

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2009

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances de la
soixante et unième session
4 mai-5 juin et
6 juillet-7 août 2009*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2009

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances de la
soixante et unième session
4 mai-5 juin et
6 juillet-7 août 2009*



NOTE

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

Le titre de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2009*).

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

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

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

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

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

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la soixante et unième session de la Commission (A/CN.4/SR.2998 à A/CN.4/SR.3035), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/2009

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente:</i> F.14.V.3 ISBN: 978-92-1-233512-4 e-ISBN: 978-92-1-056521-9
ISSN: 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
Membres de la commission.....	vi	3004^e séance	
Bureau.....	vi	<i>Mercredi 13 mai 2009, à 10 h 5</i>	
Ordre du jour.....	vii	Déclaration de la Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies.....	41
Abréviations et sigles.....	viii	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	47
Note concernant les citations.....	viii	Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	47
Affaires citées dans le présent volume.....	ix	3005^e séance	
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume....	xiii	<i>Jeudi 14 mai 2009 à 10 h 5</i>	
Répertoire des documents de la soixante et unième session...	xvi	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	49
		Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	49
COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2998^e À 3035^e SÉANCES		3006^e séance	
<i>Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante et unième session tenue à Genève du 4 mai au 5 juin 2009</i>		<i>Vendredi 15 mai 2009, à 10 heures</i>	
2998^e séance		Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	61
<i>Lundi 4 mai 2009, à 15 h 20</i>		Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	61
Ouverture de la session	1	Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	67
Déclaration du Président sortant	1	Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	67
Élection du Bureau	1	3007^e séance	
Adoption de l'ordre du jour.....	1	<i>Mardi 19 mai 2009, à 10 h 5</i>	
Hommage à la mémoire de Nicholas Jotcham.....	2	Les réserves aux traités	69
Organisation des travaux de la session.....	2	Rapport du Comité de rédaction	69
Nomination à des sièges devenus vacants après élection....	2	Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	70
Responsabilité des organisations internationales	2	Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	70
Septième rapport du Rapporteur spécial	2	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	79
2999^e séance		3008^e séance	
<i>Mardi 5 mai 2009, à 10 heures</i>		<i>Mercredi 20 mai 2009, à 10 heures</i>	
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>).....	5	Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	79
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	5	Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	79
Organisation des travaux de la session.....	13	3009^e séance	
3000^e séance		<i>Vendredi 22 mai 2009, à 10 heures</i>	
<i>Mercredi 6 mai 2009, à 10 h 10</i>		Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	83
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	13	Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	83
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	13	3010^e séance	
Organisation des travaux de la session.....	16	<i>Mardi 26 mai 2009, à 10 heures</i>	
3001^e séance		Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	95
<i>Jeudi 7 mai 2009, à 10 h 5</i>		Quatorzième rapport du Rapporteur spécial	95
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	16	3011^e séance	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	16	<i>Mercredi 27 mai 2009, à 10 h 5</i>	
3002^e séance		Hommage à la mémoire de Sir Derek Bowett, ancien membre de la Commission.....	97
<i>Vendredi 8 mai 2009, à 10 heures</i>		Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	98
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	25	Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	98
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	25	3012^e séance	
Expulsion des étrangers	29	<i>Vendredi 29 mai 2009, à 10 h 5</i>	
Cinquième rapport du Rapporteur spécial	29	Hommage à la mémoire de John Alan Beesley, ancien membre de la Commission.....	102
3003^e séance		Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	102
<i>Mardi 12 mai 2009, à 10 h 5</i>		Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	102
Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	32	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	104
Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	32		

	Pages		Pages
3013^e séance		3024^e séance	
<i>Mardi 2 juin 2009, à 10 h 10</i>		<i>Mardi 21 juillet 2009, à 10 h 10</i>	
Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>)	104	Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	190
3014^e séance		Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	190
<i>Vendredi 5 juin 2009, à 10 h 5</i>		Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>).....	194
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>).....	105	Déclaration du représentant du Conseil de l'Europe	194
Rapport du Comité de rédaction	105	Déclaration du représentant du Comité des conseillers	
Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	109	juridiques sur le droit international public	196
Rapport du Comité de rédaction	109	3025^e séance	
		<i>Mercredi 22 juillet 2009, à 10 h 5</i>	
<i>Comptes rendus analytiques des séances</i>		Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>).....	199
<i>de la seconde partie de la soixante et unième session</i>		Déclaration du représentant du Comité juridique inter-	
<i>tenue à Genève du 6 juillet au 7 août 2009</i>		américain	199
3015^e séance		Les réserves aux traités (<i>fin</i>).....	205
<i>Lundi 6 juillet 2009, à 15 h 5</i>		Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	205
Protection des personnes en cas de catastrophe	117	Rapport du Comité de rédaction (<i>fin</i>)	208
Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	117	3026^e séance	
Responsabilité des organisations internationales (<i>fin</i>).....	125	<i>Jeudi 23 juillet 2009, à 10 heures</i>	
Rapport du Comité de rédaction (<i>fin</i>).....	125	Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)	209
3016^e séance		Déclaration du représentant de l'Organisation juridique	
<i>Mardi 7 juillet 2009, à 10 h 5</i>		consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique	209
Coopération avec d'autres organismes.....	128	3027^e séance	
Déclaration du Président de la Cour internationale de		<i>Vendredi 24 juillet 2009, à 10 h 5</i>	
Justice	128	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	211
Protection des personnes en cas de catastrophe (<i>suite</i>).....	137	Rapport du Comité de rédaction	211
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	137	3028^e séance	
3017^e séance		<i>Mardi 28 juillet 2009, à 10 h 5</i>	
<i>Mercredi 8 juillet 2009, à 10 h 5</i>		Expulsion des étrangers (<i>fin</i>).....	212
Protection des personnes en cas de catastrophe (<i>suite</i>).....	139	Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	212
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	139	3029^e séance	
3018^e séance		<i>Vendredi 31 juillet 2009, à 10 h 10</i>	
<i>Jeudi 9 juillet 2009, à 10 heures</i>		Protection des personnes en cas de catastrophe (<i>fin</i>).....	213
Protection des personnes en cas de catastrophe (<i>suite</i>).....	147	Rapport du Comité de rédaction	213
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	147	La clause de la nation la plus favorisée.....	217
3019^e séance		Rapport du Groupe d'étude.....	217
<i>Vendredi 10 juillet 2009, à 10 h 5</i>		Les traités dans le temps.....	219
Protection des personnes en cas de catastrophe (<i>suite</i>).....	160	Rapport du Groupe d'étude.....	219
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	160	L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut</i>	
3020^e séance		<i>judicare</i>)	220
<i>Mardi 14 juillet 2009, à 10 h 5</i>		Rapport du Groupe de travail.....	220
Ressources naturelles partagées	170	3030^e séance	
Rapport du Groupe de travail.....	170	<i>Lundi 3 août 2009, à 15 h 5</i>	
Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	171	Programme, procédures, méthodes de travail et documenta-	
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	171	tion de la Commission	221
3021^e séance		Rapport du Groupe de planification	221
<i>Mercredi 15 juillet 2009, à 10 h 5</i>		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa	
Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	174	soixante et unième session	223
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	174	Chapitre VI. Expulsion des étrangers	223
3022^e séance		A. Introduction.....	223
<i>Jeudi 16 juillet 2009, à 10 h 20</i>		B. Examen du sujet à la présente session ...	223
Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	181	Chapitre IV. Responsabilité des organisations inter-	
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	181	nationales	224
3023^e séance		A. Introduction.....	224
<i>Vendredi 17 juillet 2009, à 10 h 5</i>		B. Examen du sujet à la présente session ...	224
Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	188	Chapitre V. Les réserves aux traités	225
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	188	A. Introduction	225
		C. Texte des projets de directive concernant	
		les réserves aux traités adoptés provisoi-	
		rement à ce jour par la Commission	225
		Chapitre X. L'immunité de juridiction pénale étran-	
		gère des représentants de l'État	225

	<i>Pages</i>
3031^e séance	
<i>Mardi 4 août 2009, à 15 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (<i>suite</i>).....	226
Chapitre V. Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	226
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (<i>suite</i>).....	226
Chapitre IV. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	228
C. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture.....	228
3032^e séance	
<i>Mercredi 5 août 2009, à 10 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (<i>suite</i>).....	235
Chapitre IV. Responsabilité des organisations internationales (<i>fin</i>)	235
C. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture (<i>fin</i>).....	235
Chapitre VII. Protection des personnes en cas de catastrophe	237
Chapitre VIII. Ressources naturelles partagées	239
3033^e séance	
<i>Mercredi 5 août 2009, à 16 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (<i>suite</i>).....	239
Chapitre V. Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	239
B. Examen du sujet à la présente session ...	239
C. Texte des projets de directive adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (<i>suite</i>).....	241
3034^e séance	
<i>Jeudi 6 août 2009, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (<i>suite</i>).....	247
Chapitre V. Les réserves aux traités (<i>fin</i>)	247

	<i>Pages</i>
C. Texte des projets de directive adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (<i>fin</i>).....	247
Chapitre IX. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)	251
Chapitre XI. La clause de la nation la plus favorisée	251
A. Introduction.....	251
B. Examen du sujet à la présente session ...	251
Chapitre XII. Les traités dans le temps	252
A. Introduction.....	252
B. Examen du sujet à la présente session ...	252
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	252
A. Responsabilité des organisations internationales	252
B. Ressources naturelles partagées.....	253
3035^e séance	
<i>Vendredi 7 août 2009, à 10 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (<i>fin</i>)	253
Chapitre XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission	253
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.....	254
B. Dates et lieu de la soixante-deuxième session de la Commission	255
C. Coopération avec d'autres organismes ..	255
D. Représentation à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale.....	255
E. Séminaire de droit international.....	255
Chapitre I. Organisation de la session	255
A. Membres de la Commission.....	255
B. Nomination à un siège devenu vacant après élection	255
C. Bureau et bureau élargi	255
D. Comité de rédaction	255
E. Groupes de travail et groupes d'étude ...	255
F. Hommage à la Secrétaire précédente de la Commission	255
G. Secrétariat	255
H. Ordre du jour.....	256
Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et unième session	256
Conclusions du Président	256
Clôture de la session.....	256

MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

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

BUREAU

Président: M. Ernest PETRIČ

Premier Vice-Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Second Vice-Président: M. Salifou FOMBA

Président du Comité de rédaction: M. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ

Rapporteur: M^{me} Marie G. JACOBSSON

M^{me} Patricia O'Brien, Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2998^e séance, tenue le 4 mai 2009, la Commission a adopté pour sa soixante et unième session l'ordre du jour suivant:

1. Organisation des travaux de la session.
2. Élection à des postes devenus vacants (article 11 du statut).
3. Les réserves aux traités.
4. Responsabilité des organisations internationales.
5. Ressources naturelles partagées.
6. Expulsion des étrangers.
7. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).
8. Protection des personnes en cas de catastrophe.
9. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
10. Les traités dans le temps.
11. La clause de la nation la plus favorisée.
12. Programmes, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
13. Dates et lieu de la soixante et unième session.
14. Coopération avec d'autres organismes.
15. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CARICOM	Communauté des Caraïbes
CDI	Commission du droit international
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CODEXTER	Comité d'experts sur le terrorisme
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FICR	Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
FMI	Fonds monétaire international
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
Interpol	Organisation internationale de police criminelle
MERCOSUR	Marché commun du Sud
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
OIAC	Organisation pour l'interdiction des armes chimiques
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (nos 40 à 80, à partir de 1931)
<i>TPIY RJ</i>	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, <i>Recueils judiciaires</i>

*

* *

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

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

*

* *

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

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

<i>Affaire</i>	<i>Nature de la décision et source</i>
<i>Abdulaziz et al.</i>	<i>Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni</i> , CEDH, 28 mai 1985, série A n° 94.
<i>Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946</i>	<i>Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France</i> , décision du 9 décembre 1978, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 417 à 493.
<i>Actions armées frontalières et transfrontalières</i>	<i>(Nicaragua c. Honduras)</i> , compétence et recevabilité, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1988</i> , p. 69.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	<i>(Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)</i> , fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , p. 14.
<i>Al-Jedda</i>	<i>R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (respondent)</i> , 2007 UKHL 58, 12 décembre 2007.
<i>Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995</i>	<i>(ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)</i> , requête introductive d'instance, 17 novembre 2008, 2008 Rôle général n° 142.
<i>Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	<i>(Géorgie c. Fédération de Russie)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 353.
<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	Exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , p. 595. <i>(Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 43. <i>(Croatie c. Serbie)</i> , exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 412. <i>(Croatie c. Serbie)</i> , ordonnance du 20 janvier 2009, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , p. 54.
<i>Avena et autres ressortissants mexicains</i>	<i>(Mexique c. États-Unis d'Amérique)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 12. <i>Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 311. <i>Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , p. 3.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , p. 3.
<i>Behrami et Saramati</i>	<i>Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège</i> (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, CEDH, 2 mai 2007.
<i>Belilos</i>	<i>Belilos c. Suisse</i> , n° 1032/83, 29 avril 1988, CEDH, Arrêts et décisions, série A n° 132.
<i>Bosphorus</i>	<i>Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande</i> [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.
<i>Boyce et al. c. la Barbade</i>	Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 20 novembre 2007, série C n° 169 (disponible en anglais et en espagnol sur www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos).
<i>C. c. Belgique</i>	7 août 1996, CEDH, <i>Recueil des arrêts et décisions 1996-III</i> .
<i>Cajamarca</i>	<i>Ana Arizaga Cajamarca et sa fille Angélica Loja Cajamara c. Belgique</i> , requête n° 07/5726/B, Bruxelles, tribunal de première instance, ordonnance du 30 juillet 2007.
<i>Canepa c. Canada</i>	<i>Giosue Canepa c. Canada</i> , Comité des droits de l'homme, communication n° 558/1993, constatations adoptées le 2 avril 1997, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40)</i> , vol. II, annexe VI, p. 128.
<i>Certaines dépenses des Nations Unies</i>	<i>(Art. 17, par. 2 de la Charte)</i> , avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , p. 151.
<i>Claude Reyes et al. c. Chili</i>	Cour interaméricaine des droits de l'homme, fond, réparations et frais, arrêt du 19 septembre 2006, série C n° 151 (disponible en anglais et en espagnol sur www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos).

<i>Colons d'origine allemande en Pologne</i>	Avis consultatif du 10 septembre 1923, <i>C.P.J.I. série B n° 6</i> .
<i>Concessions Mavrommatis en Palestine</i>	Arrêt n° 2, 30 août 1924, <i>C.P.J.I. série A n° 2</i> , p. 35.
<i>Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo</i>	Ordonnance du 17 octobre 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 409.
<i>Conseil international de l'étain</i>	<i>J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and other and related appeals; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council</i> , England, House of Lords, 26 octobre 1989, <i>International Law Reports</i> , vol. 81, p. 670.
<i>Costa c. E.N.E.L.</i>	<i>Flaminio Costa c. E.N.E.L.</i> , Cour de justice des Communautés européennes, n° 6/64, arrêt du 15 juillet 1964, <i>Recueil de la jurisprudence de la Cour 1964</i> , p. 1141.
<i>Cruz Varas et autres c. Suède</i>	20 mars 1991, CEDH, série A n° 201.
<i>Delalić</i>	<i>Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić et Esad Landžo</i> , n° IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, <i>Recueils judiciaires 1998</i> , t. 2, p. 950.
<i>Délimitation maritime en mer Noire</i>	(<i>Roumanie c. Ukraine</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , p. 61.
<i>Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Irlande)</i>	Décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130.
<i>Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes</i>	(<i>Costa Rica c. Nicaragua</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , p. 213.
<i>Écoles minoritaires en Albanie</i>	Avis consultatif du 6 avril 1935, <i>C.P.J.I. série A/B n° 64</i> .
<i>Emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Égypte et Israël</i>	Sentence du 29 septembre 1998, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XX (numéro de vente: E/F.93.V.3), p. 1 à 118.
<i>États-Unis – Article 301, loi sur le commerce extérieur</i>	Rapport du Groupe spécial, <i>États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur</i> , WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000.
<i>Femmes mauriciennes</i>	<i>Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes</i> , Comité des droits de l'homme, communication n° R.9/35, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40)</i> , annexe XIII, p. 144.
<i>Fonderie de Trail (Trail Smelter)</i>	Sentences du 13 avril 1938 et du 11 mars 1941, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905.
<i>Furundžija</i>	<i>Le Procureur c. Anto Furundžija</i> , n° IT-95-17/1-T, chambre de première instance II, jugement du 10 décembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, <i>Recueils judiciaires 1998</i> , p. 466.
<i>Golder</i>	<i>Golder c. Royaume-Uni</i> , 21 février 1975, CEDH, série A n° 18.
<i>Haïtiens et Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine</i>	Décision du 2 février 2006, mesures provisoires concernant la République dominicaine. Un résumé en français figure dans le <i>Rapport annuel de la Cour inter-américaine des droits de l'homme 2006</i> (OEA/Ser.G-CP/doc.4179/07), p. 9. (www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia).
<i>H.L.R. c. France</i>	29 avril 1997, CEDH, <i>Recueil des arrêts et décisions 1997-III</i> .
<i>H.N. c. Pays-Bas</i>	N° 265615/HA ZA 06-1671, arrêt du 10 septembre 2008, cour de district de La Haye (publié sur www.Rechtspraak.nl sous le numéro LJN: BF0184; traduction anglaise sous le numéro BF0181).
<i>Hugo Armendáriz c. États-Unis</i>	N° 526/03, rapport n° 57/06, 20 juillet 2006, <i>Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2006</i> (OEA/Ser.L/V/II.127), doc. 4 rev.1 (2007), p. 563.
<i>Immunités juridictionnelles de l'État</i>	(<i>Allemagne c. Italie</i>), requête introductive d'instance, 23 décembre 2008, 2008 Rôle général n° 143.
<i>Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1980</i> , p. 80.
<i>Judge c. Canada</i>	Comité des droits de l'homme, communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40 (A/58/40)</i> , vol. II, annexe VI, p. 64.
<i>Kadi et Al Barakaat International Foundation</i>	<i>Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes</i> , affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, <i>Recueil de jurisprudence 2008</i> , p. I-6351.
<i>Katanga et Chui</i>	<i>Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui</i> , n° ICC-01/04-01/07, Cour pénale internationale, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008.

<i>Kindler c. Canada</i>	Comité des droits de l'homme, communication n° 470/1991, constatations adoptées le 30 juillet 1993, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40)</i> , vol. II, annexe XII, p. 384.
<i>Laaksonen c. Finlande</i>	N° 70216/01, 12 avril 2007, CEDH.
<i>Lac Lanoux</i>	<i>Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)</i> , 16 novembre 1957, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XII (numéro de vente: 1963.V.3), p. 281 à 317.
<i>LaGrand</i>	(<i>Allemagne c. États-Unis d'Amérique</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , p. 466.
<i>Licéité de l'emploi de la force</i>	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Belgique</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 279.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Canada</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 429.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. France</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 575.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Allemagne</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 720.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Italie</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 865.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 1011.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Portugal</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 1160.
	(<i>Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>ibid.</i> , p. 1307.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , p. 226.
<i>Lubanga Dyilo</i>	<i>Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo</i> , n° ICC-01/04-01/06, Cour pénale internationale, décision relative à la confirmation des charges, 29 janvier 2007.
<i>Maffezini c. Espagne</i>	<i>Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d'Espagne</i> , CIRDI, affaire n° ARB/97/7, décision du 25 janvier 2000, <i>ICSID Review – Foreign Investment Law Journal</i> , vol. 16, n° 1 (2001), p. 1. Le texte de la décision est également disponible en ligne: https://icsid.worldbank.org , ou dans <i>International Law Reports</i> , vol. 124 (2001), p. 1.
<i>Marino López et al. (Opération Genesis) c. Colombie</i>	N° 499-04, rapport n° 86/06, 21 octobre 2006, <i>Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 2006</i> (OEA/Ser.L/V/II.127), doc. 4 rev.1 (2007), p. 273.
<i>Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique</i>	N° 13178/03, CEDH 2006-XI.
<i>Mutombo c. Suisse</i>	Comité contre la torture, communication n° 13/1993, décision adoptée le 27 avril 1994, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)</i> , annexe V, p. 50.
<i>N. c. Finlande</i>	N° 38885/02, 26 juillet 2005, CEDH.
<i>Ng c. Canada</i>	<i>Charles Chitat Ng c. Canada</i> , Comité des droits de l'homme, communication n° 469/1991, constatations adoptées le 5 novembre 1993, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/49/40)</i> , vol. II, annexe IX, p. 200.
<i>Plateau continental de la mer du Nord</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1969</i> , p. 3.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	(<i>Hongrie/Slovaquie</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , p. 7.
<i>Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader</i>	(<i>Belgique c. Sénégal</i>), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , p. 139.
<i>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , p. 174.
<i>Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , p. 15.
<i>Soering c. Royaume-Uni</i>	7 juillet 1989, CEDH, série A n° 161.
<i>Statut international du Sud-Ouest africain</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1950</i> , p. 128.
<i>Stewart c. Canada</i>	<i>Charles E. Stewart c. Canada</i> , Comité des droits de l'homme, communication n° 538/1993, constatations du 1 ^{er} novembre 1996, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40)</i> , vol. II, annexe VI, sect. G, p. 53.
<i>Sud-Ouest africain</i>	(<i>Libéria c. Afrique du Sud</i>), (<i>Éthiopie c. Afrique du Sud</i>), deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1966</i> , p. 6.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Duško Tadić alias Dule</i> , affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1, p. 428, par. 70. Voir aussi <i>International Law Reports</i> , vol. 105 (1995), p. 420, ou Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1995</i> , III ^e partie, p. 501.

Affaire

Nature de la décision et source

<i>Toonen c. Australie</i>	<i>Nicholas Toonen c. Australie</i> , Comité des droits de l'homme, communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/49/40)</i> , vol. II, annexe IX, p. 241.
<i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay</i>	<i>(Argentine c. Uruguay)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 3.
<i>V. c. Finlande</i>	N° 40412/98, 24 avril 2007, CEDH.
<i>Vijayanathan et Pusparajah c. France</i>	27 août 1992, CEDH, série A n° 241-B.
<i>Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni</i>	30 octobre 1991, CEDH, série A n° 215.
<i>Westland Helicopters</i>	<i>Westland Helicopters Ltd. c. Arab Organization for Industrialization</i> [England, High Court (Queen's Bench Division)], <i>International Law Reports</i> , vol. 108 (1994), p. 564.
	<i>Arab Organization for Industrialization v. Westland Helicopters Ltd.</i> , Suisse, Tribunal fédéral, 19 juillet 1988, <i>International Law Reports</i> , vol. 80 (1988), p. 622.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires

- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales* (A/CONF.67/16), vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.12).

Droits de l'homme

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950] Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
- Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994) Ibid., vol. 2061, n° 2889, p. 7.
- Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 2000) Ibid., vol. 2465, n° 2889, p. 203.
- Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention (Strasbourg, 13 mai 2004) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 194.
- Protocole n° 14 bis à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 27 mai 2009) Ibid., n° 204.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 195.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica») [San José, 22 novembre 1969] Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981) Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
- Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (Cartagena de Indias, 9 décembre 1985) OEA, *Série des Traités*, n° 67.
- Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3.
- Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine («Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine») [Oviedo, 4 avril 1997] Ibid., vol. 2137, n° 37266, p. 171.
- Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales (Strasbourg, 27 novembre 2008) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 203.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Nice, 7 décembre 2000) *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 364, 18 décembre 2000, p. 1.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Varsovie, 16 mai 2005) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2569, n° 45795, p. 33.
- Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) [Strasbourg, 27 novembre 2008] Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 202.

Nationalité, réfugiés et apatrides

- Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 137.
- Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954) Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.

- Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997) Ibid., vol. 2135, n° 37248, p. 213.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États (Strasbourg, 19 mai 2006) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 200.

Commerce international et développement

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 5, n° 814, p. 189.
- Accord de libre échange nord-américain (ALENA) [Mexico, Ottawa, Washington, 17 décembre 1992] Ottawa, Ministère des approvisionnements et services, 1992.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 septembre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n° 31874, p. 3.
- Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises (annexe 1A) [ci-après dénommé GATT de l'OMC]

Transports et communications

- Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [Genève, 1^{er} septembre 1970] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1028, n° 15121, p. 121.
- Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer («Règles de Rotterdam») [New York, 11 décembre 2008] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 49 (A/63/49)*, résolution 63/122, annexe.

Questions pénales

- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001) Ibid., vol. 2296, n° 40916, p. 167.

Lutte contre le terrorisme international

- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 196.
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., n° 198.

Droit de la mer

- Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958)
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, n° 7477, p. 205.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995) Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.

Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités («Convention de Vienne de 1969») [Vienne, 23 mai 1969] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales («Convention de Vienne de 1986») [Vienne, 21 mars 1986] A/CONF.129/15.

Espace extra-atmosphérique

- Convention portant création d'une agence spatiale européenne (Paris, 30 mai 1975) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1297, n° 21524, p. 161.

Télécommunications

- Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunications pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe («Convention de Tampere») [Tampere, 18 juin 1998] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.

Assistance

Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe (Port d'Espagne, Trinité-et-Tobago, 26 février 1991)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n° 40212, p. 53.

Droit applicable aux conflits armés

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre («Conventions de Genève de 1949») [Genève, 12 août 1949]

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.

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

Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et 609.

Désarmement

Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes («Traité de Tlateloco») [Mexico, 14 février 1967], avec en annexe les Protocoles additionnels I et II

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 634, n° 9068, p. 281.

Environnement et ressources naturelles

Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973]

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1341, n° 22484, p. 3 et 140.

Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles («Convention sur la modification de l'environnement») [New York, 10 décembre 1976]

Ibid., vol. 1108, n° 17119, p. 151.

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)

Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)

Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.

Droit international général

Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928)

Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 86, n° 1950, p. 111.

Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)

Ibid., vol. 34, n° 541, p. 243.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes («Convention d'application de l'Accord de Schengen») [Schengen, Luxembourg, 19 juin 1990]

Journal officiel des Communautés européennes, n° L 239, 22 septembre 2000, p. 19 à 62.

Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2158, n° 37733, p. 3.

Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (Tromsø, 18 juin 2009)

Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 205.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION

<i>Cote des documents</i>	<i>Titre</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/604	Expulsion des étrangers. Observations et informations communiquées par les gouvernements	Reproduit dans <i>Annuaire... 2009</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/605	Ordre du jour provisoire de la soixante et unième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit <i>supra</i> p. VII.
A/CN.4/606 et Add.1	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-troisième session	Reprographié.
A/CN.4/607 [et Corr.1] et Add.1	Ressources naturelles partagées. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Reproduit dans <i>Annuaire... 2009</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/608	Ressources naturelles partagées. Document sur le pétrole et le gaz établi par M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/609	Responsabilité des organisations internationales. Commentaires et observations des organisations internationales	<i>Idem.</i>
A/CN.4/610	Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, présenté par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/611 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/612	L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>). Commentaires et observations reçus des gouvernements	<i>Idem.</i>
A/CN.4/613 et Add.1	Nomination à des sièges devenus vacants après élection. Note du Secrétariat	A/CN.4/613 reproduit dans <i>Annuaire... 2009</i> , vol. II (1 ^{re} partie). A/CN.4/613/Add.1 reprographié.
A/CN.4/614 et Add.1 et 2	Quatorzième rapport sur les réserves aux traités, présenté par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 2009</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/615 [et Corr.1]	Deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, présenté par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/616	Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'État. Mémoire du Secrétariat	<i>Idem.</i>
A/CN.4/617	Expulsion des étrangers. Projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés par le Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, à la lumière du débat en plénière durant la première partie de la présente session	<i>Idem.</i>
A/CN.4/618	Expulsion des étrangers. Nouveau projet de plan, présenté par le Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto en vue de la restructuration des projets d'article	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.743 et Add.1	Responsabilité des organisations internationales. Restructuration des projets d'articles et texte des projets d'articles 2, 4, 8, 15 paragraphe 2 b, 15 bis, 18, 19 et 55, adoptés provisoirement par le Comité de rédaction les 25, 26 et 27 mai et le 2 juin 2009	Reprographié.
A/CN.4/L.744 [et Corr.1] et Add.1	Les réserves aux traités. Intitulés et texte des projets de directive provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 5, 6, 18, 19, 27, 28 et 29 mai 2009	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.745	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session: chapitre I (Organisation des travaux de la session)	<i>Idem.</i> Pour le texte adopté voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)</i> . Le texte définitif figure dans l' <i>Annuaire... 2009</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.746	<i>Idem</i> : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et unième session)	<i>Idem.</i>

<i>Cote des documents</i>	<i>Titre</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.747 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.748 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des organisations internationales)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.749 et Add.1 à 7	<i>Idem</i> : chapitre V (Les réserves aux traités)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.750 [et Corr.1] et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Expulsion des étrangers)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.751	<i>Idem</i> : chapitre VII (Protection des personnes en cas de catastrophe)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.752	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Ressources naturelles partagées)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.753	<i>Idem</i> : chapitre IX (L'obligation d'extrader ou de poursuivre [<i>aut dedere aut judicare</i>])	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.754	<i>Idem</i> : chapitre X (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.755	<i>Idem</i> : chapitre XI (La clause de la nation la plus favorisée)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.756	<i>Idem</i> : chapitre XII (Les traités dans le temps)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.757	<i>Idem</i> : chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.758	Protection des personnes en cas de catastrophe. Texte des projets d'articles 1, 2, 3, 4 et 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction	Reprographié.
A/CN.4/L.759	Rapport du Groupe de planification	<i>Idem</i> .
A/CN.4/SR.2998 à SR.3035	Comptes rendus analytiques provisoires des 2998 ^e à 3035 ^e séances.	Reprographiés. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION

tenue à Genève du 4 mai au 5 juin 2009

2998^e SÉANCE

Lundi 4 mai 2009, à 15 h 20

Président sortant: M. Edmundo Vargas Carreño

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la soixantième et unième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT rend brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la CDI sur les travaux de sa soixantième session¹, dont le résumé thématique a été publié sous la cote A/CN.4/606 et Add.1². La Semaine du droit international a été l'occasion pour les délégations de dialoguer avec certains membres de la Commission et rapporteurs spéciaux présents à New York, comme l'Assemblée générale les y avait encouragées au paragraphe 12 de sa résolution 59/313, en date du 12 septembre 2005. Ont été examinés en particulier les sujets de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, de la responsabilité des organisations internationales et de la clause de la nation la plus favorisée. Ce dialogue s'est poursuivi aux réunions des conseillers juridiques. Sur la base du rapport de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 63/123, en date du 11 décembre 2008, sur le rapport de la CDI, au paragraphe 9 de laquelle elle a prié le Secrétaire général de lui présenter, conformément

aux procédures établies et en gardant à l'esprit sa résolution 56/272 du 27 mars 2002, un rapport sur l'assistance fournie actuellement aux rapporteurs spéciaux et différentes options permettant d'appuyer davantage le travail des rapporteurs spéciaux. Cette demande renvoie au paragraphe 358 du rapport de la CDI sur les travaux de sa soixantième session, concernant la question des honoraires. L'Assemblée générale a également adopté la résolution 63/124 intitulée «Droit des aquifères transfrontières», en date du 11 décembre 2008, qui présente en annexe le projet d'articles adopté par la Commission.

Élection du Bureau

M. Petrič est élu Président par acclamation.

M. Petrič prend la présidence.

3. Le PRÉSIDENT rend hommage à M^{me} Mahnoush H. Arsanjani, qui a longtemps assuré le secrétariat de la Commission avant de devenir Directrice de la Division de la codification, et qui a pris sa retraite au mois de mars 2009. Il souhaite la bienvenue au nouveau Secrétaire de la Commission, M. Václav Mikulka, qui reprend ainsi des fonctions qu'il avait déjà exercées. Il souhaite également la bienvenue au nouveau membre de la Commission, Sir Michael Wood, qui a été élu à la suite de la démission de M. Ian Brownlie.

M. Wisnumurti est élu Premier Vice-Président par acclamation.

M. Fomba est élu Deuxième Vice-Président par acclamation.

M^{me} Jacobsson est élue Rapporteuse de la Commission par acclamation.

M. Vázquez-Bermúdez est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour

4. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter à l'ordre du jour provisoire un point 2 intitulé «Nomination à des sièges devenus vacants après élection (art. 11 du statut)» afin de

¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), document A/63/10.

² Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

pourvoir le siège devenu vacant à la suite de la démission de M. Chusei Yamada, et d'adopter l'ordre du jour de la soixante et unième session ainsi modifié, sans préjudice de l'ordre dans lequel les sujets seront examinés.

L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/605), tel que modifié, est adopté.

Hommage à la mémoire de Nicholas Jotcham

5. Le PRÉSIDENT informe la Commission du décès en 2008 de Nicholas Jotcham, réviseur de comptes rendus analytiques de la CDI, dont il rappelle le caractère enjoué, l'expérience, le savoir précieux et le remarquable sens des responsabilités.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission du droit international observent une minute de silence en hommage à la mémoire de Nicholas Jotcham.

La séance est suspendue à 15 h 50; elle est reprise à 16 h 30.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le calendrier de travail pour les deux semaines suivantes, qui vient de leur être distribué. La Commission commencera par examiner le sujet de la responsabilité des organisations internationales, à la séance en cours, après avoir procédé à l'élection d'un nouveau membre conformément au nouveau point 2 inscrit à l'ordre du jour («Nomination à des sièges devenus vacants après élection [art. 11 du statut]»). Elle se penchera ensuite sur le cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers. Quant au Comité de rédaction, il commencera ses travaux sur les réserves aux traités, ayant été saisi à la session précédente d'un certain nombre de projets de directive après l'examen du treizième rapport du Rapporteur spécial, M. Pellet. Il doit examiner également plusieurs projets d'article sur l'expulsion des étrangers. Les membres qui souhaitent participer au Comité de rédaction sur ces deux sujets sont invités à se manifester auprès du Président du Comité de rédaction. Par ailleurs, la Commission aura une réunion avec la Conseillère juridique de l'ONU, et une autre avec les conseillers juridiques des organisations internationales du système des Nations Unies, comme prévu à la session précédente³.

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

La séance publique est suspendue à 16 h 35; elle est reprise à 16 h 50.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (art. 11 du statut)

[Point 2 de l'ordre du jour]

7. Le PRÉSIDENT annonce que M. Shinya Murase (Japon) a été élu au poste devenu vacant du fait de la démission de M. Chusei Yamada.

³ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 355.

Responsabilité des organisations internationales⁴ (A/CN.4/606 et Add.1, sect. D⁵, A/CN.4/609⁶, A/CN.4/610⁷, A/CN.4/L.743 et Add.1⁸)

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

8. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Gaja, à présenter son septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).

9. M. GAJA (Rapporteur spécial) regrette que son rapport vienne seulement d'être mis à la disposition des membres dans toutes les langues officielles, alors qu'il a été soumis près de deux mois auparavant. Les retards dans la traduction et l'édition des documents compromettent la qualité des travaux de la Commission.

10. Le septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales comprend une synthèse des commentaires communiqués par les États Membres et les organisations internationales, ainsi que des faits nouveaux survenus dans la pratique et des vues de certains auteurs. Le moment est venu de les analyser et de faire quelques amendements au projet d'articles, non seulement pour faire savoir aux États que leurs commentaires sont pris en considération, et ce dans un délai raisonnable, mais également parce que ces commentaires sont souvent pertinents. Il convient de rappeler que, à l'exception du chapitre relatif aux contre-mesures, seuls les projets d'article déjà adoptés provisoirement ont pu être étudiés par les États Membres et les organisations internationales. Il serait utile de saisir l'occasion qu'offre la réunion prévue avec les conseillers juridiques des organisations internationales du système des Nations Unies pour recueillir de nouveaux avis. Le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à se concentrer sur les points qu'il a identifiés comme devant particulièrement retenir leur attention, ainsi que sur les propositions qu'il a formulées à leur sujet. Il n'est pas possible à ce stade de rouvrir un débat en plénière sur la totalité des projets d'article sans risquer de se livrer à une deuxième lecture prématurée. En se concentrant sur les points qui posent problème, la Commission devrait être en mesure d'achever à la session en cours l'adoption du projet d'articles en première lecture. Cela permettrait de disposer d'un texte complet, dont la lecture sera simplifiée du fait que les dispositions qui peuvent sembler problématiques sont souvent plus faciles à comprendre lorsqu'elles sont considérées dans leur ensemble que lorsqu'elles sont prises isolément.

11. Le Rapporteur spécial propose de réorganiser le projet d'articles de la manière suivante: les deux premiers articles (champ d'application et définition) devraient former une nouvelle première partie intitulée «Introduction», car ils visent à la fois la responsabilité des organisations internationales et les aspects de

⁴ Pour les projets d'article adoptés provisoirement à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C, p. 119 à 133.

⁵ Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ *Idem*.

⁸ Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

la responsabilité des États qui sont ici couverts, c'est-à-dire la responsabilité d'un État découlant du fait d'une organisation internationale. Viendrait ensuite une deuxième partie, qui pourrait conserver l'intitulé de la première partie actuelle («Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale»), regroupant tous les articles relatifs à la naissance de la responsabilité d'une organisation internationale: un chapitre contenant un article unique sur les principes généraux, puis tous les chapitres suivants jusqu'au chapitre sur la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale, non inclus. Afin de maintenir une continuité dans les dispositions relatives à la responsabilité des organisations internationales, il serait opportun de faire suivre immédiatement les parties concernant le contenu et l'invocation de cette responsabilité, à savoir les deuxième et troisième parties actuelles, qui deviendraient respectivement la troisième et la quatrième partie. Le chapitre (X) relatif à la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale pourrait devenir la cinquième partie. Enfin, le projet d'articles serait conclu par une sixième partie contenant les dispositions générales, lesquelles, à l'instar des deux premiers articles, visent la responsabilité à la fois des organisations internationales et des États.

12. Le Rapporteur spécial en vient ensuite aux modifications qu'il propose d'apporter à son projet d'articles. S'agissant du chapitre II (Attribution d'un comportement à une organisation internationale), il suggère que la définition des «règles de l'organisation» figurant actuellement au paragraphe 4 de l'article 4 soit déplacée pour figurer à l'article 2 (Définition) et qu'elle soit rendue plus générale, de manière à renvoyer aux buts de tous les projets d'article et pas seulement, comme c'est le cas actuellement, à ceux de l'article 4.

13. Les questions d'attribution sont examinées d'une manière approfondie dans le septième rapport du Rapporteur spécial, essentiellement à la lumière de décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme et la Chambre des lords, qui mentionnent longuement les projets d'article adoptés par la Commission. Ces décisions ne formulent aucune critique directe des projets d'article et de leurs commentaires, mais la Cour européenne des droits de l'homme a adopté un critère différent de celui proposé par la Commission. Le Rapporteur spécial considère que la solution adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Saramati c. France* est plutôt étrange, et il n'est pas convaincu par l'idée d'attribuer à l'ONU un comportement qui n'a pas été expressément autorisé par le Conseil de sécurité, ce d'autant plus que l'ONU n'a qu'une connaissance approximative du comportement des contingents nationaux.

14. Le seul changement concernant l'attribution proposé par le Rapporteur spécial vise la définition du terme «agent» d'une organisation internationale, énoncée au paragraphe 2 de l'article 4. Tenant compte des préoccupations exprimées par l'OIT et l'UNESCO, le Rapporteur spécial a donc tenté de préciser les critères d'attribution, en s'inspirant de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. La nouvelle définition se lit donc comme suit (par. 23 du rapport):

Aux fins du paragraphe 1, le terme «agent» s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation internationale agit, s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci.

15. La principale question que soulève le chapitre III (Violation d'une obligation internationale) concerne la définition des obligations qui s'appliquent en droit international à une organisation internationale. Dans leurs commentaires, certaines organisations internationales ont proposé de tenir compte du sujet sur lequel portent les règles de l'organisation (par exemple celles régissant l'emploi des fonctionnaires) afin de les exclure de la catégorie des règles de droit international. Cependant, si le sujet peut donner certaines indications quant à la nature juridique des règles de l'organisation, il ne saurait être considéré comme décisif. Le Rapporteur spécial propose donc de reformuler le paragraphe 2 de l'article 8 comme suit (par. 42 du rapport):

La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale s'entend en principe de la violation d'une obligation relevant des règles de cette organisation.

16. S'agissant du chapitre IV (Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale), le Rapporteur spécial indique que les observations des États et des organisations internationales ont porté essentiellement sur le projet d'article 15, qui vise à empêcher une organisation internationale de se soustraire à l'une de ses obligations internationales en se prévalant de la personnalité juridique distincte de ses membres. Dans l'ensemble, ce projet d'article a été bien reçu malgré son aspect novateur. Néanmoins, pour tenir compte des observations et suggestions formulées, il serait souhaitable de resserrer la responsabilité envisagée au paragraphe 2 en formulant de façon légèrement différente l'alinéa *b*, en particulier en remplaçant les termes «en s'appuyant sur» par l'expression «comme suite à». Ainsi reformulé, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 15 se lirait comme suit: «Cet État ou cette organisation internationale commet le fait en question comme suite à cette autorisation ou à cette recommandation.» Par ailleurs, le Rapporteur spécial propose un nouveau projet d'article dans la mesure où le chapitre IV ne contient actuellement aucune disposition prévoyant la possibilité qu'une organisation internationale engage sa responsabilité en tant que membre d'une autre organisation internationale. À cet égard, les conditions qui sont énoncées aux projets d'articles 28 et 29, au sujet d'un État membre d'une organisation internationale, devraient également s'appliquer lorsqu'une organisation internationale est membre d'une autre organisation internationale. Ce nouveau texte, provisoirement désigné «projet d'article 15 *bis*», serait rédigé comme suit (par. 53 du rapport):

La responsabilité d'une organisation internationale qui est membre d'une autre organisation internationale peut être engagée à raison d'un fait de celle-ci également aux conditions énoncées aux articles 28 et 29 pour les États qui sont membres d'une organisation internationale.

17. En ce qui concerne le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité), le Rapporteur spécial propose deux modifications. Premièrement, compte tenu des nombreuses critiques qui ont été formulées par des États et des organisations internationales, il suggère

que le projet d'article 18 soit supprimé, sans préjudice d'une disposition générale sur la question de l'invocabilité de la légitime défense. Deuxièmement, le Groupe de travail sur la responsabilité des organisations internationales ayant décidé à la session précédente⁹ qu'il fallait consacrer des dispositions aux contre-mesures prises contre une organisation internationale, il soumet le projet d'article 19. L'inclusion dans cet article d'une référence aux contre-mesures prises contre des États se justifie si l'on considère que des contre-mesures peuvent être adoptées par des organisations internationales à l'encontre d'une autre organisation internationale, mais qu'il est néanmoins plus probable qu'elles soient prises par une organisation internationale à l'encontre d'un État responsable. Il n'est pas facile de traiter cette question de manière différente de celle qui avait été adoptée dans le projet d'articles relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰. En principe, les mêmes règles devraient être adoptées, avec toutefois la difficulté supplémentaire qu'une telle référence ne peut être formulée qu'en des termes généraux, du fait du statut encore incertain du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le paragraphe 1 du projet d'article 19 (Contre-mesures) se lit donc comme suit:

Sous réserve du paragraphe 2, l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale à l'égard d'un État ou d'une autre organisation internationale est exclue si et dans la mesure où ledit fait constitue une contre-mesure licite de la part de l'organisation internationale en question.

Des précisions sur ce que l'on entend par «contre-mesure licite» seraient apportées dans le commentaire de cet article.

18. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a élaboré un paragraphe distinct dans lequel il envisage la possibilité pour une organisation internationale d'adopter des contre-mesures contre un État ou une organisation internationale membre. La formulation suivante, qui suit le modèle de l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, est proposée pour le paragraphe 2 du projet d'article 19:

Une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures contre un État ou une organisation internationale responsable qui en est membre s'il existe, au titre des règles de l'organisation, des moyens raisonnables pour amener celui-ci ou celle-ci à s'acquiescer de ses obligations en termes de cessation de la violation et de réparation.

19. Abordant la section de son rapport relative au chapitre (X) [Responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale], le Rapporteur spécial constate que les réactions aux projets d'articles 28 et 29 ont été remarquablement positives. Cela est particulièrement vrai pour l'article 28. L'idée qui sous-tend ce projet d'article est qu'un État engage sa responsabilité s'il se soustrait à l'une de ses obligations en invoquant la personnalité juridique distincte d'une organisation internationale dont il est membre. Diverses propositions ont été formulées, dont l'une tendait à remplacer le verbe «se soustraire» par une «référence à la mauvaise foi, à la connaissance précise que pouvait avoir l'État ou à son

intention délibérée» ou à un «élément d'abus». Le Rapporteur spécial n'est pas entièrement convaincu par cette proposition, car il lui semble très difficile d'évaluer une intention. Il juge préférable de se référer à un ensemble de circonstances objectives qui permettraient d'énoncer une présomption raisonnable.

20. Précision importante, ce n'est pas le moment où le transfert de compétences à une organisation internationale a lieu qui importe, mais le moment où les compétences en question sont exercées. En effet, le transfert de compétences peut s'être effectué de bonne foi; c'est le bénéfice qu'en tire l'État membre, dans des circonstances qui n'ont peut-être pas du tout été envisagées, qui est déterminant.

21. Le Rapporteur spécial suggère donc de remanier le paragraphe 1 de l'article 28 comme suit (par. 83 du rapport):

Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale:

a) s'il vise à se soustraire à une de ses obligations internationales en se prévalant du fait que l'organisation a reçu compétence relativement à cette obligation, et

b) si l'organisation commet un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.

22. Cette nouvelle formulation n'abandonne pas l'idée de départ mais la rend plus défendable.

23. À l'exception de celle qu'il a formulée au paragraphe 92 de son rapport, le Rapporteur spécial n'a fait aucune proposition concernant le projet d'article 29, qui avait été peu critiqué et qui reflète le compromis auquel les membres de la Commission étaient parvenus.

24. De manière générale, et bien qu'il soit conscient qu'ils puissent encore être améliorés, le Rapporteur spécial n'a formulé aucune proposition concernant les commentaires, car il estime plus approprié de les soumettre une nouvelle fois dans leur ensemble en indiquant les passages qui ont été modifiés ou qui gagneraient à l'être.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son septième rapport et invite les membres de la Commission à formuler des observations.

26. M. PELLET dit qu'il a lu avec intérêt le septième rapport du Rapporteur spécial, dont il regrette toutefois qu'il ne soit pas plus facile à consulter. En effet, à la fin de chaque section, le Rapporteur spécial récapitule bien ses propositions, mais le lecteur est obligé de se reporter au texte des articles antérieurs pour connaître les modifications apportées; un petit récapitulatif global aurait été plus commode. Pour ce qui est du contenu du rapport, M. Pellet a peu de points de désaccord, sauf deux de nature générale.

27. Premièrement, malgré les explications que le Rapporteur spécial vient de donner, M. Pellet n'est toujours pas convaincu par la démarche adoptée, qui lui paraît remettre en cause la traditionnelle division en deux lectures. Celle-ci a l'avantage de permettre aux États de réagir en toute connaissance de cause sur un premier

⁹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 114 et 115, par. 130 à 134.

¹⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

projet global auquel la Commission, forte de son expertise, donne la cohérence logique et scientifique qui lui paraît appropriée, sans trop se préoccuper des réactions possibles des États. Essayer de suivre les États au fur et à mesure de l'élaboration du projet revient un peu à abandonner ce qui fait la particularité de la Commission, organe d'experts indépendants qui se doit, à ce titre, de présenter des projets de première lecture qui ne recueillent pas forcément l'agrément des États. La deuxième lecture, elle, est faite pour tenir compte des préoccupations politiques des États et de la Sixième Commission et pour les traduire, le cas échéant, dans un projet final de façon à en accroître l'acceptabilité tout en essayant de lui conserver une certaine cohérence. C'est pourquoi l'exercice hybride auquel le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission est fâcheusement troublant: ce n'est pas une véritable deuxième lecture mais plutôt une sorte de première lecture *bis*, qui ne vise pas essentiellement à améliorer le projet mais qui cherche à répondre aux remarques et aux suggestions des États et des organisations internationales.

28. Deuxièmement, M. Pellet rappelle qu'à plusieurs reprises il a protesté contre l'interprétation très restrictive que le Rapporteur spécial faisait de son sujet en le limitant à la responsabilité encourue par les organisations internationales, ce qui, certes, était conforme à la lettre de l'intitulé du sujet mais non à la logique générale qui avait conduit à son adoption. Lorsque le sujet a été inscrit à l'ordre du jour, l'idée était d'en finir une fois pour toutes avec les questions de responsabilité en relation avec l'activité des organisations internationales, que cette activité engage la responsabilité de l'organisation ou celle des États. Comme les États qui sont intervenus à la Sixième Commission mentionnés à la note figurant au paragraphe 8 du septième rapport, M. Pellet persiste à penser que le projet devrait inclure aussi l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État. La réponse du Rapporteur spécial n'en est pas vraiment une puisqu'il affirme que cette question se situe en dehors du champ d'application visé à l'article premier. Or c'est justement cette définition du champ d'application qu'il faudrait modifier, et M. Pellet regrette que l'occasion d'ajuster le projet qu'offre cette lecture «1 *bis*» ait été une nouvelle fois manquée.

29. En outre, il est tout à fait irréaliste de procéder comme le Rapporteur spécial y invite au paragraphe 8 de son rapport, où il écrit: «On pourrait très bien concevoir d'élargir différents articles de la troisième partie concernant la responsabilité de l'État, comme les articles 42 et 43, les articles 45 à 50 et les articles 52 à 54, pour qu'ils recouvrent également l'invocation de la responsabilité par des organisations internationales.» À ce stade, il n'est pas légitime de penser qu'on va réécrire les projets d'article sur la responsabilité de l'État. Il faudrait tirer parti des deux années qui restent pour compléter le projet actuel sans essayer de «jouer au ping-pong» avec le projet sur la responsabilité de l'État. Il serait donc plus raisonnable de modifier le paragraphe 2 de l'article premier du projet à l'examen, qui pourrait se lire ainsi: «Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait illicite d'une organisation internationale ou à l'égard d'une organisation internationale.» Comme on en est encore

à la première lecture, même s'il s'agit d'une première lecture *bis*, il s'agit là d'une proposition formelle, dont la discussion ne relève évidemment pas du Comité de rédaction mais bien de la Commission réunie en formation plénière. Il va de soi que si elle était adoptée, il conviendrait soit de demander au Rapporteur spécial de bien vouloir rédiger quelques projets d'article supplémentaires qui élargiraient le sujet dans ce sens, soit de constituer un groupe de travail à cette fin. Cela concerne notamment, mais pas exclusivement, l'article 16 du projet et, en particulier, l'explication que donne le Rapporteur spécial au paragraphe 45 de son septième rapport. Pour le reste, M. Pellet n'a pas de divergence fondamentale avec le Rapporteur spécial, et il ne soulèvera à une séance ultérieure que quelques points de détail.

La séance est levée à 18 heures.

2999^e SÉANCE

Mardi 5 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).
2. M. PELLET rappelle qu'à la séance précédente il a fait des remarques critiques de nature générale qui concernaient à la fois la méthode employée par le Rapporteur spécial et sa conception du sujet, qu'il jugeait trop étroite, et qu'il a fait une proposition formelle de modification de l'article premier. Il est globalement favorable à l'ensemble des projets d'article, à l'exception du projet d'article 19, qui le plonge dans une grande perplexité, et il s'en tiendra à quelques remarques de détail.
3. Tout d'abord, bien qu'il pense fermement que les organisations internationales ont une personnalité objective, qui est tout à fait indépendante des reconnaissances dont elles peuvent faire l'objet, il considère que les règles d'une organisation dérivent de son ordre juridique, qui relève lui-même du droit international, nonobstant l'arrêt

de la Cour de justice des Communautés européennes dans *Costa c. E.N.E.L.* Ainsi, l'inclusion dans le projet d'article 2 d'une définition des «règles de l'organisation» ne lui pose pas de problème, non plus que la réorganisation proposée des articles. Si, toutefois, le projet d'article 3 est placé dans une nouvelle deuxième partie intitulée «Principes généraux», il se demande ce que deviendra le titre de cet article. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il expliquer s'il souhaite renvoyer de nouveau les projets d'article au Comité de rédaction ou s'il préfère que la Commission réunie en formation plénière entérine son choix.

4. En ce qui concerne le contenu du projet d'article 3, contrairement au Rapporteur spécial, M. Pellet n'est pas insensible à la remarque du FMI figurant à la note dont l'appel se trouve au paragraphe 20 du rapport. Le problème de la responsabilité des organisations internationales se pose en des termes différents, selon que le fait prétendument illicite concerne un État membre ou un État tiers. Si l'organisation respecte son acte constitutif, il est exclu qu'elle engage sa responsabilité à l'égard de l'un de ses membres: elle est couverte par avance par cet acte. Il peut toutefois arriver que bien qu'elle respecte son acte constitutif, elle engage sa responsabilité à l'égard des États non membres. Les questions soulevées par le FMI méritent donc un examen plus approfondi, et un article 3 *bis* énonçant les principes pertinents pourrait être inclus dans le projet.

5. En relation avec ce point, M. Pellet n'est pas d'accord avec le nouveau concept d'attribution de comportement exposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 18 – l'idée que lorsqu'une organisation internationale contraint une autre organisation internationale ou un État à commettre un fait internationalement illicite, elle engage sa responsabilité même si le comportement ne lui est pas attribuable. Cela lui paraît étrange, car si la responsabilité de l'organisation est engagée alors qu'elle n'a pas commis l'acte, c'est précisément parce que l'acte lui est ou lui devient attribuable. La définition même de l'attribution est celle d'une opération intellectuelle qui consiste à imputer à une entité la responsabilité d'un fait qu'elle n'a pas commis.

6. Au paragraphe 53 de son rapport, le Rapporteur spécial propose un nouveau projet d'article 15 *bis*, qui, pour M. Pellet, devrait plutôt devenir un nouvel article 3 *ter* dans la deuxième partie, ou un article 2 *bis* dans la première. Le texte proposé concerne le régime de responsabilité applicable à une organisation internationale qui est membre d'une autre organisation internationale. Cependant, sa portée est limitée par les mots «aux conditions énoncées aux articles 28 et 29». M. Pellet ne voit pas pourquoi ce principe devrait être limité; il serait préférable de dire une fois pour toutes, dès le début du projet d'articles, que les articles s'appliquent aussi bien aux États qu'aux organisations internationales membres d'une autre organisation internationale.

7. Au paragraphe 23 de son rapport, le Rapporteur spécial propose une petite modification rédactionnelle du projet d'article 4 qui, en elle-même, ne pose pas de problème particulier mais qui soulève une question: pourquoi le projet d'articles ne contient-il aucune disposition équivalente au projet d'article 9 sur la responsabilité de

l'État pour fait internationalement illicite¹¹, qui concerne les fonctionnaires de fait? L'idée d'un agent de l'organisation internationale de fait ne paraît pas aberrante, surtout au moment où les missions de service public des organisations internationales se multiplient et se diversifient. Il faudrait peut-être envisager, à la session en cours ou au moment de la seconde lecture, d'inclure un article sur le sujet.

8. Le projet d'article 5 soulève des problèmes délicats. La Cour européenne des droits de l'homme a essayé de les résoudre à sa façon, tandis que la Cour de justice des Communautés européennes et le Rapporteur spécial se prononcent d'une autre manière. M. Pellet est opposé par principe au critère du contrôle effectif tel que mis en œuvre par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* et dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*; le raisonnement de la Cour au sujet du contrôle effectif n'est pas particulièrement convaincant, et il n'est guère enthousiasmé à l'idée de simplement le répéter. Il y a en fait trop de pour et de contre ce critère pour que M. Pellet cherche querelle s'il était conservé dans le projet. En revanche, il est en désaccord avec l'explication donnée au paragraphe 30 du rapport pour critiquer la décision *Behrami et Saramati* de la Cour européenne des droits de l'homme. Les États sont responsables des actes *ultra vires* de leurs fonctionnaires, et il ne voit pas pourquoi les organisations internationales ne le seraient pas également.

9. M. Pellet n'est pas convaincu non plus par les dernières phrases du paragraphe 33: s'il est vrai que le comportement appliquant un acte d'une organisation internationale ne doit pas forcément être attribué à cette organisation, l'argument tiré de l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne paraît pas fondé, puisque l'article 57 sur la responsabilité de l'État réserve l'hypothèse de la responsabilité d'un État pour le comportement d'une organisation internationale¹². Cela laisse la Commission libre d'adopter une solution particulière dans son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Ainsi, l'argument douteux du Rapporteur spécial selon lequel la Commission ne doit pas s'écarter de l'article 4 sur la responsabilité de l'État est contredit par l'article 57 sur le même sujet. Le Rapporteur spécial s'adonne à un jeu de ping-pong entre les deux textes, mais M. Pellet refuse d'y participer car ce qui est important, c'est de couvrir toutes les hypothèses.

10. Quant à l'affirmation selon laquelle les problèmes posés par l'adoption d'un comportement illicite sont identiques pour les États et pour les organisations internationales, M. Pellet a des doutes sérieux. Un État peut avoir un comportement illicite parce que, comme l'indique la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1949 concernant la question de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, il possède toutes les compétences reconnues par le droit international. Ce n'est

¹¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 51.

¹² *Ibid.*, p. 41 et 152, respectivement.

pas le cas des organisations internationales, dont l'action est limitée par le principe de spécialité. Sans justifier un remaniement du projet d'article 7, cela mérite davantage que le simple argument selon lequel il semble préférable de «conserver le même libellé que celui employé à l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État»¹³, avancé au paragraphe 36 du septième rapport. Le Rapporteur spécial a raison de s'aligner sur ce projet lorsqu'il n'y a pas de raison de s'en écarter, mais lorsqu'il y a de bonnes raisons de s'en éloigner, il doit le faire. En ce qui concerne le projet d'article 7, de telles raisons existent, puisqu'un État et une organisation internationale n'ont pas le même type de compétence, l'État n'étant pas contraint par le principe de spécialité.

11. M. Pellet n'est pas hostile à la modification du paragraphe 2 du projet d'article 8 proposée au paragraphe 42 du rapport, mais il préférerait une formulation plus carrée que celle de «s'entend en principe de», qui est loin d'être heureuse. S'il existe une obligation, alors la violation de celle-ci engage la responsabilité, et il n'y a pas de raison de rester aussi timoré. Il faudrait simplement employer «inclus» ou – pour nuancer légèrement – «inclus, le cas échéant».

12. La nouvelle formulation de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 51 du rapport, n'est pas idéale. Bien qu'il soit d'accord avec l'idée qui sous-tend le texte remanié, M. Pellet préfère s'en tenir à la rédaction précédente, plus ferme et plus exacte. Cependant, si la nouvelle version est retenue, il préférerait remplacer les mots «comme suite à» par «sur le fondement de».

13. M. Pellet approuve la proposition de modifier le paragraphe 1 du projet d'article 28 de la manière indiquée au paragraphe 83 du rapport. Il est également d'accord, dans ce cas au moins, avec les raisons énoncées par le Rapporteur spécial. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 29, il note que, au paragraphe 88 du rapport, le Rapporteur spécial semble écarter l'observation de la Grèce selon laquelle un État doit accepter d'être responsable d'un fait internationalement illicite vis-à-vis de la victime de ce fait. Cette remarque est fondée, et toute ambiguïté serait levée si à l'alinéa *a* du paragraphe 1 les mots «vis-à-vis du» étaient remplacés par «en faveur du».

14. Enfin, concernant les circonstances excluant l'illégalité, M. Pellet s'en tiendra à deux remarques. Premièrement, il juge surprenant de passer sous silence la question de la légitime défense. Cette question relève du droit de la Charte des Nations Unies et non du droit de la responsabilité internationale, et c'est à tort, à son avis, qu'elle a été incluse dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, bien qu'il n'ait jamais réussi à convaincre qui que ce soit du bien-fondé de sa position. À tort ou à raison, donc, la Commission a considéré que la légitime défense était par excellence une circonstance excluant l'illégalité et, en tant que telle, l'a incluse dans les articles sur la responsabilité de l'État. Il ne voit donc pas pourquoi elle ferait autrement dans le projet sur la responsabilité des organisations internationales.

L'existence de l'OTAN et des organismes qui s'emploient à consolider les zones exemptes d'armes nucléaires rend d'autant plus étrange la suppression de la légitime défense dans le projet.

15. Pour ce qui est du projet d'article 19, M. Pellet ne revient pas sur le fait qu'il est absurde de considérer les contre-mesures comme une circonstance excluant l'illégalité alors qu'elles constituent une riposte à un fait illicite. En revanche, quelque chose le stupéfie au paragraphe 2 du nouveau projet d'article 19. Le Rapporteur spécial refuse, à tort, d'inclure dans le sujet le thème de la responsabilité des États à l'égard des organisations internationales, mais c'est précisément ce que fait le paragraphe 2. M. Pellet applaudit cette inclusion, et il suggère simplement que ce nouveau texte soit placé, non dans le projet d'article 19, mais dans le chapitre consacré aux contre-mesures. Il s'agit d'une excellente disposition dont il souhaite qu'elle soit conservée, même si elle n'a pas sa place dans le projet tel que le Rapporteur spécial l'a conçu. Elle anticipe en fait ce que lui-même a proposé à la séance précédente dans sa modification de l'article premier, et il en est infiniment reconnaissant au Rapporteur spécial.

16. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que, alors que la Commission s'apprête à achever l'examen en première lecture du projet d'articles, il semble que M. Pellet tente de le torpiller. Il serait plus avisé de procéder à une manœuvre d'évitement, mais M. Gaja préfère s'en abstenir. M. Pellet a fait une proposition formelle tendant à étendre la portée du projet aux cas dans lesquels une organisation internationale peut invoquer la responsabilité d'un État. Ce point de vue a été largement reflété dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session¹⁴, et certains États à la Sixième Commission l'ont rejoint. Lui-même les a mentionnés dans la note dont l'appel se trouve au paragraphe 8 de son septième rapport, tout en exposant ses propres vues aux paragraphes 8 et 9.

17. M. Pellet n'a abordé qu'une partie de l'argument, à savoir que, selon la définition de la portée du sujet adoptée provisoirement par la Commission en 2003¹⁵, le projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale à raison de faits illicites en vertu du droit international ainsi qu'à la responsabilité internationale d'un État à raison du fait internationalement illicite d'une organisation internationale. Dans son rapport, il a également fait valoir que la responsabilité qu'un État pourrait acquérir à l'égard d'une organisation internationale est essentiellement couverte par les articles concernant la responsabilité de l'État, bien que s'agissant de questions telles que l'invocation, les circonstances excluant l'illégalité et le contenu de la responsabilité, ces articles ne se réfèrent qu'aux relations entre États. Au paragraphe 9 de son septième rapport, M. Gaja indique comment se lirait l'article 20 sur la responsabilité de l'État si l'on y incluait une référence aux organisations internationales. De plus, l'article 57 sur la responsabilité de l'État dispose que «les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une

¹⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 117, par. 147.

¹⁵ *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), chap. IV, p. 18 à 20, projet d'article premier et commentaire y relatif.

¹³ *Ibid.*, p. 47.

organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale»¹⁶. L'une des façons de répondre aux critiques de M. Pellet serait de faire valoir que les organisations internationales sont incluses par analogie dans les articles sur la responsabilité de l'État et qu'il n'est donc pas nécessaire de les mentionner même si, dans le cas où ces articles devaient un jour être examinés par une conférence d'États, il serait préférable d'y inclure des références aux organisations internationales.

18. Si l'on suivait la suggestion faite par M. Pellet, l'autre possibilité serait soit de proposer d'ajouter des articles au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en modifiant le texte de 2001, soit d'élargir la portée des projets d'article à l'examen. Dans les deux cas, la Commission proposerait en fait de modifier les articles sur la responsabilité de l'État. Pour M. Gaja, c'est inutile et, dans l'attente de l'examen du statut définitif du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, peu avisé. James Crawford, avec qui il a évoqué le sujet, est d'accord avec lui et pense que l'argument de l'analogie suffit.

19. M^{me} ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial pour la structure claire de son rapport et pour l'examen des articles adoptés provisoirement avec les commentaires des États et des organisations internationales. Elle ne pense pas qu'il soit nécessaire, pour incorporer ces commentaires, d'attendre la seconde lecture puisque le chapitre III du rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale a pour objet de solliciter les opinions des États à l'avance.

20. De manière générale, elle pense que les projets d'article à l'examen sont trop étroitement alignés sur les articles du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et qu'il leur manque les exceptions nécessaires pour les organisations internationales.

21. Pour ce qui est du champ d'application du projet d'articles, M^{me} Escarameia rappelle qu'à la séance précédente M. Pellet a noté qu'il n'était pas prévu d'aborder la mise en œuvre par une organisation internationale lésée de la responsabilité d'un État ayant commis un fait illicite, car les articles sur la responsabilité de l'État ne concernaient que les relations entre États, tandis que les projets d'article à l'examen ne concernaient que les relations entre États ou organisations internationales et organisations internationales ayant commis un fait illicite. Il y a donc une lacune évidente dans plusieurs parties du projet – par exemple, lorsqu'il est question de l'invocation, des contre-mesures et de la mise en œuvre de la responsabilité –, et il convient d'y remédier, mais il est difficile, dans le cadre d'un sujet sur la responsabilité des organisations internationales, d'aborder la responsabilité d'un État qui n'est pas directement liée au fait d'une organisation internationale.

22. Il se pose également la question de savoir si la Commission outrepassa son mandat. À la séance précédente, M. Pellet a dit qu'il ne pensait pas que tel était le cas, car lorsque le sujet avait été proposé, il était

entendu qu'il couvrirait également la possibilité qu'une organisation internationale invoque et mette en œuvre la responsabilité d'un État. Cependant, cela ne semble pas être l'avis du Rapporteur spécial. Bien qu'elle soit ingénieuse, la proposition de M. Pellet tendant à ajouter les mots «ou à l'égard d'une organisation internationale» à la fin du paragraphe du projet d'article premier ne résoudrait pas entièrement le problème. Il serait possible d'intégrer cette question dans le projet d'articles à l'examen, bien qu'elle soit plus à sa place dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La Commission pourrait recommander à la Sixième Commission qu'elle soit intégrée dans les articles sur la responsabilité de l'État ou que les articles en question soient modifiés à cet effet; une autre solution serait d'aborder la question dans un commentaire détaillé du paragraphe 2 de l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et de charger le Rapporteur spécial de procéder aux modifications nécessaires dans plusieurs autres projets d'article. En tout état de cause, M^{me} Escarameia demeure persuadée que l'autorisation de l'Assemblée générale est nécessaire pour toute modification de ce type et qu'elle ne sera peut-être pas difficile à obtenir. Le plus simple serait d'inclure la question dans les projets d'article à l'examen en s'aidant de commentaires détaillés et en expliquant à la Sixième Commission pourquoi la Commission a procédé ainsi.

23. La question de M^{me} Escarameia concernant l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale a trait à la possibilité que des entités autres que les États et les organisations internationales invoquent le fait illicite d'une organisation internationale. Il est vrai que les organisations internationales ont causé beaucoup plus de préjudices à des personnes qu'à d'autres organisations internationales ou à des États, ce qui ressort clairement du sixième rapport¹⁷ du Rapporteur spécial, où tous les exemples cités allaient dans ce sens. Certaines personnes sont victimes de crimes très graves commis par des agents d'organisations internationales, y compris de viols et d'autres formes d'abus commis par des membres des forces des Nations Unies. Il semble donc étrange d'exclure du champ d'application des projets d'article à l'examen les cas les plus fréquents de tort causé par une organisation internationale. Comme M^{me} Escarameia l'avait demandé avec insistance, le Rapporteur spécial a accepté d'inclure une clause «sans préjudice» dans le projet d'article 53, mais cela ne suffit pas. De plus, ce ne sont pas seulement des personnes qui sont affectées, mais aussi d'autres organes internationaux qui n'entrent pas dans la définition de l'organisation internationale qui est donnée dans le projet d'articles, par exemple des ONG. Les projets d'article précisent qu'un préjudice peut ne pas affecter qu'une entité, mais la communauté internationale dans son ensemble. Certaines ONG peuvent être les gardiennes des intérêts de la communauté internationale, notamment dans les domaines de l'environnement et des droits de l'homme. C'est pourquoi la Commission devrait donner la possibilité d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale non seulement aux États et aux personnes, mais aussi à des entités beaucoup plus grandes telles que les ONG.

¹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 152.

¹⁷ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/597.

24. Quant à la réorganisation des projets d'article, M^{me} Escarameia n'est pas opposée à la suggestion du Rapporteur spécial d'inclure les projets d'articles 1 et 2 dans une première partie courte, sous l'intitulé «Introduction», ou d'ajouter un paragraphe 2 au projet d'article 2, sur les règles de l'organisation. Elle approuve également les suggestions qu'il formule au paragraphe 21 du septième rapport concernant la structure et la place de certains projets d'article.

25. Pour ce qui est du projet d'article 4 (Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale), elle ne juge pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit de nouveau à la définition antérieure du terme «agent», mais elle n'est pas opposée à la nouvelle version du paragraphe 2.

26. M^{me} Escarameia partage l'avis du Rapporteur spécial quant à la nécessité de conserver le projet d'article 5 (Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale). Le critère de l'exercice du contrôle effectif est préférable à celui de l'autorité et du contrôle ultimes appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans la décision *Behrami et Saramati*. Les arguments avancés par le Rapporteur spécial sont très convaincants; si une organisation internationale n'a pas la capacité de changer de comportement, on ne voit pas comment la délégation pourrait fonctionner. Cette capacité doit être effective.

27. Quant au projet d'article 6 (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions), M^{me} Escarameia préconise de le clarifier en s'appuyant sur la proposition de la Malaisie reflétée au paragraphe 34 du rapport, car le libellé actuel est obscur.

28. En ce qui concerne le projet d'article 8 (Violation d'une obligation internationale), il serait préférable de conserver la version originale du paragraphe 2. Loin de clarifier la question, les mots «en principe», dans la nouvelle version proposée, ne font que compliquer les choses et pourraient même suggérer que la responsabilité découle principalement de violations des règles d'une organisation internationale et non d'autres sources de droit international, alors qu'en réalité c'est le second cas qui est le plus fréquent.

29. Concernant la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale (par. 45 à 54 du rapport), M^{me} Escarameia approuve la proposition formulée aux paragraphes 53 et 54 à propos du paragraphe 2 *b* du projet d'article 15 et d'un nouveau projet d'article 15 *bis*.

30. M^{me} Escarameia est favorable au maintien du projet d'article 18 (Légitime défense), bien qu'il ne soit pas populaire auprès des États et qu'il ait fait l'objet de bon nombre de critiques, car il reflète la réalité des territoires placés sous l'administration de l'ONU. Une agression contre un tel territoire ne constitue pas une agression contre l'État qui l'administre (il peut même ne pas y en avoir) ni contre les États dont des ressortissants servent dans les forces de l'ONU: c'est une agression contre l'ONU ou contre toute autre organisation internationale administrant le territoire.

31. M^{me} Escarameia n'aime pas les mots «au titre des règles de l'organisation» dans le paragraphe 2 du projet d'article 19 (Contre-mesures), parce que les règles en question se réfèrent généralement aux moyens internes de règlement des différends et rarement aux moyens externes que représentent, par exemple, les cours ou les tribunaux. Si les tribunaux ont compétence en pareil cas, les contre-mesures ne devraient pas être autorisées. C'est pourquoi les mots «au titre des règles de l'organisation» devraient être supprimés.

32. Dans le projet d'article 28 (Responsabilité internationale en cas d'attribution de compétence à une organisation internationale), le nouveau libellé que le Rapporteur spécial propose pour le paragraphe 1 (par. 83 du rapport) constitue une amélioration. Il faudrait donc le conserver.

33. M. NOLTE félicite le Rapporteur spécial pour son rapport exhaustif, approfondi et subtil. Il en approuve largement le contenu et n'a que quelques observations à faire.

34. Il souhaiterait tout d'abord évoquer la démarche quelque peu inhabituelle du Rapporteur spécial, qui consiste à remanier les projets d'article avant la seconde lecture formelle. Comme M. Pellet, il est convaincu que la distinction entre la première lecture et la seconde lecture sert un objectif important et qu'en règle générale elle doit être maintenue. Cependant, le caractère spécial d'un droit de la responsabilité des organisations internationales justifie une exception à cette règle, car il s'agit d'un domaine qui, jusqu'à présent, est fondé sur une pratique très rare mais qui a commencé de se développer rapidement depuis que la Commission a entrepris de l'examiner, comme le montre la décision *Behrami et Saramati*.

35. Pour ce qui est du second point soulevé par M. Pellet à la séance précédente, il serait fâcheux que la Commission, après avoir achevé ses travaux sur la responsabilité des organisations internationales, laisse subsister une lacune dans le droit de la responsabilité internationale s'agissant de la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales. Cela étant, on peut comprendre le souci du Rapporteur spécial de laisser la responsabilité de l'État en dehors du champ d'application du projet d'article premier. Si la proposition de M. Pellet était adoptée, ce serait comme ajouter à une loi sur les pommes un paragraphe indiquant que la loi s'applique également aux oranges. Un tel paragraphe supplémentaire exigerait également que la «loi sur les pommes» soit rebaptisée «loi sur les pommes et les oranges». Peut-être qu'un autre compromis pourrait être trouvé entre la position du Rapporteur spécial et celle de M. Pellet. Un groupe de travail pourrait trouver le moyen de répondre à la préoccupation légitime de M. Pellet de ne pas laisser subsister une lacune dans le droit de la responsabilité internationale et à la préoccupation formelle du Rapporteur spécial de ne pas donner au projet d'articles un titre trompeur. Une des solutions pourrait être que la Commission rédige une déclaration distincte à propos des questions relatives à la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales.

36. M. Nolte fera quelques observations sur certains projets d'article. Il approuve la proposition du Rapporteur spécial au paragraphe 10 du rapport tendant à déplacer la

définition des «règles de l'organisation» du paragraphe 4 du projet d'article 4 au projet d'article 2 et à la rendre plus générale.

37. Quant à la définition du terme «organisation internationale», dans le projet d'article 2, le commentaire de l'article devrait préciser que, si les organisations internationales en question ne doivent pas nécessairement être composées exclusivement d'États, elles doivent au moins être composées ou influencées par une majorité d'États et/ou avoir principalement des fonctions d'État.

38. En ce qui concerne les mots «pratique bien établie», examinés aux paragraphes 14 à 16, s'il est vrai que les projets d'article doivent faire clairement référence à la «pratique» de l'organisation, le mot «établie» exprime l'idée d'un usage sur une longue période, ce qui n'est pas nécessairement requis. D'un autre côté, l'expression «pratique généralement acceptée», suggérée par la Commission européenne (dans la note dont l'appel se trouve au paragraphe 16 du rapport, après «pratique bien établie»), suppose qu'il doit y avoir eu reconnaissance expresse, ce qui n'est pas nécessairement le cas non plus. La Commission devrait envisager d'employer les mots «pratique pertinente» pour tenir compte de la diversité des organisations internationales; cette question peut probablement être tranchée par le Comité de rédaction.

39. Le paragraphe 13 du rapport porte sur la question de savoir si une organisation internationale peut être tenue pour responsable uniquement par un État qui a reconnu sa personnalité juridique distincte, et l'on peut se demander où est le problème. Le fait qu'un État invoque la responsabilité d'une organisation internationale suppose nécessairement que cet État reconnaît la personnalité juridique distincte de l'organisation – sauf, bien entendu, si le contraire a été affirmé clairement et que l'État en question n'adopte pas de position contradictoire.

40. Compte tenu de toutes les remarques qu'il vient de formuler, M. Nolte approuve toutes les modifications proposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 du rapport.

41. Concernant la question de l'attribution de comportement (par. 22 à 38), M. Nolte approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à remanier le paragraphe 2 du projet d'article 4 de manière à préciser que le facteur décisif est le fait qu'une personne ou une entité a été chargée par un organe de l'organisation internationale d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci (par. 23 du rapport).

42. La question la plus importante concerne le projet d'article 5 (Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale) et l'interprétation qu'en a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans *Behrami et Saramati*. Le Rapporteur spécial critique le raisonnement de la Cour du point de vue juridique et sur le plan des principes, puis défend ce qu'il considère comme la démarche originale de la Commission en trouvant confirmation de son opinion dans un certain nombre de déclarations d'États et d'auteurs ainsi que du Secrétaire général de l'ONU. Or si le point de départ

choisi par le Rapporteur spécial est correct, M. Nolte ne peut pas le suivre dans toutes ses conclusions.

43. Il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le critère du «contrôle effectif» énoncé dans le projet d'article 5 est le critère à retenir dans les cas où un État ou une organisation internationale place un organe à la disposition d'une autre organisation internationale. Il approuve également l'idée que la Cour européenne des droits de l'homme a interprété de manière incorrecte ou trop large le projet d'article 5 dans *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, lorsqu'elle a attribué le comportement d'un État à l'ONU dans un cas où l'Organisation n'avait pas en fait exercé le degré de contrôle requis dans le projet d'article 5. Pour M. Nolte, toutefois, la décision de la Cour ne justifie pas la conclusion que la Cour s'est trompée du point de vue juridique ou sur le plan des principes. Après tout, le Rapporteur spécial a lui-même reconnu que le Conseil de sécurité de l'ONU pouvait modifier les règles générales de l'attribution de comportement, et il a fait de même aux paragraphes 120 à 124 de son rapport, où il propose un nouveau projet d'article relatif à la *lex specialis*. Pour M. Nolte, il s'agit de savoir si, dans sa résolution 1244 (1999), en date du 10 juin 1999, le Conseil de sécurité a modifié implicitement les règles de l'attribution. Si oui, la Cour européenne des droits de l'homme devrait l'avoir indiqué. Le fait que le Secrétaire général a rejeté la responsabilité de l'Organisation dans des affaires comme *Behrami et Saramati* ne démontre pas le contraire, car le Secrétaire général peut tout à fait avoir tenu compte d'autres intérêts de l'ONU que ceux pris en considération par le Conseil de sécurité et ses membres.

44. Si, de l'avis général, la Cour européenne des droits de l'homme a mal interprété l'article 5 mais a peut-être pris, en fin de compte, la bonne décision, la Commission devrait peut-être se borner à réaffirmer, en tant que règle générale, le libellé et l'interprétation stricte du projet d'article 5. Elle devrait également préciser, comme le Rapporteur spécial le suggère au paragraphe 30 de son rapport, que l'interprétation trop large du critère de «contrôle effectif» dans *Behrami et Saramati* ne peut être considérée comme une règle universelle. La Commission ne devrait toutefois pas critiquer la décision de la Cour sur le plan des principes, et elle devrait laisser ouverte la possibilité que la décision soit justifiée en vertu du principe de la *lex specialis* – sans toutefois prendre de position catégorique sur la question.

45. La disposition relative à la *lex specialis* est également utile pour déterminer si la mise en œuvre d'une décision obligatoire d'une organisation internationale par un État agissant de facto en tant qu'organe de cette organisation nécessite une règle d'attribution différente. Si la Commission accepte que tel est le cas, alors la suggestion de la Commission européenne et la position du Groupe spécial de l'OMC, d'une part, et les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans *Bosphorus* et de la Cour de justice de l'Union européenne dans *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, d'autre part, ne sont pas nécessairement contradictoires. Il est tout à fait possible que la mise en œuvre par un État d'une décision obligatoire d'une organisation internationale doive être

attribuée à l'État pour ce qui est des aspects relatifs aux droits de l'homme, mais à l'organisation elle-même pour ce qui est des aspects commerciaux. Il convient également de rappeler que les cours européennes, en matière d'attribution, se fondent principalement sur les normes primaires pertinentes.

46. Pour ce qui est du projet d'article 6, M. Nolte approuve la suggestion de M^{me} Escarameia d'ajouter le mot «clairement», qui exprime mieux l'intention du Rapporteur spécial lui-même. Quant à la question de la violation d'une obligation internationale, il approuve la suggestion du Rapporteur spécial de remanier le paragraphe 2 du projet d'article 8 pour indiquer plus clairement que les règles des organisations font partie en principe du droit international, ce qui ménage la possibilité de certaines exceptions. Il se demande toutefois si le libellé proposé exprime cette idée de façon suffisamment claire.

47. Concernant le chapitre du rapport consacré à la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale (par. 45 à 54), M. Nolte fera deux observations. Premièrement, s'il approuve la règle énoncée dans le projet d'article 12, il apprécierait que l'on indique dans le commentaire que la responsabilité pour le simple fait de formuler une recommandation ne peut être établie que si les conditions de la règle spéciale figurant dans le projet d'article 15 sont réunies. Sans une telle disposition, la responsabilité pour avoir aidé ou assisté est trop vaste. Deuxièmement, M. Nolte approuve l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 51 de son rapport, à savoir que le paragraphe 2 du projet d'article 15 devrait souligner le rôle joué par l'autorisation ou la recommandation pour amener le membre à agir conformément au fait autorisé ou recommandé par l'organisation internationale. Il se demande toutefois si le libellé proposé y est parvenu; il préférerait que l'on conserve le texte initial.

48. Concernant la question des circonstances excluant l'illicéité (par. 55 à 72), il ne peut approuver la suggestion du Rapporteur spécial de supprimer le projet d'article 18 consacré à la légitime défense, car les États, entre autres, risquent de penser que la Commission ne reconnaît pas du tout le droit de légitime défense aux organisations internationales, malgré les subtiles indications contraires figurant dans le commentaire. Il suggère qu'il soit fait référence dans le projet d'article 18 à la situation spéciale des organisations internationales eu égard au droit de légitime défense en insérant les mots «comme il convient» avant «constitue». Cela répondrait aux préoccupations qu'ont exprimées les États et les organisations internationales tout en préservant le droit de légitime défense qui est un principe général du droit et que les organisations internationales pourraient être amenées à invoquer dans certaines circonstances – comme l'administration de territoires, par exemple – de manière tout à fait fondée.

49. Concernant la question des contre-mesures en tant que circonstances excluant l'illicéité, M. Nolte approuve pleinement l'affirmation du Rapporteur spécial au paragraphe 65 de son rapport, à savoir que le principe de la coopération, qui limite le recours aux contre-mesures

dans les rapports entre une organisation internationale et ses membres, apparaît pertinent non seulement quand une organisation internationale adopte des contre-mesures à l'encontre de l'un de ses membres (situation couverte dans le projet d'article 19), mais aussi quand un État membre prend des contre-mesures à l'encontre d'une organisation internationale (situation couverte dans le projet d'article 55).

50. Il semble toutefois que la restriction que nécessite le principe de coopération n'est pas suffisamment rendue dans le paragraphe 2 du projet d'article 19 et dans le projet d'article 55, selon lequel des contre-mesures ne peuvent être prises s'il existe, au titre des règles de l'organisation, des moyens raisonnables pour amener un État membre responsable ou une organisation internationale responsable à s'acquitter de ses obligations en termes de cessation de la violation et de réparation. Si les organisations internationales disposent de procédures au moyen desquelles elles peuvent exercer une certaine pression sur les États membres récalcitrants, la plupart ne possèdent pas les «moyens» de faire en sorte que leurs membres s'acquittent de leurs obligations. Le libellé proposé a donc l'effet d'une règle supplétive: si les règles de l'organisation n'en disposent pas autrement, et en cas de doute, des contre-mesures peuvent être appliquées dans le cadre des relations entre une organisation internationale et ses États membres.

51. Comme M. Nolte l'a indiqué à la session précédente, la principale raison pour laquelle il ne doit pas y avoir de règle supplétive autorisant un État membre à prendre des contre-mesures à l'encontre d'une organisation internationale, ou inversement, est que les organisations internationales sont habituellement gouvernées par des régimes spéciaux et qu'elles ont renoncé, du moins de manière implicite, à se faire justice elles-mêmes. En créant des organisations internationales, les États ont suscité des attentes mutuelles selon lesquelles l'application des règles de l'organisation permettrait de régler tout différend pouvant survenir. Même dans le cas contraire, l'existence et le fonctionnement de l'organisation ne doivent pas être compromis par des contre-mesures unilatérales. Cela est vrai non seulement pour des organisations comme la Communauté européenne, qui a un système de recours judiciaires, mais aussi pour l'ONU et ses institutions spécialisées. Après tout, la Charte des Nations Unies a institué la communauté internationale organisée des États et a établi un cadre juridique et des procédures qui risquent d'être affaiblies si des règles secondaires, certes pertinentes dans le contexte de la responsabilité d'États réciproquement souverains, sont officiellement appliquées aux relations entre une organisation internationale et ses membres. C'est pourquoi M. Nolte propose de remplacer le mot «moyens» par «procédures» et le verbe «amener» par «inciter» dans le paragraphe 2 du projet d'article 19 et dans le projet d'article 55.

52. Concernant le chapitre du rapport consacré à la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale (par. 73 à 92), il approuve la tentative du Rapporteur spécial de restreindre la responsabilité de l'État membre d'une organisation internationale en vertu du projet d'article 28 si cet État utilise une organisation internationale pour se soustraire à ses propres obligations.

Il ne lui semble pas, toutefois, que cette restriction est correctement rendue dans la formulation que propose le Rapporteur spécial au paragraphe 83 de son rapport. Les expressions «*visé à se soustraire*» et «*en se prévalant du fait*» sont trop abstraites et laissent entière la possibilité que, contrairement aux intentions du Rapporteur spécial, le projet d'article 28 soit interprété de façon plus large. Pour M. Nolte, les mots employés à l'origine, «*se soustrait*», servent davantage l'objectif affiché du projet d'article.

53. Enfin, M. Nolte tient à exprimer son accord avec le raisonnement du Rapporteur spécial concernant le contenu de la responsabilité internationale, ainsi qu'avec les nouvelles dispositions générales suggérées dans les projets d'articles 61 à 64.

54. Sir Michael WOOD remercie les membres de la Commission pour l'accueil qu'ils lui ont réservé pendant les jours précédents et prévient que, en tant que nouveau membre, ses observations sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales, qui revêt une importance croissante, auront un caractère tout à fait préliminaire.

55. Il est évident que, contrairement aux États, les organisations internationales sont, du point de vue juridique, différentes les unes des autres: le principe de l'égalité – encore moins de l'égalité souveraine – des organisations internationales n'existe pas. Ainsi, lorsqu'elle examine la proposition d'article relatif à la *lex specialis*, la Commission doit déterminer si le projet d'article actuel suffit à rendre l'idée que chaque organisation est différente et que les règles en question doivent par conséquent être supplétives.

56. Comme d'autres membres, Sir Michael tend à approuver la proposition de M. Pellet selon laquelle les projets d'article à l'examen devraient couvrir l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité d'un État. À défaut, il y aurait un écart étrange entre les deux jeux de projets d'article, que les futurs lecteurs auront tendance à consulter conjointement. La Commission devrait tout au moins examiner pleinement la suggestion de M. Pellet. Même si elle ne va pas jusqu'à élaborer de nouveaux textes afin de ne pas retarder l'achèvement de la première lecture à la session en cours, elle pourrait décider d'étudier la question en vue de l'élaboration d'une proposition qu'elle soumettrait à la Sixième Commission.

57. La définition de l'organisation internationale donnée dans le projet d'article 2 ne comprend pas le terme «*intergouvernementale*», qui apparaît toutefois dans d'autres instruments établis sur la base des travaux de la Commission. Ce n'est que par déduction à partir de la deuxième phrase du projet d'article 2 que l'on comprend que les organisations internationales en question sont composées d'États. Il faudrait donc, dans la première phrase, insérer le mot «*intergouvernementale*» après la deuxième occurrence d'«*organisation*». Il ressortirait alors clairement de la deuxième phrase qu'une telle organisation peut également comprendre d'autres entités.

58. Pour ce qui est du commentaire du projet d'article 2, la Commission devrait examiner très attentivement tout exemple qu'elle décidera de citer. Il n'apparaît pas tout

à fait clairement, notamment, et ce malgré son nom, que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) est une organisation, ni que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) est une organisation distincte de l'ONU.

59. Le texte que le Rapporteur spécial propose d'ajouter au paragraphe 2 du projet d'article 4, qui contient une définition du terme «*agent*», doit également être examiné attentivement. On peut se demander si cet ajout risque d'avoir un effet trop restrictif étant donné que si une organisation outrepassé ses fonctions, sa responsabilité internationale peut tout à fait être engagée. On peut partager les doutes exprimés par M^{me} Escarameia quant à l'opportunité de la modification proposée; l'idée qui la sous-tend pourrait peut-être être reflétée dans le commentaire, et le projet d'article demeurer en l'état.

60. Sir Michael partage également les doutes d'autres membres quant à la question de savoir si l'ajout des mots «*en principe*» au paragraphe 2 du projet d'article 8 apporte un supplément de clarté. À vrai dire, il se demande si le paragraphe 2 est nécessaire vu que le paragraphe 1 se réfère en des termes très généraux à un fait qui n'est pas conforme à ce qui est requis d'une organisation internationale en vertu de ses obligations internationales, quelle que soit l'origine de celles-ci. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter un paragraphe spécial pour traiter des obligations qui pourraient découler des règles de l'organisation. Là encore, il serait préférable d'aborder cette question dans le commentaire du projet d'article. Cela étant, si certains membres pensent qu'un paragraphe spécial est nécessaire, alors il faudrait conserver le texte actuel.

61. Le projet d'article 15 semble soulever de nombreuses questions difficiles, à commencer par la terminologie qui y est employée: «*une décision obligeant un État Membre*», «*autorisation*», «*recommandation*», et «*fait*». Comme d'autres membres, Sir Michael ne croit pas que la suggestion tendant à remplacer les mots «*en s'appuyant sur*» par «*comme suite à*», au paragraphe 2 *b*, résout le problème. Cette question devrait être renvoyée au Comité de rédaction.

62. Sur un point plus fondamental, Sir Michael se demande pourquoi une organisation internationale devrait être tenue responsable simplement pour avoir fait à un État une recommandation que celui-ci a ensuite décidé de suivre de son propre gré. Pour autant qu'il le sache, rien dans les dispositions des articles sur la responsabilité de l'État n'attribue à un État une responsabilité pour avoir recommandé à un autre État de commettre un fait illicite. Il faudrait supprimer les références à la «*recommandation*» dans le projet d'article 15 lorsqu'il est question d'engager la responsabilité de l'organisation internationale. En revanche la référence à l'«*autorisation*», qui inclut, entre autres, les autorisations données par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, vise manifestement des questions très graves. Du point de vue de leurs conséquences, elles peuvent être comparées aux décisions obligatoires. En revanche, dans ce cas aussi, Sir Michael hésite quelque peu à approuver le projet d'article 15 sous sa forme actuelle, et il a le sentiment qu'il faudrait l'examiner plus en détail avant ou pendant la seconde lecture, si nécessaire.

63. Il était disposé à approuver la suppression de l'article 18 consacré à la légitime défense mais il a changé d'avis après avoir entendu certaines des raisons avancées par les membres qui préconisent de le conserver. S'il est conservé, il se demande si les mots «en conformité avec les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies» sont nécessaires, ou même appropriés, étant donné qu'ils sont tirés des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives à l'emploi ou la menace de la force.

64. Sir Michael préférerait supprimer le projet d'article 22 (État de nécessité) et il aurait même souhaité le supprimer des articles sur la responsabilité de l'État. Il apparaît très improbable qu'une organisation compte sur la possibilité d'invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité.

65. Enfin, Sir Michael approuve les observations de M. Nolte à propos du projet d'article 28 et pense aussi que la Commission doit analyser le texte de cet article très attentivement.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

66. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des réserves aux traités sera composé des 11 membres suivants: M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. McRae, M. Melescanu, M. Nolte, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue et M^{me} Jacobsson (membre de droit), ainsi que le Rapporteur spécial, M. Pellet.

La séance est levée à 11 h 35.

3000^e SÉANCE

Mercredi 6 mai 2009, à 10 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport sur

la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).

2. M. McRAE dit que la réunion avec les conseillers juridiques des organisations internationales du système des Nations Unies sera très utile pour les travaux de la Commission sur ce sujet. Il serait souhaitable de dialoguer également avec les conseillers juridiques d'autres organisations extérieures au système, comme la Commission européenne, qui a abondamment commenté le projet d'articles, et l'OMC, dont la pratique est souvent citée.

3. Contrairement à ce que pense M. Pellet, l'approche proposée par le Rapporteur spécial ne revient pas à anticiper sur la seconde lecture, laquelle sera l'occasion d'examiner les commentaires des gouvernements sur l'ensemble du projet. Le point qu'il a soulevé n'en est pas moins important. Quelle est en effet la meilleure façon, pour la Commission, d'intégrer dans ses travaux les vues exprimées en réponse à des questions précises? On peut tenir compte des commentaires à mesure de leur réception d'une année sur l'autre, ou bien les analyser tous ensemble vers la fin de la première lecture, comme le recommande le Rapporteur spécial. Les deux démarches sont tout aussi valables l'une que l'autre.

4. En revanche, M. Pellet a raison d'insister pour que la question de l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale soit incorporée dans le projet. La Commission ne peut achever son examen du sujet en la laissant de côté. Elle devrait au moins indiquer comment il convient de la traiter, et dire par exemple que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸ s'y appliquent *mutatis mutandis*.

5. M. McRae approuve la réorganisation des projets d'article que propose le Rapporteur spécial. Il pense cependant, à l'instar de M^{me} Escarameia et de Sir Michael Wood, que le paragraphe 2 du projet d'article 4 ne gagne pas en clarté dans sa nouvelle version. Le Rapporteur spécial a voulu y inclure le facteur décisif d'attribution établi dans l'avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, autrement dit le fait que l'organisation ait chargé une personne ou une entité d'exercer une de ses fonctions. Mais l'introduction de cette formule à la suite du libellé initial ne fait que préciser celui-ci, ou plus exactement le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit», qui est précisément celui qui pose problème et qu'il conviendrait de supprimer. Le paragraphe 2 serait plus clair ainsi rédigé: «Aux fins du paragraphe 1, le terme "agent" s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités qui ont été chargés par un organe d'une organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci.»

6. La modification apportée au paragraphe 2 du projet d'article 8, relatif à la violation des obligations internationales, est bienvenue. Le libellé initial créait une dichotomie entre les obligations relevant du droit international

¹⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

en général et celles relevant du droit international qui sont énoncées dans une règle d'une organisation internationale. Le paragraphe 2 précisait que ces dernières étaient également visées au paragraphe 1, mais comme si elles formaient une catégorie distincte, alors que la nouvelle formulation les inclut dans l'ensemble des obligations internationales. Cependant, si cette modification lève l'ambiguïté initiale, elle en génère une autre avec l'emploi de l'expression «en principe». Le Rapporteur spécial a choisi de dire que la violation d'une obligation internationale par une organisation internationale s'entend seulement «en principe» de la violation d'une obligation relevant des règles de cette organisation, afin de rappeler que les règles d'une organisation internationale ne créent pas toutes des obligations. En effet, certaines engendrent des obligations contraignantes pour les États tandis que d'autres non, et seule une appréciation au cas par cas permet de les distinguer. En disant que les règles d'une organisation font partie en principe du droit international, on renforce la confusion au lieu de la dissiper. Il suffirait de dire que «la violation d'une obligation internationale par une organisation internationale s'entend de la violation d'une obligation relevant des règles de cette organisation», sans insérer l'expression «en principe»: on vise ainsi non pas toutes les règles de l'organisation mais seulement celles qui créent une obligation. En tout état de cause, des précisions peuvent être ajoutées dans le commentaire si un risque de malentendu persiste.

7. En ce qui concerne la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État qui découlerait d'une recommandation ou autre formulation non contraignante émanant de cette organisation, le Rapporteur spécial propose de dire, au paragraphe 2 *b* du projet d'article 15, que la responsabilité internationale de l'organisation est engagée si l'État commet le fait en question «comme suite à» ladite recommandation, et non pas «en s'appuyant» sur celle-ci, ce qui introduit un critère plus objectif en établissant un lien de cause à effet entre la recommandation de l'organisation et le fait de l'État. Reste à savoir, cependant, si cette causalité est suffisante, par exemple dans le cas où la recommandation ne constitue qu'un seul des facteurs ayant motivé le fait. Il s'agit ici de tenir une organisation internationale pour responsable d'un fait commis par un État; il convient donc de définir dans quelle mesure ce fait doit avoir été causé par la recommandation de l'organisation pour que la responsabilité de cette dernière soit engagée. Sir Michael a suggéré de supprimer cette disposition en raison de la multitude de recommandations que font les organisations internationales, mais c'est précisément leur variété qui justifie son maintien. Selon la manière dont elle est formulée, une recommandation peut fortement encourager la commission d'un fait et doit donc emporter une responsabilité si les États y donnent suite. La solution serait peut-être d'inverser l'ordre des mots, de façon à dire que la responsabilité internationale d'une organisation est engagée à raison du fait d'un État qu'elle-même a autorisé ou recommandé si «cette autorisation ou recommandation est la raison principale ou dominante pour laquelle l'État a commis le fait en question».

8. Dans le chapitre sur les circonstances excluant l'illégalité, il convient de conserver le projet d'article 18 car même s'il est peu probable que la question de la légitime

défense se pose relativement aux organisations internationales, on ne peut en écarter totalement la possibilité dans l'avenir. Le paragraphe 2 du projet d'article 19 vise à restreindre le recours aux contre-mesures contre un État membre ou une organisation internationale membre si les règles de l'organisation prévoient d'autres moyens raisonnables d'obtenir réparation. Il n'est pas certain cependant que la distinction entre le recours aux contre-mesures en général et le recours aux contre-mesures contre un État membre ou une organisation internationale membre soit assez claire. Il s'agit d'énoncer une règle spécifique au deuxième cas, et non d'explicitier pour ce cas ce qui est implicite dans le premier. Les moyens visés ne doivent pas être simplement raisonnables et conformes aux règles de l'organisation, mais expressément prévus par ces règles. Ce paragraphe pourrait donc se lire comme suit: «Une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures contre un État ou une organisation internationale responsable qui en est membre s'il existe, au titre des règles de l'organisation, des moyens pour amener celui-ci ou celle-ci à s'acquitter de ses obligations...» Mais cela revient certes à restreindre le champ d'application de l'article, alors que d'autres membres de la Commission sont partisans de l'étendre.

9. M. SABOIA juge très utile que le Rapporteur spécial ait modifié et réorganisé les projets d'article adoptés provisoirement par la Commission, car cela permet à celle-ci d'avoir une vue d'ensemble du projet avant d'achever la première lecture. En outre, les commentaires des États ont été judicieusement utilisés.

10. Il semble justifié d'inclure des dispositions sur l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale, comme le souhaite M. Pellet, afin de remédier aux lacunes laissées dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁹. La question n'est cependant pas simple. Peut-être la Commission pourrait-elle soumettre à l'Assemblée générale un projet de décision visant à élargir son mandat à cette fin.

11. Le chapitre sur l'attribution de comportement contient des questions particulièrement délicates, notamment celle de savoir si un fait illicite donné doit être attribué à l'organisation internationale ou à l'État selon la nature et le caractère effectif du contrôle exercé sur le comportement en cause. Par exemple, des actions comme les opérations militaires de l'OTAN au Kosovo et la «Coalition des volontaires» en Iraq étaient contestables au regard du droit quelles que fussent les raisons invoquées. Il faut donc éviter soigneusement, dans les projets d'article comme dans le commentaire, de donner à penser que les organisations internationales peuvent légalement avoir recours à la force en dehors du cadre juridique prévu par la Charte des Nations Unies. La position adoptée par le Rapporteur spécial au sujet des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Behrami* et *Saramati* est pertinente, de même que les raisons qu'il invoque en faveur du maintien du libellé actuel du projet d'article 5. Il est préférable de maintenir également le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 4 car le risque, avec la nouvelle version, est que l'organisation

¹⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

pourrait tenter d'exclure sa propre responsabilité tout en sous-traitant à un agent une fonction qui pourrait donner naissance à un fait illicite, comme l'a relevé l'UNESCO.

12. Dans le chapitre consacré à la violation d'une obligation internationale, il convient de revoir le paragraphe 2 du projet d'article 8 de façon à remplacer l'expression «en principe» par une formulation plus précise. En ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité, M. Saboia était initialement favorable à la suppression du projet d'article 18 relatif à la légitime défense, mais le débat l'a convaincu de la nécessité de le maintenir, principalement en raison du rôle que les organisations internationales peuvent assumer dans l'administration d'un territoire sous mandat des Nations Unies. Enfin, dans le paragraphe 2 du projet d'article 19 sur les contre-mesures, il soutient la proposition de M. Nolte visant à parler plutôt de «procédure raisonnable».

13. M^{me} XUE félicite le Rapporteur spécial d'avoir soumis son rapport en temps voulu et prend note de ses observations quant au retard avec lequel ce rapport a été traduit dans les autres langues officielles. Par ailleurs, elle partage les préoccupations exprimées au sujet de la question déjà ancienne des honoraires des rapporteurs spéciaux, honoraires qui leur sont nécessaires pour financer leurs travaux de recherche. À cet égard, elle croit comprendre que le Secrétariat se penche actuellement sur cette question.

14. M^{me} Xue partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il existe une relation entre le projet d'articles à l'examen et le texte relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite quant au champ d'application des articles, aux définitions et aux principes généraux. Pour ce qui est de la responsabilité d'un État à l'égard d'une organisation internationale, elle considère que la question devrait relever des règles sur la responsabilité de l'État plutôt que du projet d'articles examiné. Par ailleurs, la définition de l'expression «organisation internationale» qui figure dans la Convention de Vienne de 1986 est claire et adaptée au sujet. En effet, même si des entités autres que des États peuvent être membres d'organisations internationales, la nature de celles-ci demeure la même. M^{me} Xue estime cependant qu'il conviendrait soit d'ajouter l'adjectif «intergouvernementale» après le terme «organisation» dans la première phrase du projet d'article 2, soit de préciser ce point dans le commentaire.

15. S'agissant de la reconnaissance, elle partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'est pas nécessaire de régler cette question aux fins du projet. Cela étant, la reconnaissance d'une organisation internationale est un acte unilatéral, mais qui a des conséquences juridiques directes sur les relations bilatérales des parties concernées. En effet, si un État ne reconnaît pas une organisation internationale, peut-il invoquer la responsabilité de celle-ci? Si oui, cette invocation constitue-t-elle une reconnaissance? Quoi qu'il en soit, la Commission peut présumer, aux fins du projet d'articles, que l'organisation internationale possède une personnalité objective.

16. En ce qui concerne les «règles de l'organisation», M^{me} Xue approuve l'idée du Rapporteur spécial de conserver le membre de phrase «et autres actes de

l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs», étant entendu que dans le commentaire une interprétation restrictive sera donnée à cette expression pour indiquer qu'il s'agit des actes ayant des effets juridiques contraignants. Elle a en revanche quelques doutes au sujet de la généralisation hâtive figurant au paragraphe 20 du rapport selon laquelle la responsabilité d'une organisation internationale ne saurait être mise en cause par des non-membres. Beaucoup dépend de la question de savoir à qui une obligation internationale créée par les règles de l'organisation est due.

17. S'agissant de la question de l'attribution de comportement, elle souscrit à la proposition du Rapporteur spécial concernant le terme «agent», car le fait d'exercer des fonctions de l'organisation internationale est décisif et devrait être expressément mentionné dans le projet d'articles. Quant au critère du «contrôle effectif ou factuel» prévu dans le projet d'article 5, il est intéressant de noter la différence de conception qui existe entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Secrétaire général de l'ONU sur ce point. M^{me} Xue accepte la rédaction proposée par le Rapporteur spécial en tant que règles secondaires mais doute que le but consistant à déterminer la partie responsable puisse être atteint grâce au projet d'articles. Elle partage l'avis énoncé à propos du projet d'article 6 selon lequel les règles qui s'appliquent à l'État lorsque l'un de ses agents ou organes outrepassent ses compétences devraient également s'appliquer aux organisations internationales, dès lors qu'il ne fait aucun doute que l'organe ou l'agent agit au nom de son organisation.

18. Au sujet de la violation d'une obligation internationale, M^{me} Xue serait favorable à l'adoption d'une disposition distincte dans le projet d'article 8, faisant spécialement référence aux règles de l'organisation internationale, dans la mesure où cela permettrait de souligner la nature des obligations qui découlent de ces règles. Cela étant, la rédaction proposée par le Rapporteur spécial dans son septième rapport n'est pas meilleure ni plus claire que la rédaction initiale. Peut-être le Comité de rédaction devrait-il approfondir ce point.

19. L'article 15 soulève des questions plus complexes. Apparemment, le paragraphe 2 vise à distinguer deux situations: d'une part, le cas où il existe une autorisation claire ou une décision à exécuter, par exemple une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU prise en vertu du Chapitre VII de la Charte et, d'autre part, le cas où les parties agissantes disposent d'une certaine latitude. La rédaction proposée ne semble toujours pas répondre comme il convient aux préoccupations exprimées au sujet de cette dernière situation. Le fait de remplacer l'expression «en s'appuyant sur» par «comme suite à» est un effort d'amélioration, mais qui ne règle pas la question de fond. Tout comme la question du contrôle effectif, cette question est également liée à la nature de la décision et des opérations concernées. Il faudrait donc expliquer clairement dans le commentaire ce que cet article est censé couvrir.

20. S'agissant des circonstances excluant l'illicéité, M^{me} Xue partage le sentiment de certains membres selon lequel il faudrait supprimer l'article 18 relatif à la légitime défense. La rédaction actuelle de cet article soulève des difficultés, en particulier la référence aux

dispositions de la Charte des Nations Unies. Toutefois, il faut admettre que l'argument avancé au paragraphe 59 en faveur de sa suppression n'est pas entièrement convaincant. Si, comme on le propose, un tel droit était reconnu dans l'article 62 relevant des dispositions générales, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait être clairement énoncé dans cette partie. Par ailleurs, compte tenu de la règle relative à l'attribution d'un comportement, si l'on admet que le fait d'un agent d'une organisation internationale doit être attribué à celle-ci, on ne voit pas pourquoi l'agent pourrait être autorisé à exercer la légitime défense dans certaines circonstances. Il reste que les préoccupations que soulève cette expression chez ceux qui craignent un excès de pouvoir d'une organisation internationale ayant recours à la force méritent aussi d'être prises en considération. Là encore, un exercice de rédaction s'impose.

21. M^{me} Xue maintient sa réserve générale à l'égard des contre-mesures. Elle a du mal à comprendre pourquoi une contre-mesure est qualifiée de «licite» dans le projet d'article 19 proposé au paragraphe 66 du rapport. En effet, le fait d'accepter les contre-mesures revient à affirmer leur licéité au regard du droit international. Sinon, cela voudrait dire qu'il existe des contre-mesures illicites, à distinguer des contre-mesures licites. Si l'on veut dire que les contre-mesures doivent remplir les conditions énoncées dans la partie suivante, il suffit de faire un renvoi. Par ailleurs, le membre de phrase «au titre des règles de l'organisation», au second paragraphe du projet d'article 19, est quelque peu restrictif. Le Comité de rédaction pourrait améliorer la rédaction de ce projet d'article.

22. Les nouveaux projets d'article placés dans les dispositions générales suivent dans une large mesure le modèle des règles relatives à la responsabilité de l'État. Étant donné la variété des organisations internationales et de leurs pratiques, la disposition prévue au projet d'article 61 (*Lex specialis*) constituerait une importante clause dérogatoire. M^{me} Xue ne préconise pas la suppression de ce projet d'article au stade actuel des travaux, mais elle suggère que la Commission se penche à nouveau sur sa pertinence à la lumière de la pratique générale des organisations internationales lorsqu'elle aura achevé l'examen des projets d'article. Bien qu'elle ne partage pas pleinement l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial, elle comprend ses motivations. La théorie de la responsabilité de l'État exerce une influence visible sur la pratique internationale, même si le régime juridique du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne fait pas encore partie du droit positif. Les travaux actuels de la Commission sur les organisations internationales aideront également à préciser le régime de la responsabilité internationale en vertu du droit international. Eu égard à la grande diversité des organisations internationales, la Commission devrait prendre garde à ce que les règles qu'elle élabore soient applicables dans la pratique. À cet égard, on ne peut que féliciter le Rapporteur spécial de tenir pleinement compte des observations des gouvernements.

23. M. AL-MARRI félicite le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son rapport. Parmi les modifications que celui-ci a proposées concernant les projets d'article, la plus importante a trait à la suppression du

projet d'article 18, relatif à la légitime défense. À cet égard, M. Al-Marri fait observer que la légitime défense, lorsqu'elle est exercée conformément au droit international, est un droit «naturel» de l'État. Par ailleurs, on a également dit que les règles régissant les organisations internationales devaient s'appliquer aussi à l'ONU, notamment en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix. M. Al-Marri regrette que cette idée, controversée, n'ait pas été abordée par le Rapporteur spécial. Enfin, le projet d'article 15 (Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres) gagnerait à être précisé, notamment pour ce qui touche l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

24. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) donne lecture de la liste des membres du Comité de rédaction pour le sujet de l'expulsion des étrangers: M^{me} Escarameia, M. Niehaus, Sir Michael Wood, M^{me} Xue, M. McRae, M. Gaja, M. Perera, M. Saboia et M. Vasciannie.

La séance est levée à 11 heures.

3001^e SÉANCE

Jeudi 7 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. FOMBA souhaite faire quelques observations générales sur le septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610). Le Rapporteur spécial a adopté une approche inhabituelle, qui contraste fortement avec la division traditionnelle entre la première lecture et la seconde lecture. La Commission devra cependant prendre en considération les commentaires et observations des États à un moment ou à un autre; si le Rapporteur spécial estime que leur examen au stade

actuel l'aidera à progresser, la Commission doit faire preuve de souplesse et ne pas se montrer trop timorée.

2. En ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, il est essentiel de garder à l'esprit la nature particulière des organisations internationales et de s'efforcer d'élaborer un ensemble de règles aussi complet que possible. Ce serait donc une erreur de ne pas aborder la question de l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale. Puisque le Rapporteur spécial considère que cette question devrait être examinée dans le contexte de la responsabilité de l'État, la Commission doit rechercher la meilleure manière de relier les deux ensembles de règles sur la responsabilité. La suggestion de M. Saboia, pour qui la Commission devrait demander l'avis de l'Assemblée générale sur la question, mérite d'être étudiée.

3. En ce qui concerne la relation entre la responsabilité des organisations internationales et leur personnalité juridique, M. Fomba dit que, les États étant les sujets principaux du droit international, qui disposent d'une capacité entière, aucun acte n'est nécessaire pour leur conférer la personnalité juridique, tandis que les organisations internationales ne sont que des sujets dérivés du droit international, régies par le principe de spécialité. Ce n'est que rarement que l'instrument constitutif d'une organisation internationale établit la personnalité juridique de l'organisation. Il est donc légitime de considérer la question de la personnalité juridique internationale en termes différents, en fonction des circonstances.

4. M. Fomba est favorable aux deux idées avancées par le Rapporteur spécial, à savoir qu'une organisation internationale ne peut être tenue responsable que si elle a la personnalité juridique et, surtout, que le critère selon lequel la personnalité juridique doit être reconnue ne s'applique pas lorsqu'on peut dire qu'une organisation internationale a une personnalité objective.

5. M. Fomba appuie également la proposition de modifier la définition du terme «agent», puisqu'elle s'appuie sur la lettre et l'esprit de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. De même, il approuve le choix du critère du «contrôle effectif».

6. M. Fomba est enclin à accepter l'insertion de l'expression «en principe» au paragraphe 2 du projet d'article 8, car cela permettrait d'éviter la controverse sur la nature et la portée des règles d'une organisation internationale. Cependant, si une majorité de membres considère que la suppression de cette expression permettrait de circonscrire la référence aux règles imposant des obligations, il est disposé à souscrire à cette opinion.

7. M. Fomba est d'accord pour remplacer, à l'alinéa b du paragraphe 2 du projet d'article 15, l'expression «comme suite à» par «en raison de», comme proposé par M. Pellet. Le projet d'article 15 *bis* ne soulève pas selon lui de difficultés particulières. Il est opposé à la suppression du projet d'article 18 (Légitime défense), dans la mesure où celui-ci concerne non pas un concept abstrait mais une question importante qui doit être examinée. Notant que le débat sur le projet d'article 19 (Contre-mesures)

a surtout porté sur les termes «licite» et «moyens raisonnables», M. Fomba indique que si le mot «licite» est entendu comme signifiant l'obligation de respecter des conditions de procédure et de fond, alors il est correct de l'employer. S'agissant des difficultés que semble soulever l'adjectif «raisonnable», il semble souhaitable de trouver un autre terme, par exemple «approprié», voire tout simplement de le supprimer, ce qui est peut-être la meilleure solution. À première vue, le libellé du paragraphe 1 de l'article 28 semble acceptable. Enfin, M. Fomba approuve pleinement les vues exprimées par le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son excellent rapport, au sujet de la pertinence des règles de l'organisation s'agissant de la responsabilité de ses États membres.

8. M. WISNUMURTI salue les progrès qui ont été réalisés sur le sujet grâce aux efforts du Rapporteur spécial pour intégrer les commentaires et observations des États membres et des organisations internationales aux modifications qu'il a apportées aux projets d'article provisoirement adoptés par la Commission. Cette approche, que l'on peut qualifier de «première lecture avancée», bien que peu conventionnelle, facilitera l'examen en seconde lecture. Toutefois, une telle méthode de travail hybride ne devrait être adoptée à l'avenir que lorsqu'elle est absolument nécessaire pour faire progresser les travaux de la Commission.

9. Le nouvel ordre des projets d'article, proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport, améliorera la logique de leur structure. S'agissant du champ d'application du projet d'articles, tout en comprenant les raisons du Rapporteur spécial pour exclure une disposition traitant de la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales, à savoir parce qu'une telle disposition ne relève pas du sujet à l'examen, M. Wisnumurti considère que la question devrait être examinée plus en détail, de manière à permettre à la Commission de décider si une disposition analogue à celle proposée par M. Pellet est en réalité nécessaire. La proposition de M. Nolte tendant à ce qu'un groupe de travail soit constitué est donc fondée.

10. M. Wisnumurti est favorable à la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 23 de son rapport, tendant à reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 4, car cela clarifierait les dispositions sur l'attribution de comportement, afin de les rendre conformes à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le point essentiel est de savoir si l'agent agit sur la base de l'autorisation qui a été donnée par l'organisation internationale concernée. La proposition de M. McRae de supprimer le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation internationale agit» rendrait également le paragraphe plus clair.

11. Le projet d'article 5, concernant le comportement d'organes ou d'agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale, précise que le critère en matière d'attribution du comportement est le contrôle effectif de ce comportement par l'organisation, et on a pu constater sa pertinence dans des situations réelles au sujet desquelles la Cour européenne des droits de l'homme, la Chambre

des lords et le tribunal de grande instance de La Haye ont eu récemment à se prononcer. Cependant, dans l'affaire *Behrami et Saramati*, il est difficile de comprendre comment l'application du critère du contrôle effectif a conduit la Cour européenne des droits de l'homme à attribuer des actes des forces mises à la disposition de l'ONU [telles que la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)] ou autorisées par l'ONU [par exemple la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR)] à l'Organisation simplement parce que la présence de ces forces au Kosovo ou les pouvoirs qu'elles exerçaient étaient fondés sur une résolution du Conseil de sécurité. M. Wisnumurti comprend pour quelle raison le Secrétaire général de l'ONU a refusé que le comportement de la MINUK et de la KFOR soit attribué à l'ONU, et il partage l'avis du Rapporteur spécial, pour qui tout comportement doit être attribué à la fois à l'État d'envoi et à l'organisation internationale d'accueil. Il est favorable à ce que la rédaction du projet d'article 5 soit conservée, car les décisions concernant l'attribution doivent effectivement être fondées sur le critère du contrôle effectif, notion qui devra être précisée dans le commentaire.

12. S'agissant de la violation d'une obligation internationale, sujet des projets d'articles 8 à 11, M. Wisnumurti partage l'avis de M. McRae, pour qui la proposition du Rapporteur spécial d'inclure le membre de phrase «en principe» au paragraphe 2 du projet d'article 8 vise à préciser dans quelle mesure les règles d'une organisation internationale font partie du droit international, mais ne règle pas le problème. Il propose donc de rédiger le paragraphe 2 comme suit: «La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale peut inclure la violation d'une obligation en vertu des règles de cette organisation.»

13. À l'instar du Rapporteur spécial, M. Wisnumurti considère que les cas dans lesquels la légitime défense peut être pertinente pour une organisation internationale comme circonstance excluant l'illicéité sont limités et parfois peu clairs, et il partage donc les réserves des États Membres et de l'OMS au sujet du projet d'article 18. Cet article peut être supprimé dans la mesure où une disposition générale dans le projet d'article 62, qui est sans préjudice des questions de responsabilité non régies par le projet d'articles, suffirait pour compenser l'absence de disposition spécifique concernant la légitime défense.

14. M. Wisnumurti n'a pas d'observations particulières au sujet du texte, proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 66 de son rapport, du projet d'article 19 sur les contre-mesures, celui-ci reflétant un large consensus parmi les membres de la Commission. Selon lui, la crainte que des contre-mesures donnent lieu à des abus éventuels a été correctement traitée au paragraphe 2 de ce projet d'article, même s'il estime par ailleurs que le membre de phrase «conformément aux règles de l'organisation internationale» est par trop restrictif. D'autres moyens d'assurer le respect des dispositions devraient être possibles, même si aucune disposition ne les prévoit dans les règles de l'organisation. M. Wisnumurti appuie par conséquent la suggestion de M. McRae tendant à supprimer le membre de phrase en question.

15. M. MELESCANU souhaite faire deux observations générales. Tout d'abord, il dit que le Rapporteur spécial a structuré son rapport de manière très astucieuse. Le lecteur a l'impression initiale qu'il est possible de faire des commentaires sur les projets d'article modifiés après avoir simplement pris connaissance des conclusions et des propositions à la fin de chaque section, alors qu'en réalité il est nécessaire de connaître l'analyse antérieure du Rapporteur spécial, les observations formulées par les États à l'Assemblée générale et les précédents rapports de la Commission pour saisir la manière dont les projets d'article ont évolué. Le Rapporteur spécial a ainsi facilité le travail de la Commission tout en encourageant ses membres à approfondir davantage le sujet.

16. Sa seconde observation concerne la manière dont la Commission aborde le sujet. La Commission a accepté deux hypothèses de travail. Premièrement, elle a considéré qu'il serait facile d'élaborer des articles sur la responsabilité des organisations internationales puisqu'il existe déjà des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁰; il aurait, pour ainsi dire, suffi de remplacer le mot «État» par l'expression «organisation internationale» et de faire quelques changements de pure forme. En fait, il n'en a rien été dans la mesure où les situations des organisations internationales et des États en tant que sujets du droit international diffèrent à maints égards, notamment en matière de responsabilité. Quelques-unes des difficultés rencontrées au cours des débats à la Commission et à l'occasion de la formulation des projets d'article découlaient de ce postulat.

17. La seconde supposition erronée, qui a quelque peu compliqué le débat, a été de croire que l'on peut parler en termes généraux de la responsabilité des organisations internationales de la même manière que de la responsabilité de l'État, alors qu'en réalité le terme générique d'«organisation internationale», qui a été accepté dès le début, couvre une multiplicité d'organisations, ce qui complique la définition de ce terme. Étant donné les importantes différences qui existent entre organisations intergouvernementales elles-mêmes, l'insertion de l'adjectif «intergouvernemental» serait sans effet. M. Melescanu est donc favorable à l'adoption d'une approche très générale, dans l'espoir que la Commission trouvera une formule qui puisse s'appliquer à la grande variété d'organisations internationales existantes.

18. Malgré ces difficultés, des progrès remarquables ont été réalisés, et la Commission devrait être en mesure de présenter à l'Assemblée générale, avant la fin de l'année, un ensemble de projets d'article tenant compte des observations des États membres et des organisations internationales. À cette fin, le Comité de rédaction ou un groupe de travail spécial devrait s'efforcer de finaliser un ensemble de projets d'article qui seraient adoptés en première lecture à la session en cours. M. Melescanu est conscient que l'approche suivie par le Rapporteur spécial, qui a conduit la Commission à procéder à une «première lecture *bis*», rompt avec la procédure traditionnelle, mais les observations des États membres et des organisations internationales ne sauraient être ignorées. La solution la

²⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

plus intelligente consiste à essayer de concilier ces observations avec le point de vue de la Commission dans toute la mesure possible.

19. Abordant à présent les principales questions à l'examen, M. Melescanu appuie les propositions du Rapporteur spécial, figurant au paragraphe 21 de son rapport, sur le champ d'application du projet d'articles, et il approuve la révision proposée pour le projet d'article 28. Il fait sienne également la proposition formelle de M. Pellet d'inclure des dispositions sur la responsabilité des États pour l'assistance fournie à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite, domaine qui ne figure pas dans le projet sur la responsabilité de l'État. Une telle responsabilité doit être retenue en cas de direction, de contrôle ou de contrainte d'une organisation internationale dans l'accomplissement d'un fait illicite. M^{me} Xue et d'autres membres de la Commission ont proposé une autre solution, qui consisterait à modifier le projet sur la responsabilité de l'État. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission devra demander l'avis de l'Assemblée générale, mais il sera probablement plus facile de faire approuver une révision du mandat de la Commission sur un projet en cours plutôt que d'essayer de modifier un texte dont le statut juridique n'est pas encore très clair.

20. S'agissant de l'attribution de comportement, M. Melescanu est d'accord avec la proposition du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 23 de son rapport, tendant à reformuler le paragraphe 2 de l'article 4. Toutefois, il est également très sensible aux propositions qui ont été faites visant à élargir cette disposition. Il peut être utile, comme cela a été suggéré, de traiter des actes *ultra vires* de la même manière que celle employée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Les actes illicites des organisations internationales sont souvent les actes de leurs agents et, en tant que tels, ils peuvent très bien être des actes *ultra vires*. Cette question devrait être examinée dans l'intérêt des citoyens qui peuvent être affectés par les opérations sur le terrain des organisations internationales.

21. Concernant la violation d'une obligation internationale, M. Melescanu est favorable à la nouvelle rédaction du paragraphe 2 de l'article 8 proposée au paragraphe 42 du rapport, qui consiste à supprimer les termes «en principe». Le nouvel article 15 *bis* et la nouvelle rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 15 semblent avoir été globalement bien reçus.

22. S'agissant des circonstances excluant l'illicéité, en particulier les contre-mesures, M. Melescanu appuie la rédaction proposée pour le projet d'article 19, mais il approuve également la suggestion de M. Nolte tendant à remplacer les mots «moyens raisonnables» par «procédure raisonnable», expression qui semble plus appropriée. M. Fomba a souligné à juste titre les nombreuses interprétations qui peuvent être données à l'adjectif «raisonnable», mais il ne semble pas y avoir de meilleure solution pour le moment. Par ailleurs, une décision doit être prise au sujet des mots «moyens» et «procédures». Les organisations peuvent avoir des moyens limités mais des procédures impressionnantes pour traiter avec d'autres organisations ou des États.

23. Enfin, au sujet de la légitime défense, M. Melescanu tient à faire observer que celle-ci est un droit qui, par sa nature même, s'applique uniquement aux États. Toutefois, la mise en œuvre du projet d'articles peut être compromise si cette question est ignorée. Il est vrai que la légitime défense, au sens où on l'entend dans le projet d'articles, ne correspond pas à l'institution envisagée dans la Charte des Nations Unies, mais le fait de ne pas la mentionner peut être considéré comme une acceptation de l'idée que les organisations internationales et leurs agents n'ont pas le droit d'exercer la légitime défense en vertu de leur mandat durant leurs opérations sur le terrain. La solution la plus simple consisterait peut-être à consacrer un ou deux paragraphes à la question dans le commentaire.

24. M. CANDIOTI dit que le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des organisations internationales a présenté en temps voulu une révision fort utile des projets d'article tenant compte des observations des gouvernements, de la pratique et des décisions judiciaires récentes, qui devrait permettre à la Commission d'achever l'examen en première lecture de la question à la session en cours. Il approuve pleinement la proposition du Rapporteur spécial de restructurer le projet d'articles, et il approuve les points évoqués au paragraphe 8 du rapport au sujet d'une question pas encore abordée, l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État. La Commission doit examiner cette question de manière appropriée, qui peut consister, comme l'a suggéré M. Nolte, à créer un groupe de travail pour procéder à des échanges de vues et formuler des propositions ou de nouvelles suggestions. Une autre solution serait de faire examiner la question par le Groupe de la planification ou le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission. En tout état de cause, la Commission doit adopter une position sur la question, et ce d'autant plus qu'elle est sur le point d'achever l'analyse approfondie d'un sujet sur lequel plusieurs textes ont été produits.

25. S'agissant des propositions concrètes faites par le Rapporteur spécial dans son rapport, M. Candiotti approuve l'idée de reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 4, sur l'attribution de comportement, ainsi que la nouvelle définition du terme «agent». Par ailleurs, il préférerait ne pas avoir à modifier le texte existant du paragraphe 2 du projet d'article 8, concernant la violation d'une obligation internationale prévue par une règle d'une organisation, qui est selon lui suffisamment claire et ne préjuge pas la question de savoir si toutes les règles d'une organisation ou certaines d'entre elles sont des règles de droit international. Il approuve la nouvelle formulation proposée pour l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, et la proposition concernant le nouveau projet d'article 15 *bis* sur la responsabilité d'une organisation internationale pour le fait d'un État ou d'une autre organisation internationale. La nouvelle rédaction proposée pour le paragraphe 1 du projet d'article 28 exprime plus clairement la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale lorsque l'État donne compétence, de manière inappropriée, à cette organisation afin de se soustraire à l'une de ses obligations internationales. Toutes ces révisions peuvent être renvoyées au Comité de rédaction, tout comme les commentaires et suggestions utiles faits au cours du débat actuel.

26. En ce qui concerne les circonstances excluant l'illégalité, M. Candioti partage l'avis de ceux qui souhaitent que le projet d'article 18 sur la légitime défense soit maintenu, car il peut être utile d'anticiper des situations susceptibles de se produire dans le cadre de la pratique actuelle de l'ONU et d'autres organisations internationales. La proposition relative au paragraphe 1 du projet d'article 19 est conforme à l'approche mise en œuvre dans les projets d'articles 54 à 60, précédemment adoptés, sur le recours aux contre-mesures par un État ou une organisation internationale lésée par l'acte illicite d'une autre organisation internationale. M. Candioti suggère simplement de supprimer l'adjectif «licite» avant le terme «contre-mesures», étant donné que, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 111 de son rapport, les contre-mesures sont des actes en eux-mêmes illicites, qui ne sont actuellement autorisés en droit international que dans des conditions strictes, telles que celles énoncées dans le projet d'articles. En effet, l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²¹ s'abstient de qualifier des contre-mesures autorisées de «licites» et renvoie simplement au chapitre pertinent du projet, qui régit le recours aux contre-mesures.

27. Tout en en approuvant le fond, M. Candioti estime que la rédaction du paragraphe 2 du projet d'article 19 pourrait être améliorée et que le texte serait mieux placé dans le chapitre spécialement consacré aux contre-mesures, tout comme les autres conditions énoncées dans les projets d'articles 54 à 60.

28. Enfin, il approuve les projets d'articles 61 à 64, «Dispositions générales», que le Rapporteur spécial propose aux paragraphes 120 à 134 de son excellent rapport.

29. M. DUGARD dit que le Rapporteur spécial a présenté une fois de plus un rapport soigneusement argumenté, fruit d'une recherche approfondie et qui se caractérise par une transparence de bon aloi. Contrairement à d'autres rapporteurs spéciaux qui préfèrent un style dictatorial, M. Gaja partage ouvertement avec la Commission les problèmes qu'il rencontre.

30. L'approche énoncée au paragraphe 4 du rapport est bonne: il est sage en effet de revoir les textes déjà adoptés avant de parachever la première lecture, de manière que la Commission prenne en considération les évolutions et les décisions judiciaires nouvelles, même si la décision dans les affaires jointes *Behrami et Samarati* et dans d'autres affaires ne semblent par avoir reçu l'attention voulue.

31. S'agissant de la question de l'attribution, M. Dugard dit préférer la formulation initiale du paragraphe 2 de l'article 4. En effet, on ne sait pas très bien si le nouveau membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation» renvoie aux termes «actes», ou s'il vise à préciser qui est un agent. Un agent est quelqu'un qui agit au nom d'une organisation internationale, ce qui inclut clairement un fonctionnaire de l'organisation ou un expert indépendant nommé pour agir en son nom, mais cela couvre-t-il un membre de la Commission du droit international? On pourrait faire valoir que la Commission a été chargée par

un organe de l'Organisation, à savoir l'Assemblée générale, d'assurer le développement et la codification progressive du droit international; cela signifie-t-il pour autant que l'ONU agit par l'intermédiaire de la Commission? M. Dugard en doute, et il lui semble peu judicieux d'inclure le nouveau membre de phrase, car celui-ci peut être interprété comme développant la signification du terme «agent». Le libellé initial était suffisant et conforme au langage adopté par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1949, intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

32. S'agissant du projet d'article 5, M. Dugard se dit préoccupé par la facilité avec laquelle le Rapporteur spécial a écarté la décision *Behrami* et d'autres affaires ultérieures. En général, la Commission accorde beaucoup plus d'attention aux décisions judiciaires. Au cours de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, une session entière a été consacrée au point de savoir s'il fallait critiquer l'arrêt de 1966 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*. Pour quelques membres de la Commission, on ne peut jamais être en désaccord avec une décision de la Cour internationale de Justice, ce qui est bien évidemment une absurdité, mais cela montre à quel point les décisions judiciaires, de la Cour internationale de Justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme, sont prises au sérieux.

33. Un débat de fond est donc nécessaire pour savoir s'il faut reformuler l'article 5 afin d'inclure le critère de l'autorité ultime. Ce débat pourrait également être l'occasion d'examiner d'autres faits nouveaux intéressants la question du contrôle effectif, tels que la décision de la CIJ dans l'affaire de *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Au paragraphe 30 de son rapport, le Rapporteur spécial a accordé une importance indue au fait que le Secrétaire général de l'ONU a pris ses distances à l'égard du critère énoncé dans la décision *Behrami et Samarati* alors que, pour dire les choses franchement, il a souvent pris ses distances à l'égard de toute question controversée. En règle générale, les considérations d'orientation générale avancées par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 5 doivent être examinées plus attentivement.

34. M. Dugard est favorable au maintien du projet d'article 6.

35. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 8, et la violation d'une obligation internationale, il dit que, s'il peut y avoir des raisons de modifier la disposition, il ne lui semble pas avisé d'inclure l'expression «en principe». C'est une expression qu'évitent les juristes, tant nationaux qu'internationaux, et la Commission devrait en faire autant. M. Dugard est favorable aux modifications proposées pour l'alinéa b du paragraphe 2 du projet d'article 15, et il approuve le nouveau projet d'article 15 bis.

36. S'agissant des circonstances excluant l'illégalité, il approuve le maintien du projet d'article 18 (Légitime défense). Il est vrai que l'Article 51 de la Charte des Nations Unies traite des attaques contre des États et de la légitime défense exercée par les États; par ailleurs, cet article a été rédigé avant l'avis consultatif de la Cour

²¹ Ibid., p. 79.

internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, et avant que ne soit reconnue la personnalité juridique des organisations internationales. En outre, l'interprétation de l'Article 51 lui-même a été élargie. Par exemple, des tentatives ont été faites pour y inclure la défense contre le terrorisme, et le Conseil de sécurité a appuyé des résolutions à cet effet. La Commission n'élargirait donc pas de manière illégitime la notion de légitime défense en disant qu'elle s'applique à une organisation internationale. Dans certaines circonstances, une organisation internationale peut en fait recourir à des mesures de légitime défense, le cas d'une organisation internationale qui administre un territoire étant un exemple évident. Si le territoire est attaqué, l'organisation a la capacité juridique – le droit – de répondre. Cela amène M. Dugard à s'interroger sur des cas tels que celui de l'OTAN. L'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord prévoit en effet qu'une attaque armée contre un État membre sera considérée comme une attaque dirigée contre tous les membres, mais le rôle de l'OTAN évolue également. Par exemple, si un navire enregistré au Panama et dont les membres d'équipage sont des ressortissants de différents pays membres de l'OTAN est attaqué par des pirates, s'agit-il d'une attaque contre le Panama, contre les États dont sont ressortissants les membres d'équipage ou contre l'OTAN en tant qu'organisation? Selon M. Dugard, il y a des circonstances dans lesquelles une organisation peut souhaiter prendre des mesures de légitime défense et où elle devrait avoir le droit de le faire. Il ne souhaite pas que la question soit traitée par le biais d'une clause «sans préjudice».

37. Il partage l'avis de M. Candioti, pour qui des contre-mesures sont par définition illicites. Leur illécité n'est «purgée» que par le fait qu'elles constituent une réponse à un acte illégal ou illicite – à moins, bien sûr, qu'elles ne soient permises par les règles de l'organisation, comme c'est le cas du FMI, évoqué au paragraphe 63 du rapport. Il convient de noter que les projets d'article sur la responsabilité de l'État (art. 49 et suiv.)²² n'utilisent pas, en règle générale, l'expression «licéité» et ne mentionnent que des contre-mesures. Ce n'est qu'à l'article 54 que le terme «licite» est utilisé, mais cet article représente une disposition *de lege ferenda*, traitant des contre-mesures prises par un État non lésé. Même à l'époque, la Commission était consciente que la question était controversée; à l'article 54, c'est l'expression «mesures licites» plutôt que le terme «contre-mesures» qui est utilisée, car cet article relevait du développement progressif. Il est inutile de parler de «contre-mesures licites»: le terme «contre-mesures» suffit.

38. M. GAJA (Rapporteur spécial), évoquant un point soulevé par MM. Dugard et Candioti, dit que, comme M. Fomba l'a fait observer à juste titre, l'utilisation du terme «licéité» n'implique pas que les contre-mesures sont en règle générale licites, mais reflète simplement l'existence de conditions qui doivent être respectées pour qu'elles soient effectivement licites. M. Dugard et M. Candioti ont tous deux évoqué l'exemple du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, dans le contexte duquel une référence aux articles sur les contre-mesures était faisable. Le projet d'articles actuel peut contenir une référence aux articles sur des contre-mesures seulement dès lors que

celles-ci sont prises par une organisation internationale contre une autre organisation internationale, étant donné que le chapitre II, dans la troisième partie du projet d'articles, traite de ce sujet. Cependant, lorsqu'on traite des circonstances excluant l'illicéité, il conviendrait de garder à l'esprit que la Commission devrait aussi examiner le cas dans lequel des contre-mesures sont prises contre un État, car si celles-ci sont prises de manière licite, cela constitue une circonstance excluant l'illicéité. Toutefois, comme il n'est pas possible d'inclure une référence au projet d'articles sur la responsabilité de l'État, il a fallu trouver une formulation générale englobant une référence, qui sera explicitée dans le commentaire, à la fois au chapitre dans le projet d'articles actuel et aux règles qui s'appliquent aux contre-mesures prises contre des États. En tout état de cause, le Comité de rédaction doit pouvoir trouver un terme plus adapté que «licite».

39. M^{me} XUE dit qu'elle partage l'avis de M. Dugard, pour qui le projet d'article 5 nécessite un débat plus approfondi. Toutefois, s'agissant de sa remarque sur les décisions judiciaires internationales, elle comprend que le Rapporteur spécial indique, dans son septième rapport, que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme évoquées dans le rapport ne sont pas convaincantes. Cela ne signifie pas que la Commission critique les décisions de la Cour européenne, mais il est néanmoins important d'établir une distinction entre les décisions de cette juridiction et celles de la Cour internationale de Justice.

40. Sur la question de la légitime défense, M^{me} Xue note que les préoccupations évoquées par les États au sujet du projet d'article 18 ont trait au cas cité par M. Dugard, à savoir celui où une attaque contre un État membre est considérée comme une attaque contre l'organisation. Elle était favorable au maintien du projet d'article, mais pas en ce qui concerne l'exemple qui vient d'être cité, qui représente précisément le type de cas dans lequel il est essentiel d'avancer avec une très grande prudence.

41. M. CANDIOTI remercie le Rapporteur spécial pour son explication de l'utilisation du terme «licite» au paragraphe 1 du projet d'article 19. En tout état de cause, un tel libellé ne devrait pas être utilisé lorsqu'on parle de contre-mesures, et cela illustre la lacune à laquelle M. Pellet a fait allusion au sujet de l'invocation et de la mise en œuvre de la responsabilité de l'État lorsqu'une organisation internationale est lésée. En ce qui concerne la manière de traiter les contre-mesures appliquées par des organisations internationales contre des États, le problème persiste.

42. M. DUGARD, répondant à l'observation de M^{me} Xue sur le rôle des décisions judiciaires, dit qu'il convient que les décisions de la Cour internationale de Justice sont peut-être plus convaincantes que celles de la Cour européenne des droits de l'homme. Il vient d'un pays de *common law*, où les décisions judiciaires jouent un rôle important dans le développement du droit, tandis que d'autres juristes peuvent être moins enclins à être guidés par elles. La Commission devrait examiner plus attentivement les affaires *Behrami et Saramati* et *Al-Jedda* et le critère qui a été adopté dans ces affaires, ainsi que des décisions ultérieures, dans la mesure où l'opinion juridique sur la question semble avoir évolué.

²² Ibid., p. 137 à 149.

43. M. CAFLISCH commence par faire plusieurs observations de caractère général. S'agissant de la question de principe posée par M. Pellet de savoir si la Commission doit modifier le texte du projet d'articles au stade actuel, ou s'il est préférable d'attendre que les États aient fait part de leur réaction à l'ensemble du texte lorsqu'il sera achevé, il considère que la Commission devrait adopter une approche pragmatique et apporter des modifications lorsqu'elle peut le faire sans trop de difficultés. Cette démarche présente l'avantage de ne pas accroître démesurément le travail en seconde lecture, tout en montrant aux États que la Commission a pris note de leurs observations.

44. M. Caflich approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à restructurer le projet d'articles. Toutefois, s'agissant de la lacune dans le titre et le corps du projet d'articles relatif à la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales, il dit qu'il aurait préféré, à l'instar de Sir Michael Wood, utiliser le terme «intergouvernemental», et il convient que la lacune en question ne doit pas persister. Il s'en remet au Rapporteur spécial pour y remédier. Enfin, la proposition tendant à supprimer la disposition sur la légitime défense n'est pas aussi intéressante qu'elle semblait l'être à première vue, et il est donc favorable au maintien du projet d'article 18.

45. M. Caflich souhaite également faire des commentaires sur certaines dispositions. En ce qui concerne le projet d'article 4, il dit qu'il avait initialement approuvé la référence au paragraphe 4 à la «pratique bien établie», expression qui a été utilisée dans un certain nombre de conventions, mais les remarques de M. Nolte l'ont convaincu qu'il serait préférable d'utiliser les termes «pratique pertinente». Il approuve également la nouvelle rédaction du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 23 de son rapport.

46. Il est indubitable que le texte du projet d'article 5 soulève de difficiles problèmes. Dans sa pratique, la Cour européenne des droits de l'homme a remplacé le critère du «contrôle effectif» par celui de «l'autorité et [du] contrôle ultimes», dès lors que «seul le commandement opérationnel est délégué». M. Caflich partage l'avis du Rapporteur spécial, pour qui ce critère concerne la compétence *ratione personae* de la Cour et non la responsabilité internationale de l'organisation, et qu'il n'est donc pas nécessaire que la Commission modifie l'orientation générale du projet d'article 5. Par ailleurs, il considère qu'il n'est pas correct de parler de hiérarchie entre la Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme.

47. S'agissant du projet d'article 8, il note que, au paragraphe 42 de son rapport, le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle version du paragraphe 2, alors que la précédente version était, selon lui, parfaitement claire. La nouvelle version ne montre pas le lien avec le paragraphe 1; en outre, l'expression «en principe» implique que la violation d'une obligation au titre d'une règle de l'organisation n'est pas toujours une violation d'une obligation internationale. Si tel est le cas, il faut préciser quand c'est une violation et quand ce n'en est pas une. L'expression «en principe» est en fait très vague; elle peut être acceptable dans un commentaire, mais non dans les articles eux-mêmes.

48. En ce qui concerne le projet d'article 15 (Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États Membres et organisations internationales membres), il doute, à l'instar de Sir Michael Wood, qu'une organisation internationale puisse engager sa responsabilité pour un acte illicite résultant d'une recommandation adressée à un État. En décidant de donner suite à la recommandation, c'est l'État qui engage sa responsabilité et non l'organisation.

49. S'agissant du projet d'article 19, relatif aux contre-mesures, M. Caflich approuve la version proposée par M. Nolte pour le paragraphe 2, et il engage la Commission à lui accorder l'attention voulue. Il souligne également que, dans la version française, l'expression «au titre des» n'est pas claire et devrait être remplacée par «dans le cadre des».

50. M. NOLTE dit que si la Commission supprime la référence à la responsabilité pour les recommandations, le problème risque de ressurgir dans le cadre de la responsabilité encourue par une organisation internationale pour avoir aidé et assisté un État à commettre un acte internationalement illicite.

51. M. GAJA (Rapporteur spécial) convient qu'il existe un chevauchement partiel entre le projet d'article 12 (Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite) et le projet d'article 15. Toutefois, dans le cas de l'aide et de l'assistance, pour adhérer aux principes établis dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, l'acte doit être illicite pour l'organisation internationale et pour l'État, alors que dans le cas du projet d'article 15, cette condition n'est pas présente. Dans le cas de l'aide et de l'assistance, le comportement est illicite à la fois pour l'État assisté et l'organisation qui fournit l'assistance, alors que dans le projet d'article 15 le comportement de l'État auquel la recommandation est adressée peut très bien être licite. Lorsqu'une organisation internationale adresse une recommandation à un État membre, on ne peut pas dire que puisque la recommandation n'est pas pertinente elle n'est pas contraignante. L'on devrait supposer que certains membres prendraient la recommandation au sérieux et agiraient en conséquence. L'idée est de s'assurer qu'il existe un fort lien causal pour que la responsabilité soit invoquée au titre du paragraphe 2 du projet d'article 15. À la lumière des commentaires des États à la Sixième Commission, M. Gaja suggère de réduire les cas dans lesquels une telle responsabilité est engagée, mais de conserver cette notion et d'accepter le chevauchement partiel avec la disposition relative à l'aide et à l'assistance.

52. M. VASCIANNIE remercie le Rapporteur spécial pour son septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, rapport qui incite à la réflexion, et approuve largement la façon dont il aborde le sujet. Il ne partage pas la préoccupation de M. Pellet au sujet de la prise en compte des avis des États membres durant la première lecture du projet d'articles. Le Rapporteur spécial les a efficacement intégrés dans son travail et, étant donné que la jurisprudence sur le sujet s'est développée récemment, la Commission devrait en tirer parti.

53. Cependant, M. Vasciannie partage l'avis de M. Pellet, et d'autres membres de la Commission, pour qui le hiatus

est manifeste lorsque les projets d'article à l'examen sont lus conjointement avec le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en particulier s'agissant de l'indication des règles qui devraient s'appliquer lorsqu'une organisation internationale cherche à invoquer la responsabilité d'un État pour un fait illicite. Le principal argument pour qu'il soit remédié à ce hiatus est que la Commission doit aborder complètement la question de la responsabilité lorsque des États et des organisations internationales sont concernés. M. Pellet a indiqué, avec quelque insistance, que certaines dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales portent déjà sur la question de la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales et que, logiquement, la question devrait être examinée de manière plus systématique. Par ailleurs, dans la mesure où l'on ne s'attend pas automatiquement à trouver des règles sur la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales dans un document sur la responsabilité de l'État, l'insertion de règles régissant la responsabilité de l'État dans le projet d'articles à l'examen n'est pas logiquement obligatoire, bien que cela eût contribué à combler une lacune importante dans l'activité globale de la Commission sur la responsabilité internationale.

54. M. Pellet a répliqué aux arguments des membres qui préconisaient de continuer à exclure les dispositions sur la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales en évoquant son souvenir personnel de l'intention qui existe derrière le mandat concernant le sujet. Bien qu'il attache une importance considérable à la mémoire institutionnelle, M. Vasciannie n'est pas convaincu que la position de M. Pellet soit déterminante. Le Rapporteur spécial a avancé en partant de la supposition que le mandat n'exige pas d'incorporer des règles sur la responsabilité de l'État, et à ce jour une majorité de la Commission ne semble pas appuyer la position de M. Pellet, même si cela n'équivaut pas nécessairement à une approbation. Le Rapporteur spécial a également rappelé que certaines des règles pertinentes, pour ne pas dire toutes, émaneraient, par analogie, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, tandis que d'autres évolueraient en droit coutumier. Ainsi, le hiatus dans le travail de la Commission sur le sujet à l'examen n'implique pas qu'il y ait un hiatus en droit international général. Ces considérations étant énoncées, M. Vasciannie appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, mais propose que le commentaire sur le champ d'application du projet d'articles précise pourquoi le hiatus n'a pas été comblé. Il déclare également appuyer les propositions relatives à la portée du projet d'articles énoncées au paragraphe 21 du rapport.

55. Abordant à présent le chapitre du rapport sur l'attribution de comportement (par. 22 à 38), M. Vasciannie se demande si la nouvelle formulation proposée pour le paragraphe 2 du projet d'article 4 représente une amélioration. Le membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci» est superflu, étant donné que si l'organisation agit par l'intermédiaire d'une entité, alors celle-ci aura été chargée, de manière implicite ou explicite, d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de l'organisation. En outre, le terme «chargés» semble indiquer qu'une entité doit recevoir un mandat exprès afin d'être un agent, et la Commission ne souhaite peut-être

pas écarter la possibilité qu'une institution puisse apparaître par implication.

56. Le Rapporteur spécial a fourni une analyse utile de la jurisprudence récente, dans laquelle le critère du contrôle effectif a été invoqué, ce qui donne plus de poids à la notion selon laquelle ce critère fait partie du droit international coutumier. Toutefois, le Rapporteur spécial a également démontré en quoi la manière dont ce critère a été appliqué dans la décision *Behrami et Saramati* est quelque peu déroutante. M. Vasciannie espère que le commentaire afférent au projet d'article 5 précisera de quelle manière le critère du contrôle effectif peut être appliqué dans la pratique, afin d'éviter tout malentendu.

57. Abordant à présent le chapitre du rapport sur la violation d'une obligation internationale (par. 39 à 44), M. Vasciannie reconnaît qu'une obligation internationale peut être violée lorsqu'une organisation internationale n'agit pas conformément à ses règles, mais le nouveau libellé du paragraphe 2 du projet d'article 8, énoncé au paragraphe 42 du rapport, ne traduit pas clairement cette idée, en particulier en raison de l'expression «en principe». En fait, il est possible que le paragraphe 1 de cet article traite implicitement du sujet du paragraphe 2 avec l'expression «quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci». M. Vasciannie suggère que la question soit examinée par le Comité de rédaction.

58. En ce qui concerne le chapitre du rapport consacré à la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale (par. 45 à 54), il se demande si la modification apportée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, qui figure au paragraphe 51, contribue effectivement à améliorer le texte. Plus fondamentalement, il a de sérieux doutes quant au point de savoir si les autorisations et les recommandations doivent engager la responsabilité dans les circonstances prévues par le projet d'article 15. Lorsque, en cas d'autorisation ou de recommandation, aucune obligation contraignante d'agir ne pèse sur un État ou une autre organisation internationale, il est peu probable que la responsabilité de l'organisation qui formule l'autorisation ou la recommandation soit automatiquement engagée. Il en va cependant différemment lorsque l'organisation oblige un État ou une autre organisation à agir. Tout en prenant note de l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle la question a déjà été débattue, M. Vasciannie considère que l'amendement proposé a pour effet de rouvrir le débat.

59. S'agissant du chapitre du rapport sur les circonstances excluant l'illicéité (par. 55 à 72), il se dit favorable au maintien du projet d'article 18 sur la légitime défense. Dans certaines circonstances, les organisations internationales, par l'intermédiaire de leurs agents, peuvent être amenées à exercer la légitime défense. Il se peut que le projet d'article suscite quelque résistance, due à la crainte que la légitime défense puisse être invoquée dans des circonstances inappropriées, mais cela ne doit pas conduire la Commission à conclure que le droit international écarte la possibilité pour les organisations internationales de recourir à la légitime défense. Une solution pourrait consister à supprimer le membre de phrase «consacrés dans la Charte des Nations Unies», étant donné que l'Article 51 de la Charte fait référence au droit naturel de légitime défense des États.

60. M. Vasciannie dit qu'il appuie globalement le texte du projet d'article 19 sur les contre-mesures, mais qu'il préfère les termes «moyens efficaces» à l'expression «moyens raisonnables», au paragraphe 2, et que cette question doit également être examinée par le Comité de rédaction.

61. M. PERERA félicite le Rapporteur spécial pour son septième rapport, très complet. Il approuve la méthode consistant à réexaminer les projets d'article adoptés jusqu'à présent à la lumière des observations des États Membres et des organisations internationales. Étant donné que la pratique pertinente, bien qu'en constante évolution, soit peu fournie, il est essentiel que la Commission tienne compte de leurs vues.

62. M. Perera partage l'avis des membres de la Commission qui ont insisté pour que, par souci d'exhaustivité, le champ d'application du projet soit étendu de manière à couvrir l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale. Si cela soulève une question au regard du mandat de la Commission, une recommandation appropriée peut être adressée à l'Assemblée générale.

63. M. Perera approuve la définition de l'expression «organisations internationales» donnée dans le projet d'article 2, car elle reflète la réalité internationale actuelle. Il est également favorable à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à conserver le critère de l'exercice du contrôle effectif pour l'attribution du comportement d'organes ou d'agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a insisté, aux paragraphes 26 à 30 de son rapport, sur la nécessité de maintenir ce critère, sur la base d'une analyse de la jurisprudence récente, et compte dûment tenu des considérations pratiques en jeu. M. Perera a pris note avec intérêt de l'observation de M. Caffisch concernant la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été prise dans le contexte de la compétence de cette juridiction, et il partage l'avis de M. Vasciannie, pour qui cette question pourrait être approfondie dans le commentaire.

64. Il est enclin à appuyer la suggestion du Rapporteur spécial de supprimer le projet d'article 18 sur la légitime défense (par. 72), étant donné que, comme plusieurs États l'ont souligné, la légitime défense est une notion qui, par sa nature même, n'est applicable qu'aux actes des États. Toutefois, la Commission semble divisée sur la question. Si elle décide de conserver ce projet d'article, M. Perera appuiera la proposition de Sir Michael Wood de supprimer la référence à la Charte des Nations Unies, dans la mesure où des aspects essentiels du concept, tels que la proportionnalité, ne sont pas expressément mentionnés dans la Charte mais découlent de principes du droit international. Il prend également bonne note des observations de M. Vasciannie au sujet de l'Article 51 de la Charte.

65. M. Perera rappelle que, au cours de la soixantième session, certains membres de la Commission ont engagé celle-ci à faire preuve de prudence pour ce qui est d'inclure un projet d'article sur les contre-mesures²³, vu la

pratique limitée qui existe en la matière, l'incertitude qui entoure le régime juridique des contre-mesures et le risque d'abus qui peut engendrer le recours à des contre-mesures. Ces membres étaient également conscients du caractère conflictuel du débat qui s'est déroulé à la Commission et à la Sixième Commission sur la même question lors de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. La Commission a néanmoins entrepris de formuler le projet d'article 19, étant entendu que les contre-mesures feront l'objet de sauvegardes spécifiques et qu'elles seront exceptionnelles.

66. Toutefois, l'exemple des contre-mesures fournies par le FMI, lesquelles, comme le fait justement observer le Rapporteur spécial au paragraphe 63 de son rapport, relèvent des sanctions qu'une organisation internationale est en droit de prendre à l'égard de l'un de ses membres et ne doivent donc pas être considérées comme des contre-mesures, souligne combien il est nécessaire d'aborder la question avec prudence. C'est pourquoi M. Perera approuve la suggestion de M. McRae consistant à limiter le champ d'application du projet d'article 19 en supprimant l'adjectif «raisonnable» dans le membre de phrase «moyens raisonnables», au paragraphe 2. L'expression «contre-mesure licite», au paragraphe 1, pose également selon lui quelques difficultés, bien que le Rapporteur spécial ait expliqué que son intention était de souligner le caractère licite des contre-mesures dans le contexte de circonstances excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction souhaitera peut-être examiner ces points, ainsi que d'autres, de manière plus approfondie. M. Perera attend également avec intérêt la prochaine réunion avec les conseillers juridiques d'organisations internationales pour obtenir des clarifications complémentaires à la lumière de la pratique de leurs organisations.

67. M. DUGARD dit qu'il défend un point de vue minoritaire, dans la mesure où il souhaite que le projet d'article 5 soit réexaminé à la lumière des décisions judiciaires pertinentes. Il aimerait savoir comment le Rapporteur spécial se propose de traiter le débat de la Commission sur cette question. Si la majorité des membres convient que le texte du projet d'article 5 ne doit pas être modifié, il suppose que des modifications approfondies devront être apportées au commentaire y relatif afin de refléter le débat.

68. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il a l'intention de tirer des conclusions en se fondant sur le débat sur la question et de soumettre certaines propositions au Comité de rédaction. Lorsque celui-ci les aura examinées et que les projets d'article concernés auront été adoptés en plénière, il modifiera le commentaire afin de tenir compte des éventuels changements apportés et rendra compte également des éléments de la pratique. Il semblerait étrange que la Commission élabore des commentaires sur le projet d'articles sans prendre en considération la décision *Behrami et Saramati*, bien que les commentaires ne soient pas le lieu approprié pour exprimer des avis critiques sur cette décision. Le Rapporteur spécial a donc l'intention de référer brièvement sur la manière dont le critère du contrôle effectif a été appliqué dans la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, s'applique à l'affaire. Les commentaires seront évidemment soumis à la plénière pour approbation.

²³ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 117, par. 149.

69. M. NOLTE dit que, bien qu'il partage l'avis de M. Dugard au sujet de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans la décision *Behrami et Sara-mati*, il serait réticent à ce que la Commission rouvre le débat sur le projet d'article 5. L'intention de la Cour n'était pas d'essayer de modifier l'approche de la Commission, mais simplement d'appliquer le projet d'article 5 à la situation particulière de l'ONU.

70. M. CAFLISCH partage l'avis de M. Nolte: la Cour ne songeait pas à la responsabilité internationale lorsqu'elle a examiné l'affaire, mais plutôt à sa compétence *ratione personae*. La Commission n'est donc pas obligée de tenir compte de la jurisprudence de la Cour, non parce que celle-ci est d'une manière ou d'une autre inférieure, mais parce qu'elle traite d'une question différente.

La séance est levée à 12 h 35.

3002^e SÉANCE

Vendredi 8 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).

2. M. HASSOUNA dit que le fait que le Rapporteur spécial ait enrichi son rapport des vues des États Membres au stade de la première lecture est sans doute inhabituel mais présente une grande utilité dans un domaine où la pratique est clairsemée. La Commission s'interroge sur la façon de traiter la question de l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale, question qui sort du champ d'application du projet d'articles, tel que défini au projet d'article premier. Le problème posé montre bien le lien étroit qui existe entre la responsabilité des États et la responsabilité des organisations internationales. On peut donc se demander si ces deux sujets n'auraient pas dû être examinés simultanément par la Commission il y a quelques années. Seule

l'histoire permettra d'en juger. M. Hassouna partage l'avis de M^{me} Escarameia selon lequel les individus, qui sont devenus des sujets de droit international, devraient eux aussi être autorisés à invoquer la responsabilité des organisations internationales.

3. En ce qui concerne le projet d'article 2, qui donne une définition de l'expression «organisation internationale», M. Hassouna est favorable à l'adoption d'une définition large, les organisations internationales comprenant de nos jours des entités autres que les États, c'est-à-dire des ONG, mais aussi des organisations ou des entités régionales ou sous-régionales. Peut-être serait-il approprié d'ajouter à la définition des règles de l'organisation le mot «règlements», qui renvoie aux directives spécifiques adoptées par la plupart des organisations internationales. Ce terme figure aussi dans la définition adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1995 (art. 2, al. c)²⁴. M. Hassouna est favorable à la proposition du Rapporteur spécial concernant la restructuration de ce projet d'articles formulée au paragraphe 21 de son rapport.

4. S'agissant du chapitre concernant l'attribution de comportement (par. 22 à 38), M. Hassouna approuve la définition du terme «agent» proposée au paragraphe 2 de l'article 4, dans la mesure où elle se fonde sur le critère de l'attribution énoncé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Par contre, dans la nouvelle rédaction proposée pour ce paragraphe, il suggère de remplacer le mot «chargés», dans le membre de phrase «chargés par un organe de l'organisation», par le mot «habilités». S'agissant du critère du «contrôle effectif», dont il est question dans le projet d'article 5, M. Hassouna estime que si les nombreuses décisions adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard étaient simplement motivées par la nécessité de déterminer la compétence *ratione personae* de la Cour, le raisonnement adopté par la Cour serait compréhensible. En revanche, si elles traduisent une tendance à exonérer de responsabilité internationale les contingents nationaux et à faire porter cette entière responsabilité à l'ONU, alors elles sont tout à fait critiquables sur le plan juridique.

5. Dans le chapitre du rapport sur la violation d'une obligation internationale (par. 39 à 44), le Rapporteur spécial reconnaît que l'on peut se demander dans quelle mesure des obligations relevant des règles d'une organisation internationale font partie du droit international, et il propose de reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 8 afin d'indiquer plus clairement que les règles d'une organisation internationale font partie «en principe» du droit international. Bien que l'expression «en principe» laisse supposer qu'il existe des exceptions, M. Hassouna estime qu'elle n'est pas adaptée dans ce contexte, et il serait favorable à une nouvelle rédaction de ce paragraphe mettant l'accent sur le fait que l'on doit se déterminer en fonction de la situation particulière de chaque organisation.

6. S'agissant du chapitre traitant de la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État

²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. 2 (session de Lisbonne, 1995), p. 444.

ou d'une autre organisation internationale (par. 45 à 54), M. Hassouna partage l'avis de certains États pour lesquels le sens de l'expression «se soustraire» à une obligation internationale devrait être précisé, éventuellement dans le commentaire. Il considère comme d'autres États que lorsqu'une organisation internationale se soustrait à une obligation en adoptant une décision non contraignante, telle qu'une recommandation ou une autorisation, elle ne devrait pas voir sa responsabilité engagée si l'action qu'elle a recommandée ou autorisée est exécutée par ses membres. M. Hassouna appuie donc la nouvelle rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15 proposée par le Rapporteur spécial, consistant à remplacer les mots «en s'appuyant sur» par les mots «comme suite à» de sorte à limiter cette responsabilité. Il est également favorable à la proposition visant à inclure un nouveau projet d'article 15 *bis* traitant de la responsabilité d'une organisation internationale qui est membre d'une autre organisation internationale.

7. S'agissant du chapitre du rapport sur les circonstances excluant l'illicéité (par. 55 à 72), des avis divergents ont été formulés tant à l'Assemblée générale que parmi les membres de la Commission au sujet de l'article 18, relatif à la légitime défense. S'il est vrai que la notion de légitime défense prévue par la Charte des Nations Unies s'applique principalement aux États, une organisation internationale pourrait et devrait néanmoins, dans certaines situations, être autorisée à invoquer la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité. Le fondement juridique de son action serait alors, non pas la Charte des Nations Unies, mais les principes généraux de droit international. M. Hassouna n'est donc pas favorable à la suppression de l'article 18, comme cela est proposé au paragraphe 59 du rapport.

8. Concernant le projet d'article 19, relatif aux contre-mesures, l'intervenant constate que la Commission a déjà souligné le caractère incertain de leur régime juridique. Mais les partisans d'une approche restrictive des contre-mesures prises par une organisation internationale telle que celle qui est proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du projet d'article 19 sont de plus en plus nombreux. S'il est d'accord avec l'idée générale, M. Hassouna suggère cependant de remplacer les mots «des moyens raisonnables» par une expression plus précise, telle que «une procédure adéquate».

9. Selon l'article 22, l'état de nécessité n'exclut l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale que lorsque ce fait vise à protéger un intérêt essentiel de la communauté internationale. M. Hassouna ne partage pas l'avis exprimé à l'Assemblée générale selon lequel une organisation internationale régionale ne saurait protéger un intérêt essentiel de la communauté internationale. En effet, les organisations régionales appliquent les principes universels du droit international et respectent les normes internationales, partant elles sont clairement habilitées à protéger un intérêt essentiel de la communauté internationale. La notion d'«intérêt essentiel» est très controversée, mais M. Hassouna appuie les États qui l'ont approuvée et souscrit à la préférence exprimée par le Rapporteur spécial de ne pas proposer de modifications au projet d'article 22. Enfin, il est favorable aux propositions relatives aux projets d'articles 25 à 30 concernant

la question de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale, de même qu'à l'adoption en première lecture des projets d'article à l'examen à la session en cours.

10. M. KAMTO doute de la pertinence du paragraphe 2 du projet d'article premier, ainsi libellé: «Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale.» Si cette disposition est maintenue à cet endroit, il faudrait modifier l'intitulé du sujet et parler de «Responsabilité des organisations internationales et des États», ce qui bien entendu n'aurait pas de sens. On a plaidé en faveur du maintien de cette disposition au motif qu'elle comble une lacune des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. M. Kamto comprend cet argument, mais il estime que, dans ce cas, il vaudrait mieux la placer dans une partie qui pourrait s'intituler «Dispositions diverses et finales».

11. Au sujet du projet d'article 5 (Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale), le critère du «contrôle effectif» est le critère désormais établi par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans les arrêts rendus dans les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986) et *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [2007]. À partir de là, la jurisprudence des juridictions régionales, fussent-elles européennes, importe peu. En effet, le problème n'est assurément pas celui d'une quelconque hiérarchie entre la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, mais celui d'une différenciation de la portée de leurs décisions, celle des arrêts de la CIJ étant universelle alors que celle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est régionale.

12. M. Kamto estime que le projet d'article 18 (Légitime défense) n'a pas sa place dans le projet d'articles à l'examen. Il doit être supprimé, comme l'ont souhaité plusieurs États et comme l'a proposé le Rapporteur spécial au paragraphe 59 de son rapport. Cette suppression se justifie dans la mesure où la légitime défense, telle que prévue à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, vise le cas où un Membre de l'ONU fait l'objet d'une agression armée. Or seuls les États sont Membres de l'ONU et, par conséquent, seule une agression armée contre un État fonde juridiquement le droit naturel de légitime défense. Par ailleurs, le droit de légitime défense ne peut être exercé qu'en réaction à un acte d'agression. Selon la définition contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1974, l'agression s'entend d'un certain nombre d'actes en rapport avec le territoire d'un État. Une organisation internationale n'ayant pas de territoire propre distinct de celui de ses États membres, il paraît difficile de lui octroyer le droit de réagir à des actes d'agression armée contre un territoire.

13. S'agissant du projet d'article 19 (Contre-mesures), M. Kamto a déjà exprimé à la précédente session ses plus grandes réserves sur l'octroi aux organisations internationales du droit de recourir aux contre-mesures.

Techniquement, une telle disposition n'est pas nécessaire vis-à-vis des États membres de l'organisation, celle-ci devant avoir dans son propre droit constitutif ou dérivé des mécanismes de contrôle et de sanction des États membres. Par ailleurs, s'il s'agit d'envisager l'usage de contre-mesures à l'égard d'États tiers ou d'une autre organisation internationale, le fait de consacrer un tel droit est préoccupant. Dans l'éventualité où le projet d'article 19 serait maintenu, M. Kamto tient à préciser que l'expression «contre-mesures licites», au paragraphe 1, est de nature à créer des problèmes et à susciter la confusion. En effet, comme l'a rappelé M. Fomba à la séance précédente, les contre-mesures sont par nature licites, comme il ressort du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Parler de contre-mesures licites donnerait à croire qu'il peut exister des contre-mesures illicites admises par le droit international. Si cette disposition devait être maintenue, il faudrait parler simplement de «contre-mesures» afin de préserver une unité de sens et d'interprétation de la notion. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 19, M. Kamto appuie la proposition tendant à remplacer les mots «moyens raisonnables» par les mots «moyens disponibles au regard des règles de l'organisation».

14. M. COMISSÁRIO AFONSO remercie le Rapporteur spécial d'avoir donné aux membres de la Commission l'occasion de revoir le texte du projet d'articles avant la fin de la première lecture et de pouvoir ainsi l'examiner à la lumière des observations faites par les gouvernements, les organisations internationales, les organes judiciaires et les théoriciens du droit. D'une manière générale, il approuve les propositions formulées par le Rapporteur spécial, en particulier celles figurant au paragraphe 21 de son septième rapport et la proposition relative à l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État.

15. Concernant la définition de l'organisation internationale, M. Comissário Afonso faisait partie des membres de la Commission qui préconisaient d'aligner cette définition sur celle donnée dans la Convention de Vienne de 1986, peut-être en la complétant pour tenir compte de nouveaux développements, mais il est à présent disposé à se ranger au consensus qui s'est formé au sein de la Commission.

16. Pour la question importante de l'attribution de comportement, M. Comissário Afonso est d'avis que la Commission a adopté une solution appropriée. Il approuve la modification du paragraphe 2 du projet d'article 4, qui tient compte de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (1949), car elle a le mérite de rendre la définition du terme «agent» plus claire et plus précise.

17. M. Comissário Afonso approuve également le raisonnement que le Rapporteur spécial fait au paragraphe 30 de son rapport à propos du projet d'article 5, en particulier l'idée qu'il n'y a pas lieu de lui apporter des modifications. Cet article correspond à l'article 6 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁵,

et tous deux sont fondés sur le critère du contrôle effectif. L'intervenant est toutefois gêné par les divergences qu'une telle démarche semble présenter avec les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme, la Chambre des lords et le tribunal de grande instance de La Haye, et il se demande si ces divergences sont dues uniquement à la différence des critères juridiques retenus ou à de pressantes considérations d'ordre politique. Une analyse approfondie serait utile pour le déterminer.

18. À propos du paragraphe 3 du projet d'article 8, M. Comissário Afonso partage l'avis de certains membres de la Commission qui font valoir que l'expression «en principe», suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 42 de son rapport, n'est pas particulièrement utile, et qui préféreraient laisser le texte en l'état.

19. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, ni les mots «en s'appuyant sur» ni l'expression «comme suite à» ne constituent un lien causal suffisant. Il serait probablement nécessaire de mettre en exergue la notion de mise en œuvre de l'autorisation ou de la recommandation en question en tant qu'élément qui pourrait établir un tel lien. Le Comité de rédaction sera certainement en mesure de trouver une solution à ce problème.

20. Concernant la légitime défense, M. Comissário Afonso est d'avis qu'il faudrait conserver le projet d'article 18. La suggestion tendant à supprimer le membre de phrase «consacrés dans la Charte des Nations Unies» pourrait résoudre le problème. Certes, comme M. Kamto l'a rappelé de manière si éloquente, l'Article 51 de la Charte a été conçu pour être appliqué aux États, ce que confirme la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale (Définition de l'agression). Cependant, M. Comissário Afonso est sensible à l'argument avancé par M. Dugard, à savoir qu'il faut tenir compte de l'évolution du droit international, voire des relations internationales, depuis 1947. On peut difficilement imaginer, en effet, une opération de maintien de la paix des Nations Unies qui ne tienne pas compte du droit de légitime défense. Sur le plan théorique, ce pourrait être un droit différent, certainement pas un droit naturel comme celui énoncé dans la Charte, mais un droit nécessaire, celui de survivre dans le cadre d'opérations dangereuses. Par ailleurs, les États les plus faibles peuvent se tourner vers des organisations régionales pour défendre leur droit, individuel ou collectif, de légitime défense. Mais il est vrai que les organisations puissantes risquent d'abuser de ce droit et d'en faire un instrument d'agression.

21. Pour ce qui est des contre-mesures, M. Comissário Afonso approuve, de manière générale, les suggestions que le Rapporteur spécial formule aux paragraphes 66 et 72 *b* de son rapport. Il était également disposé à accepter l'adjectif «licite», au paragraphe 1 du projet d'article 19, étant entendu que, pour lui, «licite» signifie «qui peut être justifié». Il lui semblait que c'était la signification retenue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, et que les commentateurs des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite reflétaient cette interprétation. Cependant, après avoir entendu M. Candiotti et M. Kamto, M. Comissário Afonso est disposé à se ranger au consensus qui s'est formé sur ce point.

²⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 45.

22. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ approuve le choix fait par le Rapporteur spécial dans son septième rapport de traiter le sujet dans son ensemble, en modifiant certains projets d'article et en ajoutant quelques éclaircissements nécessaires dans les commentaires au vu des observations récentes des États et des organisations internationales, des décisions judiciaires et de la doctrine.

23. En ce qui concerne l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale, elle se situe en dehors du champ d'application du projet d'articles, comme l'indique le Rapporteur spécial lui-même. Cependant, comme certains membres l'ont fait observer, il conviendrait qu'afin d'éviter une lacune la Commission adresse une proposition à l'Assemblée générale sur la manière de procéder, et ce à la suite d'un échange de vues au sein d'un groupe de travail, comme l'a proposé M. Nolte, ou encore du Groupe de planification ou du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission, comme l'a suggéré M. Candioti. En tout état de cause, les discussions sur ce point et la conclusion à laquelle parviendrait la Commission ne devraient en aucun cas constituer un obstacle à l'adoption du projet d'articles en première lecture à la session en cours.

24. Concernant la définition de l'organisation internationale figurant au projet d'article 2, M. Vázquez-Bermúdez la juge adéquate et estime qu'elle constitue sans aucun doute une contribution importante de la CDI. En effet, le texte des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités se borne à décrire l'organisation internationale comme étant «une organisation intergouvernementale», définition qui ne fournit pas beaucoup d'informations même si elle s'est révélée, en son temps, utile pour distinguer les organisations intergouvernementales des organisations non gouvernementales. Lors des discussions, il a été proposé d'introduire dans la définition de l'organisation internationale l'adjectif «intergouvernementale» afin de souligner qu'une organisation internationale compte des États parmi ses membres. Pour M. Vázquez-Bermúdez, cela n'est pas nécessaire vu que la deuxième partie de la définition indique que, «outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États». Par ailleurs, le terme «interétatique» serait plus approprié puisque ce sont les États, et non les gouvernements, qui sont membres de l'organisation. On éviterait ainsi d'englober, avec le qualificatif «intergouvernementale», d'autres entités que les États, comme les organisations internationales membres d'autres organisations internationales. Enfin, si l'on considère que le terme «intergouvernementale» renvoie à l'acte constitutif de l'organisation internationale, il n'est pas nécessaire de le mentionner, puisque la définition indique expressément que l'organisation doit avoir été instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international.

25. Concernant la définition des règles de l'organisation figurant au projet d'article 4, il est approprié qu'elle soit transférée dans le projet d'article 2 afin qu'il soit entendu que cette définition a une signification générale aux fins de l'ensemble du projet d'articles. M. Vázquez-Bermúdez la juge adéquate, notamment pour ce qui est de la référence aux «autres actes» adoptés par l'organisation, après la mention des décisions et résolutions, ajout utile

par rapport à la définition donnée dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités. Il faut par ailleurs conserver la mention de «la pratique bien établie de l'organisation», à laquelle se réfèrent communément la majorité des organisations internationales.

26. Au sujet de l'attribution du comportement à une organisation internationale, M. Vázquez-Bermúdez approuve la manière dont le Rapporteur spécial a complété la définition du terme «agent», au paragraphe 2 de l'article 4, en se fondant sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Il lui semble toutefois que le Comité de rédaction pourrait réfléchir à la proposition de M. McRae tendant à supprimer le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation internationale agit». À propos du projet d'article 5, M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis du Rapporteur spécial, qui, après s'être livré à une analyse rigoureuse de la jurisprudence récente, considère qu'il faut conserver le critère du «contrôle effectif» sur le comportement d'un organe d'un État ou d'un agent mis à la disposition d'une organisation internationale.

27. Pour ce qui est du projet d'article 8, consacré à la violation d'une obligation internationale, M. Vázquez-Bermúdez comprend les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour présenter une version révisée du paragraphe 2 sur les obligations internationales créées par les règles de l'organisation, mais il partage l'avis de ceux qui ont critiqué l'emploi de l'expression «en principe» visant à préciser que les règles d'une organisation internationale ne créent pas toutes des obligations internationales. Cela étant, il ne pense pas que la simple suppression de cette expression dans le nouveau paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial règle le problème. Il est vrai, comme l'a indiqué M. Vasciannie, que les mots «quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci», au paragraphe 1, incluent implicitement les obligations internationales énoncées dans les règles de l'organisation, mais il serait utile d'ajouter une référence expresse à ce point dans l'article lui-même et pas seulement dans le commentaire. À la place du paragraphe 2, on pourrait ajouter, à la fin du paragraphe 1, le membre de phrase «y compris lorsqu'elle est énoncée par une règle de l'organisation».

28. M. Vázquez-Bermúdez est d'avis qu'il faut conserver le projet d'article 18, consacré à la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité. Même si les situations dans lesquelles cet article peut se révéler pertinent pour une organisation internationale sont très rares, le fait même que de telles situations existent, par exemple dans le contexte de l'administration d'un territoire ou d'une opération de maintien de la paix, justifie le maintien de cette disposition. Bien entendu, il faudra préciser dans le commentaire que la légitime défense n'est un élément pertinent que dans le cas de certaines organisations – comme l'ONU – contrairement à ce qui vaut pour les États. Pour tenir compte de l'avertissement donné par M. Comissário Afonso, qui tend à éviter tout abus de cette disposition, il est préférable de conserver le projet d'article 8 et d'écarter ainsi la possibilité qu'une organisation internationale invoque la légitime défense en s'appuyant sur une clause générale «sans préjudice» comme celle figurant au projet d'article 62.

29. Concernant le projet d'article 19 consacré aux contre-mesures, M. Vázquez-Bermúdez en approuve le contenu de manière générale mais il considère, comme M. Candiotti, qu'il faudrait supprimer l'adjectif «licite» au paragraphe 1. Pour ce qui est du paragraphe 2, il estime que la proposition de M. Nolte sera utile au Comité de rédaction afin de limiter la possibilité du recours aux contre-mesures.

Expulsion des étrangers²⁶ (A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604²⁷, A/CN.4/611²⁸, A/CN.4/617²⁹ et A/CN.4/618³⁰)

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

30. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611), rappelle que dans son quatrième rapport³¹ il a examiné la question de l'expulsion des étrangers en cas de double nationalité ou de multiples nationalités, de perte de la nationalité ou de dénationalisation. Bien que ses analyses sur ces questions aient suscité des discussions passionnées au sein de la Commission, la plupart des membres de celle-ci ont partagé sa conclusion selon laquelle il n'était pas bien fondé pour la Commission d'élaborer des projets de règles spécifiques sur ces questions, même au titre du développement progressif du droit international, le sujet portant sur l'expulsion des étrangers et non sur le régime de la nationalité des personnes.

31. Le Rapporteur spécial rappelle en outre que le Groupe de travail constitué à la soixantième session de la Commission, en 2008³², afin d'examiner les questions soulevées par l'expulsion des binationaux et plurinationaux et par la dénationalisation au regard de l'expulsion est parvenu aux conclusions suivantes: premièrement, que le commentaire du projet d'articles devrait indiquer qu'aux fins du projet le principe de non-expulsion des nationaux s'applique également aux personnes qui ont légalement acquis une ou plusieurs autres nationalités; deuxièmement, que le commentaire devrait inclure une précision selon laquelle les États ne devraient pas recourir à la dénationalisation pour se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu du principe de non-expulsion des nationaux. Ces conclusions ont été approuvées par la Commission, qui a demandé au Comité de rédaction de les prendre en considération dans le cadre de ses travaux. Il ressort des débats tenus à la Sixième Commission en 2008 que la plupart des délégations qui se sont exprimées sur le sujet «Expulsion des étrangers» partagent le point de vue du Rapporteur spécial sur le traitement de

la question de l'expulsion en cas de double nationalité ou de multiples nationalités, de perte de la nationalité ou de dénationalisation (A/CN.4/606, par. 71 à 74). On peut donc considérer cette question comme réglée sur le plan de l'orientation à suivre.

32. Le cinquième rapport poursuit l'étude des règles limitant le droit d'expulsion amorcée dans le troisième rapport³³. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans ledit rapport, le droit d'expulsion doit s'exercer dans le respect des règles de droit international.

33. Après l'examen des limites tenant aux personnes expulsées, dans le troisième rapport, le cinquième rapport aborde les limites tenant à l'exigence du respect des droits fondamentaux. Un individu sous le coup d'une expulsion, quelles qu'en soient les raisons, demeure une personne qui, comme telle, doit continuer de jouir de tous ses droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé ainsi, dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), que la compétence souveraine des États de contrôler les frontières, l'accès au territoire et le séjour des étrangers devait s'exercer dans le respect de leurs engagements internationaux, dont ceux pris en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la Cour, «le souci des États de déjouer les tentatives de contournement des restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par [la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention relative aux droits de l'enfant], pas plus qu'il ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état» (par. 81 de l'arrêt).

34. Il existe donc une obligation générale de respecter les droits de l'homme, et c'est cette obligation générale qui est reflétée dans le projet d'article 8. Mais il serait irréaliste de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion peut bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments juridiques internationaux et par la législation nationale de l'État expulsant. Comment lui assurer pendant la durée de l'expulsion, par exemple, le droit à l'éducation, à la liberté de réunion et d'association, à la liberté d'entreprise, au travail, au mariage, etc.? Pour M. Kamto, il serait plus raisonnable, compte tenu de la réalité et de la pratique des États, de circonscrire les droits garantis durant l'expulsion aux droits fondamentaux. M. Kamto a consacré de longs développements à cette notion de «droits fondamentaux», dont on trouve la terminologie dans un certain nombre d'instruments juridiques internationaux, y compris la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi une utilisation abondante dans la doctrine et une approche indirecte dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Golder*.

35. Le contenu des droits fondamentaux n'est cependant pas fixé *ne varietur*. La doctrine a pu dégager un «noyau dur» des droits fondamentaux considérés comme intangibles. En ce qui concerne plus particulièrement la

²⁶ Pour l'examen par la Commission des projets d'articles 1 à 7 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), par. 189 à 265. Pour l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/594), voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, p. 134 à 138.

²⁷ Reproduit dans *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie).

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/594.

³² *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, p. 134, par. 170 et 171.

³³ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/581.

protection des droits de la personne expulsée, ces droits intangibles, tels qu'ils résultent des instruments juridiques internationaux confortés par la jurisprudence internationale, sont les suivants: le droit à la vie, le droit à la dignité, le droit à l'intégrité de la personne, le droit à la non-discrimination, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et le droit à la vie familiale.

36. L'obligation générale de respecter les droits de l'homme a été posée très clairement par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, même si la doctrine avait largement fait référence à l'existence de cette obligation bien avant cela. Dans son arrêt (par. 33 et 34), la Cour a déclaré:

Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général [...]; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.

Cette décision est fondamentale car la Cour y a jeté les bases jurisprudentielles de l'obligation générale de respecter les droits de l'homme, qui s'impose à tous les États indépendamment du fait qu'ils soient ou non parties à une convention. Dans le même esprit, la Cour a relevé, dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que «l'inexistence d'un engagement [en matière de respect des droits de l'homme] ne signifierait pas qu'un État puisse violer impunément les droits de l'homme» (par. 267). Cette obligation internationale générale de respecter les droits de l'homme s'impose plus encore s'agissant des personnes dont la situation juridique crée une fragilité de condition, comme c'est le cas des étrangers sous le coup de l'expulsion. C'est pourquoi, fort des éléments de la jurisprudence internationale rappelés ci-dessus, de la convergence doctrinale en la matière, qu'appuient largement les travaux d'instances de codification faisant autorité, le Rapporteur spécial propose le projet d'article 8 intitulé «Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion», dont le libellé est le suivant:

Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits fondamentaux ainsi que de tous autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation.

37. Le premier droit constitutif du «noyau dur» des droits fondamentaux en matière d'expulsion des étrangers est le droit à la vie. Le Rapporteur spécial a procédé à l'analyse de cette notion et de son application aux paragraphes 53 à 65 de son rapport puis en a dégagé les conclusions au paragraphe 66. Premièrement, le droit à la vie de toute personne humaine est un droit inhérent,

consacré formellement en droit international des droits de l'homme. Comme tel, il s'applique aux personnes en situation de fragilité, comme les étrangers sous le coup de l'extradition, de l'expulsion ou du refoulement. À cet égard, il peut s'entendre aussi comme une obligation pour l'État expulsant de protéger la vie des personnes en question, tant dans le pays d'accueil qu'au regard de la situation dans l'État de destination. Tel est l'esprit du paragraphe 8 de l'article 22 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»), qui impose d'importantes restrictions à l'expulsion et transforme le droit à la vie de l'étranger en obligation pour l'État expulsant d'assurer la protection de ce droit. Deuxièmement, le droit à la vie n'implique pas nécessairement l'interdiction de la peine de mort et des exécutions. Certes, il semble que, au regard du droit conventionnel et jurisprudentiel régional de l'Europe, il faille répondre par l'affirmative à la question de savoir si toute extradition ou expulsion vers un État où la personne en cause risque la peine de mort est en soi interdite. Mais il n'y a pas lieu de généraliser la règle, car l'on n'est pas en présence d'une norme coutumière, et plusieurs régions du monde tardent à suivre la pratique européenne. Troisièmement, un État qui a aboli la peine de mort ne peut pas extraire ou expulser une personne condamnée à mort vers un pays sans s'entourer de garanties préalables relativement à l'inapplication de la peine capitale sur cette personne, cette obligation ne valant toutefois que pour les États ayant aboli la peine capitale. C'est en se fondant sur ces conclusions que le Rapporteur spécial propose le projet d'article 9, intitulé «Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion», qui se lit comme suit:

1. L'État expulsant protège le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion.

2. Un État qui a aboli la peine de mort ne peut expulser une personne condamnée à mort vers un État où cette personne risque l'exécution, sans obtenir au préalable la garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée.

38. Le deuxième droit constitutif du «noyau dur» des droits fondamentaux est le droit à la dignité. La notion de dignité humaine a suscité un réel intérêt dans la littérature juridique récente. Au niveau international en particulier, on note une concomitance dans l'apparition et l'évolution de la notion de dignité humaine et celle des droits fondamentaux. La dignité apparaît dans cette évolution à la fois comme justification et principe matriciel servant de creuset à d'autres droits. C'est le socle éthico-philosophique des droits fondamentaux, le principe du respect de la dignité humaine constituant le fondement de tous les autres droits de la personne humaine. On peut se rapporter à cet égard aux divers instruments internationaux dont le Rapporteur spécial a fait l'analyse dans les paragraphes 69 à 72 de son rapport. On peut dire, en s'appuyant sur la jurisprudence internationale, que celle-ci a conforté la positivité de la notion de dignité humaine en droit international des droits de l'homme dans la décision rendue par la chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Furundžija*. La dignité humaine est une valeur cardinale de l'axiologie humaine véhiculant un idéal d'absolutisme que traduit

fidèlement la notion d'intangibilité qualificatoire des droits fondamentaux ou du «noyau dur» des droits de l'homme. C'est donc, en dehors du droit à la vie, qui est un droit primordial, un droit fondement dont est titulaire tout être humain. Il semble donc que la règle existe et qu'il soit possible de la codifier, ce pourquoi, au paragraphe 72 de son rapport, le Rapporteur spécial propose le projet d'article 10, intitulé «Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion», qui est libellé comme suit:

1. La dignité humaine est inviolable.

2. La dignité d'une personne en cours d'expulsion doit être respectée et protégée en toute circonstance, que cette personne soit en situation légale ou illégale dans l'État expulsant.

Le deuxième paragraphe peut être formulé différemment en faisant peser plus clairement l'obligation du respect de la dignité humaine sur l'État expulsant. Si la Commission décide de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction, ce paragraphe pourrait être formulé de la façon suivante: «L'État expulsant doit respecter et protéger en toute circonstance la dignité d'une personne en cours d'expulsion, que cette personne soit en situation légale ou illégale sur son territoire.»

39. La troisième obligation a trait au droit à l'intégrité de la personne humaine, qui passe par l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énoncée notamment dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette interdiction est largement appuyée par les instruments juridiques internationaux, mais aussi par la jurisprudence internationale et la jurisprudence régionale, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est exposée aux paragraphes 75 et 76. En ce qui concerne la torture, on peut citer, outre l'affaire *Furundžija* déjà mentionnée, l'affaire *Mutombo c. Suisse*, décrite aux paragraphes 84 à 87 du rapport, et les autres décisions rendues en la matière, qui sont exposées aux paragraphes 88 à 119, en particulier dans l'affaire *Delalić*, qui a précédé l'affaire *Furundžija*. À la lumière de cette jurisprudence, le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 120, le projet d'article 11, intitulé «Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants», dont le libellé est le suivant:

1. Un État ne peut soumettre sur son territoire une personne en cours d'expulsion à la torture ni à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

2. Un État ne peut expulser une personne vers un pays où il existe un risque sérieux qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article s'appliquent également lorsque le risque encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé.

40. La notion de «risque sérieux» figurant au paragraphe 2 est tirée de la jurisprudence. Le paragraphe 3 s'inspire également de la jurisprudence, en l'espèce d'une affaire dans laquelle un ressortissant colombien devait être expulsé vers la Colombie, où il risquait de subir des traitements cruels de la part non

pas du Gouvernement colombien mais de cartels de la drogue. Le risque peut donc provenir de l'État mais aussi de groupes privés clairement identifiés, et le Rapporteur spécial a jugé que ces développements étaient suffisamment importants et intéressants pour faire l'objet de propositions de codification. La jurisprudence prévoit également qu'une protection particulière doit être accordée aux enfants, ce qui apparaît dans l'analyse faite aux paragraphes 121 à 127 du rapport, qui s'appuie en particulier sur l'arrêt rendu dans l'affaire *Ana Arizaga Cajamarca et sa fille Angélica Loja Cajamara c. Belgique*, où il est fait une distinction entre la protection spécifique dont doivent jouir les enfants dans ces conditions par rapport aux adultes. Dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique pour traitement inhumain et dégradant, pour avoir détenu au centre n° 127, pendant deux mois, un enfant de 5 ans. L'analyse de cette jurisprudence, au regard des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et de celles des instruments régionaux relatifs à la protection de l'enfant, a amené le Rapporteur spécial à proposer, au paragraphe 127, un projet d'article 12 intitulé «Cas spécifique de protection de l'enfant en cours d'expulsion», ainsi libellé:

1. L'enfant en cours d'expulsion doit être considéré, traité et protégé comme tel, quelle que soit la qualité de son séjour.

2. Constitue, spécialement pour l'enfant, des traitements cruels, inhumains et dégradants, le fait d'être détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte ou de faire l'objet d'une longue période de détention.

3. Aux fins du présent article, l'enfant s'entend au sens de l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

41. La quatrième obligation a trait au droit au respect de la vie familiale de la personne en cours d'expulsion, qui est consacré par les instruments juridiques internationaux et sur lesquels la jurisprudence, en particulier celle de la Cour européenne des droits de l'homme, a beaucoup insisté. Le Rapporteur spécial a exposé les instruments juridiques universels et régionaux qui consacrent ce droit aux paragraphes 128 à 130 de son rapport et a procédé à une analyse de la jurisprudence pertinente en la matière aux paragraphes 131 à 146, en exploitant en particulier la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU, notamment les affaires *Canepa c. Canada* et *Stewart c. Canada*. La Cour européenne des droits de l'homme a pris le relais de cette jurisprudence dans diverses affaires, notamment les arrêts *Abdulaziz et al. c. Royaume-Uni* et *C. c. Belgique*, que le Rapporteur spécial a analysés au paragraphe 133 en montrant l'évolution de la jurisprudence et la distinction opérée entre vie privée et vie familiale. Il propose donc, au paragraphe 147, un projet d'article 13 intitulé «Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale», dont le libellé est le suivant:

1. L'État expulsant respecte le droit à la vie privée et à la vie familiale de la personne en cours d'expulsion.

2. Il ne peut déroger au droit prévu à l'alinéa premier du présent article que dans les cas prévus par la loi et en observant un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause.

42. Cette notion de «juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause» découle directement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est, de toutes les juridictions universelles et régionales, celle qui a développé la jurisprudence la plus fournie et la plus systématique sur la notion de droit à la vie privée et à la vie familiale. Il va sans dire que si la Commission décidait de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction, il faudrait expliquer clairement en quoi consiste cette notion et quels sont les critères retenus par la Cour en la matière.

43. Le dernier droit retenu par le Rapporteur spécial est le droit à la non-discrimination, qui recouvre deux aspects: d'une part, l'étranger en cours d'expulsion ne doit pas subir de discrimination par rapport aux nationaux de l'État expulsant et doit jouir des mêmes droits fondamentaux; de l'autre, il ne doit pas y avoir de différence de traitement entre des étrangers en cours d'expulsion. Le Rapporteur spécial a analysé ce principe à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Colons d'origine allemande en Pologne* et celle des *Écoles minoritaires en Albanie*. Il a ensuite analysé, aux paragraphes 149 à 151 de son rapport, les instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, qui reprennent pratiquement tous ce principe. Puis il a examiné la manière dont ce principe est analysé et conçu dans la jurisprudence internationale, notamment celle du Comité des droits de l'homme dans l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, en montrant la conception que s'est faite le Comité du principe de non-discrimination, la discrimination étant en l'espèce fondée sur le sexe. La Cour européenne des droits de l'homme a ensuite suivi la position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire des *Femmes mauriciennes*, en particulier dans son arrêt rendu le 28 mai 1985 en l'affaire *Abdulaziz et al. c. Royaume-Uni*. L'analyse de cette jurisprudence a conduit le Rapporteur spécial à proposer, au paragraphe 156 de son rapport, le projet d'article 14, intitulé «Obligation de non-discrimination» et qui est ainsi conçu:

1. L'État exerce le droit d'expulsion à l'égard des personnes concernées sans discrimination aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. La non-discrimination s'applique également à la jouissance, par la personne en cours d'expulsion, des droits et libertés prévus tant par le droit international des droits de l'homme que par la législation de l'État expulsant.

44. En conclusion, le Rapporteur spécial fait observer qu'il n'a pas pu examiner, compte tenu des délais impartis pour soumettre son rapport, le principe de l'interdiction de l'expulsion déguisée. Il traitera ce point dans un additif qui pourrait être examiné au cours de la deuxième partie de la soixante et unième session de la Commission et abordera dans son sixième rapport toutes les questions relatives à la procédure.

La séance est levée à 11 h 55.

3003^e SÉANCE

Mardi 12 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611).

2. M^{me} ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial pour son étude approfondie et approuve sa décision d'examiner à la fois les limites tenant à l'obligation de respecter les droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion et certaines pratiques interdites par le droit international en matière d'expulsion.

3. Au sujet du projet d'article 8, elle souhaite soulever deux points essentiels. Tout d'abord, on ne voit pas clairement quel critère a été utilisé pour établir la liste des droits fondamentaux, ou «noyau dur» des droits de l'homme, qui sont garantis à toute personne qui a été ou qui est en train d'être expulsée. Si, comme indiqué au paragraphe 37, le critère opérationnel d'identification de ces droits est leur intangibilité et si, comme il semble ressortir du rapport, leur intangibilité tient au fait qu'il s'agit de droits auxquels il ne peut pas être dérogé, on comprend mal pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas inclus dans sa liste l'interdiction de l'esclavage, les principes *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege*, le droit à la personnalité juridique, et la liberté de pensée et de religion, ni fait mention des garanties juridiques qui protègent ces droits. Dans les trois principaux instruments internationaux qu'il cite à titre d'exemple, tous ces droits sont généralement considérés comme n'étant pas susceptibles de dérogation.

4. Ensuite, M^{me} Escarameia n'est pas d'accord avec le principe général énoncé dans le projet d'article 8, à savoir que les personnes en cours d'expulsion ont droit seulement au respect de leurs droits fondamentaux et des autres droits dont la condition spécifique impose la réalisation. Les personnes qui vont être expulsées sont des êtres humains comme les autres, et même s'il leur est, de fait, impossible d'exercer certains droits, il n'en reste pas moins qu'elles possèdent théoriquement ces droits. Il

conviendrait donc de dire dans le projet d'article 8 que toute personne en cours d'expulsion a droit au respect de l'ensemble de ses droits de l'homme.

5. M^{me} Escarameia n'a pas d'objection au contenu du projet d'article 9 ni aux justifications qu'en donne le Rapporteur spécial. Cependant, à la lecture du rapport comme du projet d'article, en particulier du paragraphe 2, elle ne voit pas clairement s'il s'agit d'expulsion ou d'extradition. Elle a l'impression que c'est l'extradition qui est visée, et pense que ce point pourrait être précisé dans le commentaire.

6. Passant au projet d'article 10, M^{me} Escarameia dit qu'elle partage l'avis du Rapporteur spécial que la notion de dignité humaine est plus large que celle de droit individuel et constitue un principe général servant de base à tous les autres droits individuels.

7. Au paragraphe 78 du rapport, le Rapporteur spécial fait référence à une norme selon laquelle il ne peut pas être dérogé à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, même en temps de guerre ou de danger public menaçant l'existence de la nation. M^{me} Escarameia demande si, de l'avis du Rapporteur spécial, cette norme a donné lieu à des droits de *jus cogens* et, dans l'affirmative, quels sont ces droits précis. Elle souhaite savoir également si le Rapporteur spécial inclut ces droits parmi les droits fondamentaux énumérés au paragraphe 52 du rapport.

8. M^{me} Escarameia s'étonne par ailleurs que le Rapporteur spécial ne mentionne pas, parmi les nombreuses références qu'il fait aux instruments internationaux et à la jurisprudence en matière d'interdiction de la torture, les négociations plus récentes qui ont porté sur la définition de la torture en tant que crime contre l'humanité dans le cadre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Elle a participé personnellement à ces négociations et se souvient que l'on a veillé tout particulièrement à ne pas inclure dans la définition la moindre exigence de motivation ou de l'exercice d'une fonction publique de la part du tortionnaire. Ainsi, selon cette définition, il suffit que la victime se soit trouvée sous la garde du tortionnaire, que celui-ci ait exercé ou non une fonction publique et qu'il ait eu ou non une motivation pour commettre des actes de torture.

9. Au paragraphe 3 du projet d'article 11, M^{me} Escarameia propose de supprimer la référence au paragraphe 2, de sorte que les deux premiers paragraphes s'appliquent l'un et l'autre lorsque le risque de torture émane de personnes ou de groupes de personnes agissant à titre privé. Par ailleurs, le critère du «risque sérieux» proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 lui semble plus exigeant que celui prévu à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui parle de «motifs sérieux de croire» que l'intéressé risque d'être soumis à la torture. En outre, dans les diverses affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées par le Rapporteur spécial, telles que *Cruz-Varas et autres c. Suède, Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* et *N. c. Finlande*, le critère était celui de «risque réel», également plus faible que «risque sérieux». Par conséquent, il serait préférable, au

paragraphe 2, de qualifier le risque de «sérieux» plutôt que de «réel», ou de parler de «motifs sérieux de croire» à l'existence d'un risque.

10. En ce qui concerne le projet d'article 12, relatif à la protection de l'enfant en cours d'expulsion, M^{me} Escarameia propose de qualifier le terme «enfant» au paragraphe 1, de façon à mettre en évidence que c'est l'enfant au sens juridique qui est visé, étant donné que les définitions juridique et non juridique ne coïncident pas toujours parfaitement.

11. Au paragraphe 2 du projet d'article 13, M^{me} Escarameia préférerait parler de «droit international» plutôt que de «loi», de façon à limiter les dérogations prévues par la législation nationale à celles qui sont autorisées en droit international.

12. Dans le projet d'article 14, relatif à l'obligation de non-discrimination, le Rapporteur spécial énumère un certain nombre de motifs de discrimination, mais il en existe au moins deux autres – le handicap et l'âge – qui méritent d'être ajoutés, car ils ne font l'objet d'aucune controverse et motivent souvent, malheureusement, la discrimination dans les cas d'expulsion. En outre, à plusieurs endroits du rapport, le Rapporteur spécial se réfère à ces motifs lorsqu'il mentionne des instruments juridiques ou donne des exemples de jurisprudence.

13. La référence à la non-discrimination au paragraphe 2 semble concerner davantage un principe qu'un droit individuel, et il serait donc préférable de la déplacer à la suite du projet d'article 8 concernant l'obligation générale de respecter les droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion.

14. M. VARGAS CARREÑO félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui témoigne d'une connaissance approfondie des instruments européens, interaméricains et africains relatifs à l'expulsion des étrangers, ainsi que des cas dans lesquels ces instruments sont utilisés. Les solutions régionales sont particulièrement pertinentes pour l'examen de l'expulsion des étrangers. Comme dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial part de l'idée que l'expulsion des étrangers est régie principalement par le droit interne des États, même s'il existe des normes de droit international qui doivent être respectées et que certaines pratiques peuvent être interdites ou proscrites par le droit international. M. Vargas Carreño limitera ses propres observations aux six projets d'article proposés par le Rapporteur spécial.

15. Tout en se déclarant satisfait à la fois du texte du projet d'article 8 et des justifications apportées par le Rapporteur spécial, M. Vargas Carreño constate que l'importante distinction qui est faite dans cet article entre les personnes expulsées et les personnes en cours d'expulsion n'a pas été maintenue ailleurs, dans le projet d'articles, où elle pourrait aussi être applicable. Il approuve d'inclure des dispositions sur la plupart des droits proposés par le Rapporteur spécial, mais estime que d'autres droits doivent être inclus également, en particulier dans le projet d'article 8, qui fait référence à la fois aux personnes qui ont été expulsées et à celles qui sont en train de l'être. Certains de ces droits supplémentaires, tels

que ceux mentionnés par M^{me} Escarameia, appartiennent au «noyau dur» des droits, auxquels aucune dérogation n'est permise, tandis que d'autres peuvent être considérés comme fondamentaux dans le contexte de l'expulsion des étrangers. Il paraît essentiel, par exemple, d'inclure une disposition sur la nécessité de garantir le droit de recourir à un tribunal pour s'assurer que les personnes expulsées ou en cours d'expulsion ont bénéficié des garanties procédurales pendant la procédure d'expulsion.

16. Le texte du projet d'article 9 est satisfaisant et devrait en principe être approuvé par la Commission. Il n'en va toutefois pas de même pour le projet d'article 10. Tout en convenant qu'il est indéniable que le principe du respect de la dignité humaine est, comme le note le Rapporteur spécial, le socle éthico-philosophique de tous les droits de l'homme, M. Vargas Carreño s'interroge sur l'opportunité de lui consacrer une disposition spécifique, en tant que catégorie distincte de droits. Il serait peut-être préférable de faire référence à la dignité humaine dans le préambule ou dans d'autres dispositions du projet d'articles.

17. Une disposition telle que le projet d'article 11, qui protège les personnes expulsées de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, est indispensable, car il est essentiel à la fois de protéger les personnes pendant la procédure d'expulsion et de veiller à ce qu'elles ne soient pas renvoyées dans un pays où elles courent un risque sérieux d'être soumises à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces deux objectifs sont atteints avec les deux premiers paragraphes du projet d'article 11. En revanche, il n'est pas opportun, au paragraphe 3, d'interdire l'expulsion lorsque le risque de torture encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé, car, selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au moins l'un des tortionnaires doit être un agent de la fonction publique agissant à titre officiel ou avec le consentement exprès ou tacite de l'État. La Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture contient une disposition similaire. En d'autres termes, ces conventions ne couvrent pas les actes commis à titre personnel.

18. Certes, lorsque le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été adopté, en 1998, la torture y a été redéfinie de manière à couvrir les cas où elle pourrait être considérée, dans des circonstances exceptionnelles, comme étant le fait d'un particulier agissant à titre privé. Cependant, au paragraphe 3 du projet d'article 11, il n'est pas fait référence à ce genre de circonstances exceptionnelles, qui sont d'ailleurs rares dans la pratique. En outre, par son libellé très général, la disposition contenue au paragraphe 3 pourrait poser des difficultés à un État qui doit prendre une décision d'expulsion, et elle est loin de servir l'un des objectifs du projet d'articles, qui est de concilier les normes internationales relatives aux droits de l'homme avec la législation et la souveraineté de l'État de renvoi.

19. Se référant au paragraphe 97 du rapport, qui décrit les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, M. Vargas Carreño rend hommage à la conduite admirable de la Suède pendant la dictature de Pinochet, ce pays ayant accordé asile et refuge à des centaines de Chiliens.

L'affaire en question, que le Rapporteur spécial a bien fait de citer, démontre la nécessité de trouver un équilibre dans le traitement des expulsions.

20. M. Vargas Carreño se félicite que le Rapporteur spécial ait inclus le projet d'article 12 sur la protection de l'enfant en cours d'expulsion. Il approuve le texte des trois paragraphes proposés, qui traitent de manière appropriée cette importante question.

21. Passant au projet d'article 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale), M. Vargas Carreño dit que le maintien des liens familiaux constitue un intérêt juridique essentiel des personnes expulsées, qui mérite d'être protégé. Bien que le droit à la vie privée soit à l'évidence un droit de l'homme à protéger, il n'a pas toujours une incidence directe sur la question de l'expulsion des étrangers. En revanche, il est essentiel de protéger l'unité familiale dans ce contexte et d'empêcher dans la mesure du possible que les personnes expulsées ne soient séparées de leur famille nucléaire. M. Vargas Carreño propose donc de supprimer la référence au droit à la vie privée dans le premier paragraphe du projet d'article 13, pour ne conserver que celle au droit à la vie familiale. Il serait alors souhaitable d'ajouter un nouveau paragraphe disposant que les États, lorsqu'ils décident d'expulser un étranger, doivent tenir compte des liens familiaux de l'intéressé avec des résidents permanents de l'État de renvoi ainsi que de la durée de son séjour dans cet État. Il existe un précédent d'une telle clause dans le droit conventionnel international. Avec l'ajout d'un nouveau paragraphe, le paragraphe 2 deviendrait le paragraphe 3.

22. M. Vargas Carreño a de sérieuses objections quant au projet d'article 14, mais elles visent surtout la forme de cette disposition: à son avis, l'obligation générale de non-discrimination, qui revêt une importance croissante en droit international des droits de l'homme, ne doit pas être limitée au simple droit d'expulsion d'un État, mais être établie comme l'un des principes sous-jacents du projet d'articles. Celui-ci doit montrer clairement qu'aucune expulsion n'est valable si elle est fondée sur une discrimination de race, de sexe, de langue, de religion, d'origine nationale ou de toute autre situation. Le premier paragraphe pourrait donc être remplacé par un nouveau paragraphe interdisant toute expulsion d'un étranger qui serait fondée sur une discrimination par rapport aux ressortissants de l'État de renvoi.

23. Au début du rapport, le Rapporteur spécial met l'accent sur le «noyau dur» des droits, auxquels aucune dérogation n'est permise. Il existe cependant d'autres droits qui sont extrêmement importants dans le contexte de l'expulsion, même s'il ne s'agit pas de droits fondamentaux. Certains sont consacrés dans des instruments internationaux, tels que la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/144 en date du 13 décembre 1985. Par conséquent, le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner dans ses rapports ultérieurs les droits des étrangers qui ont été expulsés du pays dans lequel ils vivaient. Deux droits en particulier méritent d'être codifiés et progressivement développés dans ce contexte. Le plus important est le droit de tout

étranger qui a été expulsé, ou qui est en train de l'être, de former un recours devant une autorité judiciaire de l'État de renvoi pour faire valoir que l'expulsion est incompatible avec les prescriptions de la législation interne ou avec les garanties d'une procédure régulière. Une disposition dans ce sens existe déjà dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»).

24. Un autre droit important des personnes expulsées qui mérite d'être protégé est le droit à la propriété. Dans la pratique, malheureusement, il arrive que les personnes expulsées se voient en plus confisquer leurs biens. Le projet d'articles ne doit pas traiter de sujets complexes tels que les investissements étrangers ou la nationalisation ou l'expropriation de biens étrangers mais, si l'on veut qu'il soit utile et efficace, il doit aborder la confiscation des biens des étrangers expulsés. M. Vargas Carreño espère que des projets d'article seront consacrés à ces questions dans les rapports suivants.

25. M. GAJA dit que le cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers permet à la Commission de se plonger au cœur du sujet, et c'est une mine de références sur la doctrine et la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme. Pourtant, bien que le Rapporteur spécial n'ait pas hésité à aborder des problèmes théoriques difficiles, comme la question de savoir s'il faut établir une distinction entre les droits fondamentaux et les autres droits de l'homme, le schéma général de son étude n'est pas entièrement satisfaisant: si nombre de questions utiles sont examinées, ce n'est pas toujours dans le contexte approprié, et la pertinence d'autres questions n'est parfois pas très claire.

26. L'examen des obligations de l'État expulsant en matière de protection des droits de l'homme montre que la plupart de ces obligations s'appliquent de la même façon aux ressortissants de l'État et aux étrangers, que ceux-ci fassent ou non l'objet d'une procédure d'expulsion. Un État a l'obligation de respecter tous les droits de l'homme d'un étranger qui se trouve sur son territoire, et pas seulement ses droits fondamentaux, pour autant qu'une telle obligation soit prévue par le droit international général ou par les instruments relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'État concerné. À ce sujet, M. Gaja est entièrement d'accord avec M^{me} Escameia et M. Vargas Carreño. La Commission voudra peut-être énoncer ce principe quelque part dans le projet d'articles, par exemple dans des termes similaires au texte proposé pour le projet d'article 8, mais il faudra alors veiller à ce que le libellé choisi ne restreigne pas, même implicitement, les droits dont la personne menacée d'expulsion jouit déjà en vertu du droit international.

27. Il semble inutile d'examiner quelles obligations relatives aux droits de l'homme incombent à l'État expulsant, car celles-ci peuvent varier: certains droits découlent du seul droit international général, mais des droits supplémentaires peuvent être également garantis au titre de traités ratifiés par l'État concerné. La Commission n'est pas en mesure d'énumérer tous les droits qui sont imposés aux États par le droit international général, et doit donc se concentrer sur ceux qui revêtent une importance

particulière dans le contexte de l'expulsion, comme les droits liés aux conditions de détention avant l'expulsion. Dans le projet d'article 12, la référence spécifique à la protection due aux enfants détenus en l'attente d'une expulsion est une bonne idée, mais il s'agit d'un problème beaucoup plus général qui se pose dans nombre d'autres cas de détention précédant l'expulsion. Il existe déjà une abondante jurisprudence en la matière, par exemple en ce qui concerne la durée autorisée d'une telle détention. Ces questions particulièrement importantes pour les personnes qui vont être expulsées devraient être traitées dans le projet d'articles du point de vue du droit international général. Il faudrait englober également les droits procéduraux et les recours ouverts aux personnes sous le coup d'une décision d'expulsion.

28. La Commission devrait aussi s'interroger sur les conditions dans lesquelles l'expulsion peut être considérée comme licite au regard du droit international. Certaines de ces conditions doivent être remplies par l'État de renvoi quelle que soit la situation qui prévaut dans l'État de destination. Elles concernent, entre autres, le droit d'être protégé de la discrimination, la protection du droit à la vie de famille et le fait que l'expulsion doit être conforme à la loi, comme le prévoient de nombreuses dispositions conventionnelles.

29. Le droit d'être protégé de la discrimination ne semble pertinent dans le contexte de l'expulsion que s'il vise la non-discrimination entre étrangers. Certains passages du paragraphe 151 du rapport traitant de la non-discrimination entre étrangers et nationaux sont quelque peu troublants, puisque les nationaux ne sauraient, dans l'ensemble, faire l'objet d'une expulsion. L'important, c'est qu'il ne doit pas y avoir de discrimination entre les étrangers, comme cela s'est produit dans l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, examinée par le Comité des droits de l'homme.

30. La difficulté, si l'on veut dire que le droit à la vie de famille doit être protégé pour qu'une expulsion soit licite, tient au fait que ce droit semble protégé essentiellement par la Convention européenne des droits de l'homme, bien qu'une référence soit faite également dans le rapport aux conclusions du Comité des droits de l'homme en l'affaire *Stewart c. Canada*. La Cour européenne des droits de l'homme donne une interprétation très restrictive de ce droit dans sa jurisprudence, et le paragraphe 2 du projet d'article 13, qui parle d'observer un «juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause», n'offre pas non plus une très grande protection à la personne expulsée.

31. Une question plus générale concerne la nature de l'instrument que la Commission entend élaborer. Si le projet d'articles est conçu comme une déclaration de droit international général, la Commission va sans doute trop loin en y incluant des dispositions sur la protection de la vie de famille. En revanche, si elle élabore un instrument relatif aux droits de l'homme que les États peuvent accepter ou rejeter, elle ne va pas assez loin, car elle n'ajoute pas grand-chose aux instruments existants. M. Gaja présume que la Commission a opté pour la première solution, auquel cas elle devrait insister sur le fait que le projet d'articles n'est pas destiné à devenir une norme applicable à

toutes les expulsions où que celles-ci se produisent, mais seulement une norme minimale, et que les États sont censés avoir des obligations supplémentaires en vertu des traités régionaux et des conventions universelles.

32. La condition qui veut que les décisions d'expulsion soient prises conformément à la loi, comme le requièrent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est essentiellement une règle de procédure, mais elle comporte également un élément de fond puisqu'elle implique une référence aux conditions de fond énoncées dans la législation interne applicable. Ainsi, l'expulsion ne doit pas être arbitraire, mais conforme aux dispositions pertinentes du droit interne. Cette condition devrait être ajoutée aux autres conditions susmentionnées.

33. Une bonne partie du rapport porte sur les conditions liées au risque de violation des droits de l'homme dans l'État de destination. Le projet d'article 11 vise à garantir que, même si la première série de conditions est remplie, une personne ne puisse pas être expulsée vers un pays où la situation qui prévaut mettrait sa vie et sa sécurité en danger. Un véritable problème qui se pose dans le contexte de l'expulsion tient à la situation dans les pays de destination. Comme les gouvernements sont tenus de s'assurer que la personne à expulser ne court pas un risque inacceptable si elle est renvoyée, ils se trouvent souvent face à un épineux problème lorsqu'ils ne peuvent pas trouver un pays vers lequel expulser l'intéressé.

34. Jusqu'à présent, la pratique a consisté à considérer essentiellement le risque de torture et de traitements cruels ou inhumains. Selon l'observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme³⁴, à laquelle il serait opportun de faire explicitement référence, les États ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. Une interdiction analogue est certes contenue dans les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 11, mais elle devrait être étendue à certains autres droits. Il conviendrait également de mentionner le degré de risque et d'indiquer dans quelle mesure les assurances de l'État de destination peuvent justifier une expulsion.

35. Pour conclure, M. Gaja propose de restructurer le projet d'articles de manière à dire, tout d'abord, qu'il énonce les conditions minimales à respecter en matière d'expulsion et qu'un étranger jouit de tous les droits reconnus par le droit international général et par les traités relatifs aux droits de l'homme. La détention devrait faire l'objet de dispositions plus spécifiques. Le projet d'article 12 devrait être élargi de façon à s'appliquer non seulement aux enfants, mais aussi à toutes les personnes qui sont détenues en attendant leur expulsion. Enfin, les conditions requises pour l'expulsion devraient être élargies, à commencer par les aspects pertinents du paragraphe 2 du projet d'article 9 et des projets d'articles 11, 13 et 14.

36. Ces suggestions ne seront probablement pas bien accueillies par le Rapporteur spécial, mais elles pourraient pourtant alléger considérablement sa charge de travail, en lui épargnant la tâche quasi impossible d'identifier les droits fondamentaux au regard du droit international général et en lui permettant de se concentrer sur les droits qui sont pertinents dans le contexte de l'expulsion des étrangers. Il n'y a pas à douter qu'il saura s'acquitter de cette mission avec succès.

37. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui offre une étude très intéressante de l'évolution de certains aspects du droit des droits de l'homme et du débat sur la notion de droits fondamentaux. Comme c'est toujours le cas des travaux du Rapporteur spécial, ce rapport conjugue recherches minutieuses et argumentation soignée; cependant, l'approche suivie soulève quelques préoccupations. Il est certes nécessaire de passer de la simple idée d'un droit d'expulser aux limites imposées à l'exercice de ce droit par le droit international et le droit des droits de l'homme, mais les propositions du Rapporteur spécial semblent à la fois trop limitées lorsqu'il s'agit de définir la portée des droits concernés et trop détaillées lorsqu'il s'agit d'indiquer le contenu de certains droits.

38. Le projet d'articles énonce une série de droits des personnes expulsées, mais sans tenir compte des obligations qui en découlent pour les États. Certains projets d'article semblent s'appliquer à l'État de renvoi, tandis que d'autres, plus généraux, s'appliquent vraisemblablement à la fois à l'État de renvoi et à l'État de destination. Il aurait donc été plus clair de distinguer les obligations imposées à l'État de renvoi de celles de l'État de destination. Le point de départ retenu par le Rapporteur spécial, à savoir que les personnes en cours d'expulsion ont droit au respect de leurs droits de l'homme, est pertinent, mais il n'est pas certain que ces droits doivent être limités à un groupe de droits de l'homme dits «fondamentaux».

39. Aux paragraphes 16 et 17 du rapport, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir si les étrangers en cours d'expulsion peuvent prétendre à la jouissance de tous les droits de l'homme ou si la spécificité de leur condition exige que seuls leurs droits fondamentaux soient garantis. En marge de l'intéressant débat sur le contenu des droits fondamentaux, M. McRae se demande pourquoi les droits d'un étranger devraient être restreints de cette façon. Au paragraphe 17, le Rapporteur spécial fait valoir qu'il serait irréaliste de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion puisse bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments internationaux, et qu'il semble plus en résonance avec la réalité et avec la pratique des États de circonscrire les droits garantis aux droits fondamentaux.

40. M. McRae se demande pourquoi il serait plus réaliste de circonscrire les droits. Un État qui refuse un traitement médical à une personne en cours d'expulsion commet assurément une violation des droits de l'homme, alors pourquoi en irait-il autrement si c'est l'accès à l'éducation que cet État refuse? Plusieurs droits énumérés par le Rapporteur spécial ne sont peut-être pas pertinents dans le contexte de l'expulsion, mais il n'est pas évident que l'État ait le droit pour autant de les dénier *ab initio* à un

³⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, p. 190.

étranger au simple motif qu'une procédure d'expulsion est en cours. La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée dans la résolution 40/144 de l'Assemblée générale, n'envisage pas que ces droits puissent être retirés simplement avec l'ouverture d'une procédure d'expulsion. Il serait intéressant de savoir s'il existe réellement une pratique des États consistant à dénier systématiquement ces droits aux personnes en cours d'expulsion.

41. L'idée de base vraiment pertinente dans le contexte de la question à l'examen est que toute personne qui a été expulsée, ou qui va l'être, a droit au respect de tous les droits de l'homme applicables. C'est parce que ces droits lui sont applicables, et non parce qu'ils sont fondamentaux, qu'ils doivent être respectés. Au paragraphe 14 du rapport, le Rapporteur spécial cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* pour appuyer l'idée qu'un État doit respecter les droits fondamentaux des étrangers, notamment ceux des enfants, même pendant une procédure d'expulsion. Dans cette affaire, cependant, la Cour a déclaré que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention relative aux droits de l'enfant étaient pertinentes, non pas parce qu'elles étaient fondamentales, mais parce qu'elles étaient applicables à la Belgique en l'espèce et relativement aux personnes en question.

42. Le principe selon lequel toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de tous les droits de l'homme applicables est valable aussi bien pour l'État de renvoi que pour l'État de destination. Rien ne permet de penser que l'État de destination puisse dénier à un individu des droits qui n'entrent pas dans la catégorie des droits fondamentaux au seul motif que l'intéressé est arrivé dans le pays après avoir été expulsé d'un autre. Les personnes dans ce cas devraient bénéficier des mêmes droits au travail, à la liberté de réunion et à la santé que les autres, qu'elles soient arrivées dans le pays à la suite d'une expulsion ou par d'autres moyens.

43. Par conséquent, le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion) devrait disposer que les personnes expulsées ont droit au respect de tous leurs droits de l'homme «applicables» et pas seulement de leurs «droits fondamentaux». Il n'est pas clair que la phrase «tous autres droits dont [la] condition spécifique impose la réalisation» fasse référence à tous les droits de l'homme applicables. Si tel est le cas, il n'est pas nécessaire de parler de «droits fondamentaux».

44. Cette remise en question de l'opportunité de circonscrire les droits protégés aux droits fondamentaux se répercute sur plusieurs autres projets d'article. Si les droits protégés ne sont pas circonscrits aux droits fondamentaux, il n'est plus nécessaire d'énumérer les différents droits. Il pourrait être utile de faire référence dans le commentaire aux catégories de droits qui peuvent être plus pertinentes que d'autres, sans dresser une liste exhaustive, ce qui serait une tâche difficile, comme l'a souligné M^{me} Escameia. Il n'y a pas non plus de raison

de donner une liste partielle. La proposition de M. Gaja de se concentrer sur les droits applicables à l'État de destination dans le contexte de l'expulsion semble une solution préférable à la liste plus générale de droits qui figure actuellement dans le projet d'articles. En outre, il ne convient pas d'aborder dans ce projet des questions difficiles, voire controversées, concernant la définition et la portée de certains droits de l'homme, dont les implications vont manifestement bien au-delà du sujet à l'examen.

45. Ne voyant pas la nécessité d'inclure des dispositions spécifiques à certains droits, M. McRae n'a pas de commentaires à faire sur les projets d'articles 9, 11 et 13. Il pense cependant qu'il peut être souhaitable de conserver la référence au traitement des enfants, au paragraphe 1 du projet d'article 12. Il approuve l'inclusion du projet d'article 14 sur la non-discrimination, qui est aussi une disposition importante, mais considère, comme M. Gaja, qu'il doit viser la discrimination entre les étrangers plutôt qu'entre les étrangers et les nationaux, ce qui en fait une sorte de clause de l'étranger le plus favorisé. En outre, ce projet d'article ouvre la voie à d'autres projets d'article, comme l'a relevé M. Vargas Carreño, en abordant la question des garanties procédurales que les États doivent respecter lorsqu'ils expulsent des étrangers.

46. En résumé, M. McRae est opposé à l'approche qui consiste à partir du principe que les personnes faisant l'objet d'une expulsion ont seulement droit à la protection de leurs «droits de l'homme fondamentaux». À la note de bas de page concernant les «règles de droit international» et dont l'appel se trouve au paragraphe 8, le Rapporteur spécial explique qu'il a renoncé à parler des «règles fondamentales de droit international» au vu des observations qui ont été faites quant à la difficulté de distinguer entre les règles qui sont fondamentales et celles qui ne le sont pas. C'est là un progrès bienvenu, et M. McRae est d'avis que l'adjectif «fondamental» devrait pareillement être supprimé lorsqu'il est fait référence aux droits de l'homme. Le projet d'articles garantirait alors simplement la protection de tous les droits de l'homme applicables ou pertinents pendant la procédure d'expulsion.

47. M. NIEHAUS dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial, remarquable par sa clarté et par l'analyse juridique approfondie qu'il contient, apporte une contribution précieuse à l'élaboration de règles juridiques qui placent le droit d'expulser dans le cadre des principes fondamentaux du droit international – en d'autres termes, le respect des droits fondamentaux de la personne humaine. Le principe de base est que toutes les personnes, indépendamment de leur race, origine ethnique, sexe, religion ou nationalité, ont le même droit de jouir de leurs droits fondamentaux en vertu de ce que l'on appelle l'identité universelle des êtres humains. Ce principe a été largement développé dans la doctrine, la jurisprudence et les instruments juridiques internationaux.

48. Indiscutablement, un élément fondamental du sujet à l'examen est que les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État, que ce soit légalement ou illégalement, et qui sont sur le point d'être expulsés doivent avoir la garantie totale que leurs droits fondamentaux seront respectés. Le fait d'être étranger et en passe d'être expulsé rend un individu particulièrement vulnérable au risque

de voir ce principe bafoué. Il est donc nécessaire d'élaborer sans tarder des normes juridiques nationales et internationales pour protéger ces personnes. Même si, en principe, un étranger en cours d'expulsion doit pouvoir s'attendre que soient respectés tous les droits inhérents à la personne humaine, le Rapporteur spécial fait valoir, au paragraphe 17 du rapport, que ce n'est pas réaliste et qu'il serait plus cohérent avec la pratique des États de circonscrire les droits garantis durant l'expulsion aux droits de l'homme qui sont fondamentaux. M. Niehaus partage cet avis. Le problème consiste à déterminer ce que sont les droits fondamentaux et lesquels d'entre eux sont les plus importants. La question est simple, mais la réponse ne l'est pas.

49. L'emploi de termes différents pour désigner les droits fondamentaux rend encore plus compliquée l'identification de ces derniers, et l'on peut en dire autant des arguments avancés par de nombreux experts juridiques qui affirment que leur classification en droits de premier rang – droits de base ou fondamentaux – ou de second rang – droits moins important ou complémentaires – peut compromettre la notion même de droits de l'homme. Le Rapporteur spécial note à juste titre que, malgré une certaine réticence, l'idée qu'il existe une catégorie de droits de l'homme inviolables a finalement prévalu. Bien qu'il manque une définition précise et une liste détaillée de ces droits, on considère clairement qu'il existe au sein de la notion plus large de droits de l'homme des droits essentiels et fondamentaux pour la personne humaine.

50. Il est plus difficile, en revanche, d'identifier parmi ces droits de l'homme fondamentaux ceux qui forment ce que l'on appelle le «noyau intangible», un petit groupe de droits auxquels aucune dérogation n'est permise, qui constituent le minimum nécessaire pour protéger l'intégrité physique et la sécurité de la personne, et dont le respect est obligatoire en tout lieu et par toutes les autorités. Bien que critiquée – et à cet égard, M. Niehaus ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, exprimé au paragraphe 31, que cette critique est plus idéologique que juridique –, l'idée de l'existence d'un «noyau dur» de droits est acceptable.

51. La question suivante, plus difficile, est celle de savoir comment déterminer quels droits entrent dans cette catégorie exclusive. La doctrine propose tout un éventail de réponses, et il est difficile de discerner un consensus à ce sujet dans les instruments juridiques internationaux. Le Rapporteur spécial propose six droits susceptibles de former le «noyau dur». Certains le sont indéniablement, comme le droit à la vie, mais le choix des autres est plus contestable.

52. Passant aux textes proposés par le Rapporteur spécial, M. Niehaus dit que le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion) est satisfaisant et constitue un préambule logique aux articles suivants. Le projet d'article 9, relatif à la protection du droit à la vie, est aussi logique et utile car, comme le note le Rapporteur spécial au paragraphe 66, alinéa a, du rapport, le droit à la vie est par définition un droit inhérent à la personne humaine. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 est tout à fait satisfaisant, mais le libellé du paragraphe 2 est un peu confus

et pourrait poser des problèmes de traduction. Il vaudrait mieux parler d'État «dans lequel la peine de mort n'existe pas», plutôt que d'État «qui a aboli la peine de mort». M. Niehaus s'inquiète en outre de ce qu'il ne soit dit nulle part en quoi consiste une «garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée».

53. Dans le projet d'article 10 (Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion), la définition ou le contenu de la notion de «dignité» pose un problème majeur. En réalité, le terme est suffisamment large pour couvrir le respect de tous les droits fondamentaux, de sorte qu'inclure le respect de la dignité humaine dans le noyau dur des droits fondamentaux revient à inclure tous les droits de l'homme dans ce «noyau dur», puisqu'ils sont tous étroitement liés à la dignité humaine. Ce problème peut être évité en utilisant un autre terme que «dignité», ou en précisant ce que le terme recouvre, mais ce n'est pas une mince affaire.

54. Le projet d'article 11, relatif à l'obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, fait pendant à l'obligation de protéger la vie de la personne en cours d'expulsion, énoncée au projet d'article 9, et ne pose pas de problème. M. Niehaus n'a pas d'objection non plus au projet d'article 12, qui traite spécifiquement de la protection des enfants menacés d'expulsion. L'obligation de respecter la vie privée et la vie familiale de la personne en cours d'expulsion est expliquée moins clairement que les obligations relatives au droit à la vie et à la protection contre la torture, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit incluse dans le «noyau dur» des droits fondamentaux ou traitée dans le projet d'article 13.

55. L'obligation de non-discrimination énoncée dans le projet d'article 14 doit évidemment être reflétée dans le groupe spécial des droits de l'homme inviolables, mais il faut souligner que tant le projet d'articles que la majorité des instruments internationaux omettent l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination. La seule exception est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 150, où il ajoute que l'état actuel du droit dans les pays occidentaux est loin de refléter la situation générale en matière d'orientation sexuelle, ainsi que dans la note de bas de page afférente, où il mentionne l'existence d'une abondante jurisprudence en Europe et en Amérique du Nord et note que de nombreux pays d'Afrique, du monde arabe et d'Asie maintiennent leurs lois incriminant l'homosexualité. On ne voit toutefois pas clairement quelle intention poursuit le Rapporteur spécial en faisant ces remarques. Dans le projet d'article 14, il donne une liste de motifs de discrimination interdits qui est fondée sur les instruments les plus connus. Cependant, la Commission se conformerait davantage à sa responsabilité de développer progressivement le droit international si elle adoptait une approche plus moderne et globale, comme celle qui sous-tend la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celle-ci inclut d'ailleurs aussi l'âge et le handicap, deux autres motifs que M^{me} Escameia a proposé d'ajouter au projet d'article 14.

56. M. SABOIA remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, clair et bien documenté, et rappelle qu'à sa session précédente la Commission avait décidé qu'un projet d'article sur la question des personnes ayant deux ou plusieurs nationalités n'était pas nécessaire³⁵. Le débat a été utile pour préciser que, de l'avis de la Commission, le principe de la non-expulsion des nationaux s'applique également aux nationaux qui ont deux ou plusieurs nationalités.

57. Dans le cinquième rapport sont examinées les obligations juridiques qui incombent à tout État qui veut expulser un étranger et qui découlent des règles du droit international des droits de l'homme et d'autres dispositions du droit international interdisant certaines pratiques. Aux paragraphes 10 à 14 du rapport, le Rapporteur spécial appelle à juste titre l'attention sur le principe de base qui veut que tous les êtres humains, qu'ils soient nationaux ou étrangers, ont droit à la protection de leurs droits de l'homme, indépendamment de la légalité de leur présence dans le pays, y compris pendant une procédure d'expulsion. À l'appui de ce principe, le Rapporteur spécial cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), dans lequel la Cour a rappelé que les États, dans l'exercice de leur droit souverain de surveiller leurs frontières ainsi que l'entrée et le séjour des étrangers, devaient respecter leurs obligations internationales, notamment celles prévues par la Convention européenne des droits de l'homme.

58. Cependant, l'approche suivie par le Rapporteur spécial lorsqu'il examine le concept de droits fondamentaux aux paragraphes suivants est problématique. Il commence par dire, au paragraphe 17, qu'il ne serait pas réaliste «de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion p[uisse] bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments internationaux et par la législation nationale de l'État expulsant». Cela semble en contradiction avec le principe énoncé par la Cour européenne des droits de l'homme, qui est défendu par le Rapporteur spécial à la section précédente du rapport, en particulier au paragraphe 14. En outre, les droits de l'homme étant inhérents à la personne humaine, nul ne peut perdre son droit à ces droits, quel que soit son statut ou sa situation. M. Saboia est également en désaccord avec le Rapporteur spécial sur la plupart des arguments développés par celui-ci à propos de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme, mais il ne juge pas utile d'ouvrir un débat sur le sujet à ce stade des travaux.

59. L'exercice de certains droits peut évidemment être soumis à des limitations, qui doivent être strictement indispensables pour préserver des intérêts légitimes et proportionnés en rapport avec la sécurité et l'ordre public de l'État qui expulse, et qui doivent également être soumises à un contrôle judiciaire. Autrement dit, en matière de droits de l'homme, ce sont les limitations qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, et non les droits; ces limitations doivent en outre être prévues par la loi et être proportionnelles aux intérêts de la société qu'elles visent à protéger.

60. Rien ne permet de considérer qu'un étranger puisse être privé pendant la procédure d'expulsion de certains droits économiques, sociaux et culturels, comme ceux mentionnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 17. Cela est d'autant plus vrai que la procédure d'expulsion peut être longue et avoir une incidence à la fois sur l'étranger et sur sa famille, avec des conséquences susceptibles de compromettre leur capacité à reprendre une vie normale. Les droits importants à cet égard sont notamment le droit d'avoir accès aux services de santé, à un avocat et à être informé sur sa situation au regard de la loi. La question des limitations ou dérogations aux droits de l'homme a été traitée dans les deux Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose à son article 4 que, dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, les États parties peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent aucune discrimination. Conformément à cette disposition, qui instaure un seuil très élevé, il ne peut pas être dérogé à certains droits tels que le droit à la vie et l'interdiction de la torture.

61. Le concept de droits non susceptibles de dérogation prévu dans les Pactes n'est pas très différent de celui de «droits fondamentaux» ou de «noyau dur des droits de l'homme» dont traite le Rapporteur spécial aux paragraphes 28 à 44 du rapport, mais le contexte, dans le premier cas, est une situation de danger public et non d'expulsion des étrangers. Cela étant, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose à son article 4 que «l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique». Par conséquent, même s'ils se voient restreindre quelque peu l'exercice de certains droits, les étrangers ne perdent pas la jouissance de tous leurs droits pendant l'expulsion, et toute limitation à ces droits ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts essentiels et légitimes de l'État, et doit être subordonnée en outre à une procédure régulière.

62. M. Saboia approuve globalement le texte du projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion), mais estime qu'il faut y supprimer l'adjectif «fondamentaux». Il pourrait être fait référence à de possibles limitations, en précisant que celles-ci doivent être justifiées pour protéger des intérêts légitimes de sécurité nationale et d'ordre public, être proportionnelles à la menace perçue et être subordonnées à une procédure régulière.

63. Le projet d'article 9 (Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion), qui est proposé au paragraphe 67 du rapport, est satisfaisant. Cependant, il conviendrait d'ajouter au paragraphe 2 une phrase supplémentaire pour exprimer l'idée qu'il est également interdit d'expulser un étranger vers un État où il est passible de la peine de mort – dans sa formulation actuelle,

³⁵ Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, p. 138, par. 191 à 197, en particulier le paragraphe 195.

le projet d'article ne vise que les personnes déjà condamnées à mort.

64. M. Saboia se félicite de l'approche suivie par le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion, dans le projet d'article 10, et en particulier le fait que respect et protection soient combinés. Il approuve donc le texte proposé.

65. L'analyse qui est faite de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi que de son incidence sur l'expulsion (par. 73) est pertinente. Le projet d'article 11 est donc satisfaisant dans l'ensemble, mais l'expression «sur son territoire», au paragraphe 1, pourrait ouvrir une brèche dans l'interdiction de la torture. Compte tenu des cas flagrants de torture qui ont eu lieu récemment à Guantánamo, Abou Ghraïb et ailleurs, ainsi que de la pratique des «remises» qui consiste à transférer des détenus pour qu'ils soient interrogés ailleurs dans le cadre de «procédures spéciales», il serait préférable d'opter pour un libellé plus complet, tel que «sur tout territoire ou dans tout endroit placé sous sa juridiction ou son contrôle». Une autre solution serait de supprimer l'expression «sur son territoire».

66. M. Saboia approuve l'approche du Rapporteur spécial à l'égard de la situation des enfants (par. 121 à 126) ainsi que le texte du projet d'article 12 à ce sujet. Les enfants forment une catégorie d'étrangers particulièrement vulnérables lorsqu'ils sont sur le point d'être expulsés. Toutefois, d'autres groupes devraient être également pris en considération, notamment les femmes, plus particulièrement les femmes enceintes, les handicapés physiques ou mentaux et les personnes âgées. D'autres membres de la Commission ont fait des suggestions utiles dans ce sens. La protection de ces groupes est régie par des instruments internationaux, et un nouveau projet d'article pourrait leur être consacré.

67. M. Saboia approuve également le libellé des projets d'articles 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale de la personne en cours d'expulsion) et 14 (Non-discrimination), tout en notant que M. Vargas Carreño et d'autres membres sont d'avis que la notion de non-discrimination doit faire référence à une interdiction plus générale, qui pourrait être traitée au début du projet d'articles.

68. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne répondra pas, à ce stade, sur le fond des observations formulées, mais il tient à faire une brève remarque afin de s'assurer que le débat reste sur la bonne voie.

69. Le sujet de l'expulsion des étrangers est unique en ce qu'il se situe au carrefour des règles générales du droit international et du droit international des droits de l'homme. C'est peut-être la raison pour laquelle certains membres se sont montrés impatients, dès le départ, de traiter certains aspects du sujet avant l'heure. Lors de l'examen du deuxième rapport³⁶, en particulier, de nombreux

membres souhaitent préciser quels droits des personnes expulsées limitaient le droit de l'État d'expulser, alors que cela ne pouvait pas être fait tant que d'autres questions n'avaient pas été abordées³⁷. Il faut débattre d'abord de l'orientation du sujet. De même, à la séance en cours, des membres ont exprimé leur hâte de traiter les questions de procédure, alors que le Rapporteur spécial a expliqué maintes fois qu'elles seraient abordées ultérieurement, tout comme d'autres questions qui sont à mi-chemin entre les questions de procédure et celles de fond, telles les conditions de détention. Le fait est que les personnes expulsées ne sont pas toutes placées dans des centres de détention avant leur expulsion; lorsque la décision d'expulsion est prise, certaines sont immédiatement renvoyées du territoire national. Par conséquent, la Commission devrait examiner les conditions de détention lorsqu'elle se penchera sur les questions relatives à la procédure de détention, comme le principe du droit d'appel des étrangers expulsés.

70. De même, tout en étant entièrement d'accord qu'il ne peut pas être dérogé au droit à la propriété, le Rapporteur spécial estime que cette question ne doit pas être examinée au stade actuel, parce qu'elle ne concerne pas tous les étrangers expulsés; il serait préférable de la traiter dans la partie du rapport consacrée à la responsabilité et d'examiner comment la protection diplomatique peut servir à aider les personnes expulsées à protéger ce droit en cas de violation. La question de savoir quel est le meilleur moment pour aborder un point donné se pose aussi dans le cas de nombreuses autres questions. Il est en fait difficile de donner une cohérence structurelle au sujet à l'examen, contrairement à celui de la responsabilité des organisations internationales, par exemple, où un modèle peut être trouvé dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁸.

71. Le débat en cours a montré que l'approche suivie posait problème. La Commission doit-elle parler de «noyau dur» de droits ou de droits en général? Elle pourrait décider d'accélérer les choses en disant simplement que tous les droits des étrangers doivent être protégés, mais cela reviendrait à laisser la situation en l'état. La Commission doit décider quels droits fondamentaux spécifiquement liés à la situation de l'étranger doivent être respectés sans faute au cours de la procédure d'expulsion. Dans les centres de détention, en revanche, il est essentiel de protéger non seulement le «noyau dur» des droits de l'homme, mais aussi d'autres droits spécifiquement liés à la situation des détenus. À l'évidence, deux courants de pensée s'opposent au sein de la Commission, l'un pour lequel ce sont les droits de l'homme dans leur ensemble qui importent, et l'autre pour lequel il existe un «noyau dur» de droits qui conditionnent le respect des autres droits.

La séance est levée à 12 h 30.

³⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/473. La Commission a décidé de reporter l'examen de ce rapport à sa cinquante-neuvième session en 2007 [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 252].

³⁷ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VI, par. 206, 207 et 222.

³⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

3004^e SÉANCE

Mercredi 13 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Déclaration de la Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M^{me} O'Brien, Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies, la remercie vivement pour l'intérêt qu'elle porte aux travaux de la Commission et l'invite à prendre la parole.

2. M^{me} O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit qu'un certain nombre de faits nouveaux importants sont survenus pendant la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, dans le contexte de la Sixième Commission. Dans sa résolution 63/123 en date du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a exprimé ses remerciements à la Commission pour le travail accompli à sa soixantième session. Elle a notamment mis l'accent sur l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur le sujet «Effets des conflits armés sur les traités»³⁹ et de la seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières⁴⁰. À ce stade, l'Assemblée a pris note de ceux-ci, sans préjuger de la question de leur adoption future, et elle reviendra sur ce point à sa soixante-sixième session. Les États ont été priés de tenir compte des principes énoncés dans les articles dans leurs interactions. L'Assemblée générale a également pris note de la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail les sujets «Les traités dans le temps»⁴¹ et «La clause de la nation la plus favorisée»⁴². Elle a prié en outre le Secrétaire général d'établir un rapport «sur l'assistance fournie actuellement aux rapporteurs spéciaux et différentes options permettant d'appuyer davantage le travail des rapporteurs spéciaux». L'Assemblée a par ailleurs adopté la résolution 63/118, en date du 11 décembre 2008, intitulée «Nationalité des personnes physiques et succession d'États», sujet examiné antérieurement par la Commission⁴³. Décidant de revenir sur

cette question en 2011, elle a invité les gouvernements à faire savoir si l'élaboration d'un instrument juridique en la matière leur paraissait indiquée.

3. La promotion de l'état de droit aux niveaux national et international demeure l'une des questions les plus importantes inscrites à l'ordre du jour de l'ONU. À la Sixième Commission, les délégations ont apprécié la contribution utile apportée par la Commission du droit international sur ce sujet dans son rapport sur les travaux de sa soixantième session⁴⁴. Dans sa résolution 63/128 sur l'état de droit aux niveaux national et international, en date du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a réaffirmé son propre rôle s'agissant d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification et a, entre autres, invité la Commission du droit international à continuer de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumet, de ce qu'elle fait actuellement pour promouvoir l'état de droit. Pour les trois sessions à venir, la Sixième Commission a choisi de débattre des sous-thèmes suivants: «La promotion de l'état de droit au niveau international» en 2009, «Les lois et les pratiques des États Membres en matière d'application du droit international» en 2010 et «L'état de droit et la justice transitionnelle dans les situations de conflit et d'après-conflit» en 2011. Pour tous les organismes des Nations Unies, l'état de droit est devenu une question de la plus haute importance et des efforts sont accomplis pour améliorer la coordination, la cohérence et l'efficacité des activités s'y rapportant à l'échelle du système.

4. La responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies est une question inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale depuis 2006. Afin de compléter la résolution 62/63 sur la responsabilité pénale des fonctionnaires de l'ONU et des experts en mission, en date du 6 décembre 2007, dans laquelle l'Assemblée demandait instamment à tous les États d'envisager d'établir leur compétence, en particulier à l'égard des infractions de nature grave telles qu'elles sont prévues dans leur législation pénale nationale existante, commises par leurs ressortissants alors qu'ils avaient la qualité de fonctionnaire ou d'experts en mission des Nations Unies, l'Assemblée générale a adopté la résolution 63/119 en date du 11 décembre 2008, qui vise à renforcer la coopération internationale pour faire en sorte que les fonctionnaires et experts en mission des Nations Unies répondent pénalement de leurs actes. Les nouveaux éléments portent, notamment, sur l'entraide en matière d'enquêtes et de poursuites pénales ainsi que de procédures d'extradition, notamment dans l'obtention d'éléments de preuve; les moyens de faciliter l'utilisation d'éléments d'information et autres pièces obtenues de l'ONU aux fins de l'exercice de poursuites pénales; la protection efficace des témoins; le renforcement des capacités des États hôtes en matière d'enquêtes. L'Assemblée a décidé que les travaux sur ce sujet se poursuivraient en 2009 dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission. La possibilité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant sur la question fait partie des points qui restent à trancher.

³⁹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. V, p. 50 à 69, par. 65 et 66.

⁴⁰ *Ibid.*, chap. IV, par. 53 et 54.

⁴¹ *Ibid.*, chap. II, par. 25, chap. XII, par. 353, et annexe I.

⁴² *Ibid.*, chap. II, par. 25, chap. XII, par. 354, et annexe II.

⁴³ Pour le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, adopté par la Commission, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), chap. IV, par. 47 et 48.

⁴⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. XII, p. 157 et 158, par. 341 à 346.

5. La réforme du système d'administration de la justice à l'ONU est une autre question importante inscrite à l'ordre du jour de la Sixième Commission et de la Cinquième Commission. L'adoption de la résolution 63/253, en date du 24 décembre 2008, marque un progrès notable dans ce domaine. Par cette résolution, en particulier, l'Assemblée générale a adopté le Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et le Statut du Tribunal d'appel des Nations Unies, qui commenceront à fonctionner le 1^{er} juillet 2009. Les juges des deux tribunaux, ainsi que les trois juges *ad litem* du Tribunal du contentieux, ont été élus par l'Assemblée les 2 et 31 mars 2009⁴⁵. En conséquence de cette réforme, les commissions paritaires de recours et les comités de discipline, de même que le Tribunal administratif des Nations Unies, cesseront d'exister en 2009. Il reste toutefois à régler un certain nombre d'aspects juridiques de la réforme. Il s'agit notamment de la question des recours effectifs qu'il faut veiller à ménager à toutes les autres catégories de personnels de l'Organisation, des questions de conseil juridique professionnel et de la question de savoir si les associations de personnels pourront introduire des requêtes devant le Tribunal du contentieux administratif. Tous ces éléments ont été examinés par le Comité spécial sur l'administration de la justice à l'ONU, qui s'est réuni à la fin du mois d'avril, et continueront d'être discutés à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale.

6. En ce qui concerne les mesures visant à éliminer le terrorisme international, depuis 2001, un groupe de travail de la Sixième Commission et un comité spécial tentent de résoudre les questions soulevées par l'élaboration du projet de convention générale contre le terrorisme international, qui portent essentiellement sur les éléments à exclure du champ d'application de la convention. Dans sa résolution 63/129 du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a décidé que le Comité spécial se réunirait du 29 juin au 2 juillet 2009 pour s'acquitter de son mandat.

7. À sa session de février 2009, le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation a achevé l'examen du document de travail communiqué par la Fédération de Russie sur les normes et principes fondamentaux régissant l'adoption et l'application de sanctions imposées par l'ONU, qui sera bientôt soumis pour examen et adoption à l'Assemblée générale⁴⁶.

8. Pour ce qui est des autres activités du Bureau des affaires juridiques, plusieurs faits nouveaux concernant la Cour internationale de Justice sont survenus au cours de l'année écoulée. À l'issue des élections tenues en novembre 2008, trois membres de la Cour ont été réélus et deux membres nouvellement désignés. Après ces élections et le départ à la retraite de l'ancienne Présidente de la Cour, M^{me} Rosalyn Higgins, le nouveau Président, M. Hisashi Omada (Japon), s'est rendu au Siège de l'ONU en avril 2009, où il a rencontré le Secrétaire général, le Président de l'Assemblée générale, le Président de la

Cinquième Commission, le Président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires et la Conseillère juridique elle-même. Dans sa résolution 63/3, en date du 8 octobre 2008, l'Assemblée générale a sollicité un avis consultatif de la Cour sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est conforme au droit international. Au titre des fonctions officielles dont le Secrétaire général doit s'acquitter conformément au Statut de la Cour, le Secrétariat a communiqué à celle-ci, pour examen, un dossier volumineux sur la question, qui peut être consulté sur le site Internet de la Cour.

9. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, 108 États sont à présent parties au Statut de Rome⁴⁷ et 139 en sont signataires. La Cour travaille sur de nombreux cas en lien avec différentes situations. En République démocratique du Congo, où la coopération avec l'ONU est essentielle, les anciens chefs de guerre Ituri Germain Katanga et Mathieu Chui ont été remis à la Cour et les scellés sur le mandat d'arrêt contre Bosco Ntaganda ont été levés. Les charges contre Katanga et Chui ont été confirmées et le procès devrait bientôt s'ouvrir. En janvier, l'affaire du *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* est entrée en phase de jugement. Le procès de Lubanga, tout premier procès de la courte histoire de la Cour pénale internationale, a été largement salué en tant qu'événement historique, ce qui n'aurait probablement pas été possible sans l'appui résolu de l'ONU, y compris, toute modestie mise à part, du Bureau des affaires juridiques. En 2008, le Bureau du Procureur a ouvert une enquête officielle sur la situation en République centrafricaine, en particulier sur les allégations de viols et autres violences sexuelles commis contre des femmes. L'arrestation et la remise à la Cour de Jean-Pierre Bemba Gombo, par les autorités belges, le 3 juillet 2008, représentent l'un des principaux succès de la Cour. En ce qui concerne la situation dans le nord de l'Ouganda, où le Procureur mène une enquête officielle à la demande du Gouvernement ougandais, des faits nouveaux importants sont survenus. Dans le cadre du processus de paix de Juba, l'Armée de résistance du Seigneur (LRA) et le Gouvernement ougandais ont conclu une série d'accords visant à mettre fin à plus de vingt ans de conflit. S'il est vrai que l'accord final de paix n'a pas encore été signé par le chef de la LRA, le processus de paix n'a pas échoué. À la suite de la campagne militaire menée par les forces armées ougandaises, la République démocratique du Congo et le Sud-Soudan, le processus de paix de Juba est revenu sur le devant de la scène. Au-delà du sort à réserver aux chefs de la LRA qui ont survécu, l'Ouganda doit à présent trouver les moyens de faire prévaloir à la fois une paix durable et la justice que réclament ses citoyens. En ce qui concerne l'enquête sur la situation au Darfour, ouverte par le Procureur à la demande du Conseil de sécurité, un mandat d'arrêt a été décerné à l'encontre du Président du Soudan, troisième personne à faire l'objet d'un mandat d'arrêt dans le cadre de la situation au Darfour.

10. Quelques années seulement après sa création, la Cour pénale internationale est ainsi devenue la clef de

⁴⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, 76^e séance plénière (A/63/PV.76)* et *78^e séance plénière (A/63/PV.78)*.

⁴⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 33 (A/64/33)*, par. 14 à 20.

⁴⁷ Rapport de la Cour pénale internationale pour 2007/08 (A/63/323), par. 71.

voûte du système international de justice pénale. À mesure qu'elle s'acquitte de sa mission, l'ONU l'accompagnera et la soutiendra dans tous les domaines.

11. Le dilemme entre le rétablissement de la paix et le devoir de justice est au cœur des travaux de nombreux mécanismes judiciaires et non judiciaires pour la recherche des responsabilités. De plus en plus souvent amenée à intervenir dans les situations d'après-conflit – tant pour faciliter la négociation des accords de paix que pour établir des mécanismes judiciaires et non judiciaires de recherche des responsabilités –, l'ONU est fréquemment priée d'exprimer sa position sur les relations entre paix et justice, sur la validité et la licéité de l'amnistie, sur les relations entre la Cour pénale internationale et d'autres mécanismes judiciaires, en particulier nationaux, et sur l'interaction entre les représentants de l'ONU et les personnes inculpées par les tribunaux internationaux et les tribunaux des Nations Unies qui continuent à occuper des fonctions officielles de haut niveau dans leur pays. Au cours des dix années précédentes, les pays émergeant d'années de conflits internes et de violations massives du droit international humanitaire ont dû affronter ce dilemme entre paix et justice. Ceux qui ont rétabli la paix ont choisi d'accorder des amnisties collectives, ce qui a fait passer au second plan, du moins pour un temps, le besoin de justice. En préparant le terrain en vue de demander des comptes aux responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, l'ONU a redéfini les limites légales de l'amnistie. En Sierra Leone, au Cambodge, en Angola, au Burundi et au Soudan, l'amnistie pour les responsables de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre a été rejetée, annulée ou déclarée comme ne constituant pas un obstacle aux poursuites. La justice est ainsi devenue une composante de la paix, bien que chronologiquement elle ait parfois dû passer en second. À l'issue de dix ans de débats sur les moyens de concilier paix et justice et sur la question de savoir s'il faut les rechercher simultanément ou successivement, il semble qu'à l'heure actuelle il ne s'agisse plus seulement de choisir entre paix et justice mais de mettre en balance la paix et différents types de justice.

12. En ce qui concerne les questions relatives aux océans et au droit de la mer, en particulier les travaux actuels de la Division des affaires océaniques et du droit de la mer, la Commission des limites du plateau continental (dont la Division assure le secrétariat) a adopté des recommandations concernant les demandes transmises, respectivement, par la Nouvelle-Zélande, la Norvège et le Mexique ainsi que la demande partielle conjointe transmise par la France, l'Irlande, l'Espagne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Pour de nombreux États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le délai de présentation de telles demandes est parvenu à expiration le 12 mai 2009. La Commission a reçu 50 demandes individuelles ou conjointes émanant d'États côtiers en application du paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention. En outre, 39 États ont transmis des documents d'information préliminaires sur les limites extérieures de leur plateau continental au-delà de 200 milles marins. La Division s'attend à recevoir un certain nombre de documents préliminaires de la part d'États qui ne sont pas en mesure de respecter le délai fixé, en application d'une décision prise par la

dix-huitième Réunion des États parties à la Convention. En septembre 2008, la Division a achevé son cycle de formation de trois ans visant à aider les États en développement à établir leurs rapports à la Commission. Un total de 299 experts scientifiques et techniques originaires de 53 États en développement ont pu en bénéficier.

13. En ce qui concerne la gestion des pêcheries, la Division continue de faire rapport à l'Assemblée générale sur les questions liées à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée et sur l'impact de la pêche profonde sur les écosystèmes marins vulnérables. Sur la base d'un rapport qui sera établi en collaboration avec l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'Assemblée générale, à la fin de 2009, passera en revue les mesures prises par les États et les organisations régionales de gestion des pêcheries pour réglementer la pêche de fond et protéger les écosystèmes marins vulnérables en vue de formuler de nouvelles recommandations si nécessaire. La Division a également commencé les préparatifs de la reprise en 2010 de la Conférence d'examen sur l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs organisée par le Secrétaire général en vue d'évaluer l'efficacité de l'Accord pour ce qui est d'assurer la conservation et la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs.

14. En ce qui concerne la conservation et l'utilisation durables de la diversité biologique au-delà des zones de juridiction nationale, la Division prépare actuellement la troisième réunion du groupe de travail informel à composition non limitée, qui se tiendra en 2010, et adressera des recommandations à l'Assemblée générale.

15. Pour aider les États à mettre en œuvre les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives aux recherches scientifiques marines, la Division a établi un projet de version révisée de sa précédente publication sur ce sujet avec l'aide d'un groupe d'experts qui s'est réuni en avril. Elle a par ailleurs mis au point un manuel de formation détaillé et un cours de formation sur la mise en œuvre d'une approche écosystémique dans le domaine de la gestion des océans.

16. L'ONU a décidé que, à partir de 2009, la Journée mondiale de l'océan serait célébrée le 8 juin⁴⁸. La Journée sera notamment inaugurée par la tenue d'une table ronde de haut niveau consacrée en particulier aux moyens de tirer pleinement parti des avantages et possibilités qu'offrent les océans.

17. La Division consacre une part croissante de ses travaux aux activités qui se déroulent au-delà des zones de juridiction nationale. Les attaques de pirates menées au large des côtes de la Somalie soulèvent un certain nombre de questions juridiques en lien, notamment, avec l'exercice de la compétence, l'emploi de la force, le droit

⁴⁸ Résolution 63/111 de l'Assemblée générale, en date du 5 décembre 2008, par. 171.

international des droits de l'homme et la traduction en justice des auteurs présumés de tels actes. La Division rend compte à l'Assemblée générale sur les faits nouveaux pertinents survenus aux niveaux régional et mondial. Elle fournit en outre des conseils et une assistance aux États et aux organisations intergouvernementales sur les moyens d'appliquer de manière uniforme et cohérente les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la piraterie, notamment en se référant au commentaire du projet d'articles sur la piraterie adopté par la Commission du droit international en 1956⁴⁹. Pour sa part, le Bureau du Conseiller juridique examine les propositions relatives à une action judiciaire internationale visant à réprimer les incidents de piraterie.

18. La Division du droit commercial international assure les services techniques de secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Le mandat de la CNUDCI consiste à favoriser le commerce international et le développement en promouvant la sécurité juridique des transactions commerciales internationales, notamment en adoptant et diffusant des normes et règles internationales. À cette fin, elle se penche à la fois sur les aspects pertinents de la gouvernance du secteur public et sur les transactions commerciales internationales privées. Pour ce qui est de la gouvernance du secteur public, la CNUDCI participe à la réforme du droit des marchés publics à l'échelon national et elle examinera les modifications pouvant être apportées à sa Loi type sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services de 1994⁵⁰, à sa session de juin-juillet 2009⁵¹.

19. En ce qui concerne les transactions commerciales internationales privées, l'Assemblée générale a adopté en 2008, en se fondant sur le texte établi et approuvé par la CNUDCI, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer («Règles de Rotterdam»), qui vise à créer un droit contemporain et uniforme régissant le transport moderne par conteneurs de porte à porte. De même, la CNUDCI révisé actuellement son Règlement d'arbitrage de 1976⁵², l'un des instruments internationaux de nature contractuelle les plus efficaces dans ce domaine, afin de tenir compte de l'évolution de la pratique au cours des années précédentes. Dans le domaine du commerce électronique, elle s'emploie à élaborer des normes applicables au guichet unique. En ce qui concerne l'insolvabilité, elle encourage la coopération et la coordination entre les tribunaux et entre ceux-ci et les représentants de l'insolvabilité, notamment le recours aux accords transnationaux, et promeut des normes concernant le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité⁵³.

⁴⁹ *Annuaire... 1956*, vol. II, document A/3159, chap. II, articles relatifs au droit de la mer, notamment les articles 38 à 45, p. 282 et 283.

⁵⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1)*, annexe I. Disponible également sur le site de la CNUDCI (www.uncitral.org).

⁵¹ *Ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, chap. IV.

⁵² *Ibid.*, *trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, chap. V, sect. C.

⁵³ Notamment la Loi type sur l'insolvabilité internationale figurant dans le Guide législatif sur le droit d'insolvabilité de 2004 [*ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, chap. III].

Enfin, dans le domaine des sûretés, la CNUDCI harmonise et modernise la loi sur le financement garanti dans le cadre du Guide législatif sur les opérations garanties de 2007⁵⁴, qui est élargi pour couvrir la titrisation d'actifs de propriété intellectuelle. La Division du droit commercial international, outre qu'elle aide la CNUDCI à s'acquitter du mandat que lui ont confié les organes délibérants, mène des activités d'assistance et de coopération technique visant à assurer la diffusion et l'application effective et uniforme des textes de la CNUDCI, coordonne les activités entre les organisations internationales dans des domaines connexes et aide la Commission à mener un examen exhaustif de ses méthodes de travail.

20. En ce qui concerne la diffusion du droit international, en 2008, la Division de la codification a continué d'enrichir ses sites Internet consacrés au droit international, notamment en créant trois nouveaux sites, dont celui de la Bibliothèque audiovisuelle de droit international des Nations Unies, lancé en octobre 2008 (www.un.org/law/avl). Ce nouveau site résulte de la décision qu'a prise le Secrétariat de relancer la Bibliothèque audiovisuelle pour en faire un outil permettant de diffuser des informations sur le droit international, en particulier dans les pays en développement. Il comporte trois volets principaux: une «Série de conférences», qui propose des vidéoconférences données par d'éminents spécialistes du droit international et juristes de différents pays sur pratiquement tous les sujets de droit international; des «Archives historiques», qui contiennent des introductions rédigées par des experts reconnus au plan international, des enregistrements audiovisuels retraçant l'histoire de la négociation et de l'adoption des grands instruments juridiques, l'histoire de la procédure et le texte des instruments juridiques et d'autres documents fondamentaux; enfin, une «Bibliothèque de recherche», qui donne accès à une riche collection de documents de droit international – traités, jurisprudence, documents des Nations Unies, annuaires, publications juridiques et travaux universitaires. Grâce à une généreuse contribution de l'Allemagne, la Division de la codification a lancé un projet pilote permettant d'assurer l'interprétation de ces conférences dans toutes les langues officielles de l'ONU. Toutes ces ressources sont mises gratuitement à la disposition de tous les utilisateurs du site. Des milliers d'étudiants et de juristes s'y sont déjà connectés dans plus de 150 pays, représentant 61 langues différentes. Ce site continuera d'être mis à jour et enrichi dans les années à venir.

21. La Division de la codification a en outre créé un nouveau site Internet sur l'*Annuaire juridique des Nations Unies* (www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm). Elle a numérisé et mis en ligne presque tous les documents officiels des principales conférences diplomatiques qui ont débouché sur l'adoption de conventions internationales, en particulier celles fondées sur les travaux de la Commission. Il est également possible, désormais, de faire des recherches dans le texte intégral de séries particulières, telles que l'*Annuaire de la Commission du droit international*, mais aussi dans toutes les publications juridiques que la Division a mises en ligne. Récemment, le Secrétariat a négocié avec «HeinOnline», l'un

⁵⁴ *Ibid.*, *soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, deuxième partie, par. 100.

des principaux diffuseurs sur Internet de documents juridiques disponibles dans la plupart des régions du monde, un accord rendant accessibles à ses abonnés diverses publications de l'ONU, notamment l'*Annuaire de la Commission*. Cet accord s'ajoute à l'accès gratuit à l'*Annuaire* offert aux utilisateurs du site de la Commission. La Division a également continué à établir les publications périodiques et ponctuelles demandées par les organes délibérants. Une nouvelle édition du *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 2003-2007* a été publiée dernièrement⁵⁵.

22. Il faut également mentionner le nouveau site Internet en anglais et en français, très enrichi, qui a été lancé en septembre 2008 par la Section des traités (treaties.un.org). Le site de la Collection des Traités des Nations Unies est la source d'information faisant autorité sur les traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général et les traités enregistrés auprès du Secrétariat. Il n'est plus nécessaire de s'inscrire sur le site, qui est désormais entièrement gratuit pour tous les utilisateurs. Ce nouveau site offre des possibilités élargies de recherche et de formation dans le domaine du droit. Il propose notamment un accès immédiat et aisé à la plus grande base de données du monde sur les traités déposés ou enregistrés auprès du Secrétaire général, une mise à jour quotidienne de l'état de plus de 500 traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (ouverture à la signature, signataires, parties, réserves, déclarations), une option de recherche plein texte dans les traités enregistrés auprès du Secrétariat et publiés par celui-ci en ligne dans le *Recueil des Traités des Nations Unies*, un relevé mensuel des traités et accords internationaux enregistrés auprès du Secrétariat, un abonnement automatisé aux dernières notifications dépositaires, et les textes des traités les plus récents dans leur langue originale assortis d'informations connexes qui sont mis en ligne peu de temps après leur enregistrement par le Secrétariat.

23. La «Cérémonie des traités de 2009: Vers une participation et une mise en œuvre universelles» se tiendra du 23 au 25 et les 28 et 29 septembre 2009 dans la salle de signature de la Section des traités, dans le bâtiment de l'Assemblée générale à New York. Elle coïncidera avec le débat général de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale et, comme les années précédentes, donnera aux États une occasion concrète de démontrer leur attachement indéfectible au rôle central de la primauté du droit dans les relations internationales.

24. En ce qui concerne la question du financement des travaux de la Commission, force est de reconnaître que les ressources disponibles sont en baisse puisque l'ONU fonctionne avec un budget à croissance nulle depuis quelque temps déjà, ce qui fait peser des contraintes budgétaires sur les programmes, et les activités de la Commission n'ont pas été épargnées. Il faudra trouver des moyens créatifs d'atteindre les objectifs de la Commission si la situation ne s'améliore pas. Les membres de la Commission n'ignorent pas que la croissance du budget de l'ONU est limitée depuis plusieurs exercices biennaux, de sorte

que les fonds alloués aux voyages et à l'indemnité journalière de subsistance des membres n'ont pas suivi l'augmentation des coûts. En d'autres termes, il a fallu de plus en plus de dollars pour couvrir les dépenses de la CDI libellées en francs suisses. Ces dernières années, il a été possible de pallier ce déficit en prélevant d'autres fonds sur le budget global du Bureau des affaires juridiques, mais cette marge de manœuvre se réduira probablement beaucoup à l'avenir.

25. En conclusion, la Conseillère juridique souligne que les travaux de la Commission témoignent de l'importance des activités menées par l'Assemblée générale pour encourager le développement progressif du droit international et sa codification. Les cérémonies du soixantième anniversaire de la Commission ont montré que celle-ci conservait toute son utilité et la Conseillère juridique tient à l'assurer de son soutien indéfectible à une époque où il importe de réaffirmer le rôle central de l'état de droit dans les relations internationales.

26. M. GALICKI souligne l'importance du rôle particulier qu'a joué le Secrétariat, et en particulier la Division de la codification, dans l'évolution technologique et institutionnelle de l'assistance apportée à la Commission. Ceux qui, comme lui, sont membres de la Commission depuis longtemps ont en mémoire la mise en ligne progressive sur Internet de documents sous forme électronique tels que les *Annuaire*s, les rapports et autres documents de la Commission, qui leur sont devenus extrêmement utiles dans leurs activités quotidiennes. Ces documents continuent d'être mis en ligne et leur champ s'élargit sensiblement tous les ans. On ne peut que se féliciter de l'ouverture en 2008 de la Bibliothèque audiovisuelle de droit international, qui est un formidable outil de travail pour les membres de la Commission, outre qu'elle stimule l'intérêt porté au droit international en général et qu'elle en favorise la diffusion, ce qui est essentiel tant pour renforcer les relations amicales entre États que pour rendre le droit international plus accessible au plus grand nombre. Les membres de la Commission, qui sont aussi des universitaires ou des diplomates, jouissent de la possibilité d'utiliser la Bibliothèque audiovisuelle et les divers moyens électroniques disponibles grâce au travail acharné du Secrétariat. Ils lui en savent gré et espèrent que les activités dans ce domaine se poursuivront et se développeront à l'avenir et que les crédits nécessaires seront ouverts dans le budget de l'ONU, même dans une période difficile de crise économique. Le fait d'ouvrir le droit international aux États, aux sociétés et aux particuliers, de le rendre accessible et compréhensible par tous n'a pas de prix et vaut toutes les dépenses engagées à cette fin. Cet investissement donnera naissance à un véritable désir de renforcer la compréhension, la coopération et la paix entre les États.

27. M. PELLET exprime son admiration pour le travail formidable accompli par la Division de la codification en ce qui concerne en particulier le site Internet de la Commission et la Bibliothèque audiovisuelle, qui sont des réalisations extraordinaires, comme en témoigne le fait que «HeinOnline» s'en soit «emparé». Il sait gré au Bureau des affaires juridiques d'avoir renoncé à l'accès payant de ces sites, ce qui est un grand progrès pour la dissémination du droit international. Il regrette néanmoins

⁵⁵ ST/LEG/SER.F/1/Add.3, publication des Nations Unies (numéro de vente: F.08.V.6), disponible sur le site: www.un.org/law/ICJsummaries [consulté le 5 juillet 2013].

que l'ONU ne fournisse pas toujours à la Commission les renseignements dont celle-ci a besoin, en particulier sur la question de la responsabilité des organisations internationales, alors qu'elle détient la clef de la pratique dans ce domaine. Il faut croire que les liens privilégiés de la Commission avec l'ONU constituent un handicap plutôt qu'un avantage. Enfin, le précédent Conseiller juridique, regrettant que les rapporteurs spéciaux ne participent pas systématiquement aux travaux de l'Assemblée générale, même si certains le font aux frais de leur gouvernement, avait laissé entendre que l'ONU devrait prendre en charge ces frais. Compte tenu de la description peu encourageante qu'a faite la Conseillère juridique des finances de l'Organisation, M. Pellet souhaite savoir si cette possibilité est toujours d'actualité.

28. M. DUGARD souhaite revenir sur la question du versement d'honoraires aux membres de la Commission, en particulier aux rapporteurs spéciaux. Il semble en effet que l'ONU considère les experts indépendants comme des personnes qu'il n'est pas nécessaire de rémunérer. Les rapporteurs spéciaux passent donc en général quatre à cinq mois à travailler à titre gracieux, ce qui est une injustice flagrante. M. Dugard, s'exprimant au nom des anciens et futurs rapporteurs spéciaux, estime qu'il est essentiel de reconsidérer la question du versement d'honoraires aux rapporteurs spéciaux, même en temps de crise, et souhaite insister sur l'importance de ce problème pour les membres de la Commission.

29. M^{me} O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique), répondant à M. Pellet, dit qu'elle s'est engagée lors de la réunion des conseillers juridiques sur la responsabilité des organisations internationales à ce que l'ONU donne à la Commission, dans les meilleurs délais, les renseignements dont celle-ci a besoin pour traiter le sujet de la responsabilité des organisations internationales. En ce qui concerne le problème de la rémunération des rapporteurs spéciaux, tout en comprenant parfaitement la position des membres de la Commission et en les assurant de sa sympathie, elle affirme n'avoir pas été informée de l'indication donnée par son prédécesseur et souligne que l'heure est malheureusement à la rigueur financière. Elle s'engage à ce que cette question soit dûment examinée mais ne veut pas créer de faux espoirs et ne peut pas garantir une issue favorable, compte tenu des fortes pressions que subit actuellement l'ONU.

30. M^{me} ESCARAMEIA souhaite savoir, en ce qui concerne les travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies, si le document relatif aux sanctions présenté par la Fédération de Russie⁵⁶ a été adopté, s'il a été confié pour examen à un groupe de travail de la Sixième Commission ou si celle-ci en débattera. L'avenir de ce document l'intéresse d'autant plus que la question des sanctions est au cœur des débats du Comité de la Charte depuis des années. Pour ce qui est du droit de la mer, au vu du nombre considérable de demandes qui ont été présentées à la Commission des limites du plateau continental, elle voudrait savoir si l'ONU a fixé une date limite pour présenter une réponse à ces demandes, compte tenu

des ressources humaines et financières qui seront nécessaires à cette fin et du contexte de restrictions. En ce qui concerne les sites Internet, qui sont remarquables, il serait bon d'en faire davantage la publicité car il semble souvent que l'ONU fait un excellent travail mais que le monde n'en a malheureusement pas connaissance. Il serait également bon de prévoir une formation pour apprendre à naviguer sur ces sites, où la recherche est parfois complexe. Enfin, en ce qui concerne le statut des membres de la Commission, M^{me} Escarameia souligne que les rapporteurs spéciaux travaillent souvent en dehors des sessions de la Commission sur les questions dont ils sont saisis, de même que les membres de la Commission poursuivent leurs travaux et activités après la fin de chaque session. Or leurs laissez-passer expirent le dernier jour de la session, de sorte qu'ils ne peuvent même plus entrer à l'ONU pour faire des recherches, leurs certificats ne leur donnant pas accès aux locaux. Il ne s'agit pas d'une question de budget mais simplement d'organisation, qui pourrait sans doute être réglée aisément avec l'attaché de liaison juridique.

31. M^{me} O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique) dit que le document présenté par la Fédération de Russie sera examiné par la Sixième Commission, qui déterminera s'il doit être adopté sans modification, et qu'à l'heure actuelle il n'a pas été proposé de créer un groupe de travail à cette fin. Tout en soulignant que le lancement de la Bibliothèque audiovisuelle a été une occasion de faire connaître aux États Membres les sites Internet de l'ONU, elle a pris note des observations de M^{me} Escarameia à ce sujet et en fera part à New York. Enfin, elle prend également note des difficultés auxquelles se heurtent les membres de la Commission et assure ceux-ci que ces questions seront examinées à New York et que l'ONU s'efforcera de trouver des solutions satisfaisantes dans la mesure des ressources disponibles.

32. M. HASSOUNA relève que la Conseillère juridique a donné son sentiment sur les activités de la Cour internationale de Justice et de la Cour pénale internationale, mais il serait également intéressant de connaître son point de vue sur les tribunaux ad hoc mis en place par l'ONU. Beaucoup se demandent si ces juridictions ont des moyens juridiques suffisants, ainsi que le soutien nécessaire de la part des États Membres, pour mener leur mission à bien. Les avis à ce sujet sont très partagés, notamment en ce qui concerne le Tribunal pénal international pour le Rwanda. De même, on peut se demander comment le Tribunal spécial pour le Liban s'y prendra pour résoudre les questions qui déchirent le Liban de longue date, et qui sont à la fois internes et internationales. La récente décision de ce Tribunal de remettre en liberté les suspects détenus au Liban a suscité une vive polémique, certains estimant que leur placement en détention lui-même était une erreur tandis que d'autres voient dans cette mesure la preuve que le Tribunal est indépendant et non politisé.

33. M^{me} O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique) dit que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, créés respectivement en 1993 et en 1994, en sont à la phase d'achèvement de leurs travaux. Le Groupe de travail

⁵⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 33 (A/62/33), par. 20 et annexe.

du Conseil de sécurité sur les tribunaux internationaux s'attache maintenant à définir les mécanismes adéquats à mettre en place pour exécuter les activités résiduelles de ces deux organes et traiter les questions qui resteront en souffrance après leur fermeture. Une de ces questions est par exemple la traduction en justice des suspects en fuite, qui sont au nombre de deux pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de 34 pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda. L'objectif est d'achever d'ici à la fin 2010 les procès en première instance et en appel dans les deux tribunaux, mais une certaine marge est à prévoir. Quant au Tribunal spécial pour le Liban, il a commencé ses travaux tout récemment, en mars 2009, faisant ainsi la transition avec la Commission d'enquête internationale indépendante créée à la suite de l'assassinat de Rafiq Hariri. La remise en liberté des suspects détenus au Liban a été décidée par le juge de la mise en état, sur requête du procureur, dans le cadre du transfert du dossier de l'affaire, procédure qui inclut le défèrement éventuel des personnes arrêtées, conformément au Statut du Tribunal. En l'espèce, il n'a pas été question du transfert des détenus mais de leur remise en liberté, jugée nécessaire. Il s'agit d'une décision judiciaire: le Bureau des affaires juridiques la respecte en tant que telle et ne saurait en commenter les incidences politiques. Une autre juridiction internationale est constituée par les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes qui ont été commis durant la période du Kampuchea démocratique, très actives avec un premier procès et cinq inculpés. Son maintien pose cependant des difficultés, dues principalement à la nature hybride de cette juridiction, mais aussi à des problèmes de corruption survenus au sein de la composante nationale. Le Bureau des affaires juridiques suit de près cette question très délicate. Enfin, en ce qui concerne la capacité d'action de ces différents tribunaux internationaux, la Conseillère juridique propose d'en débattre au cours de la séance privée qui suivra.

34. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) précise, à propos des questions relatives au droit de la mer, que le délai initialement prévu pour la présentation des demandes d'extension du plateau continental était de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cependant, ce délai étant depuis longtemps dépassé, la Réunion des États parties a décidé de considérer que les dix années couraient à partir de la date de l'adoption des directives de la Commission des limites du plateau continental. Ce nouveau délai expirait le 12 mai 2009 pour le premier groupe de pays à avoir ratifié la Convention. Comme l'a indiqué la Conseillère juridique, 50 demandes ont été déposées à ce jour, dont les deux tiers juste avant la date limite. En outre, 39 pays qui n'étaient pas encore en mesure de déposer une demande complète ont soumis des informations. Le dépôt d'une demande suppose en effet un travail extrêmement long et coûteux de la part des États côtiers. C'est pourquoi les États parties ont décidé, à leur dernière réunion, de réinterpréter une fois encore le délai prévu par la Convention, considérant que celui-ci était respecté «de bonne foi» si un pays soumettait des informations sur l'avancement de ses travaux dans ce sens et sur les limites envisagées de son plateau continental. L'examen de ces demandes en

Commission des limites du plateau continental, comme l'a relevé M^{me} Escarameia.

La séance publique est levée à 11 h 20; elle est reprise à 12 h 25.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

35. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611).

36. M. DUGARD salue le cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui offre une analyse intéressante des règles internationales relatives aux droits de l'homme. Il partage l'avis du Rapporteur spécial quant à la nécessité de distinguer les différents droits de l'homme, à condition toutefois que cette distinction soit faite dans le cadre précis du sujet à l'étude, car tous les droits ne sont pas pertinents au regard de l'expulsion des étrangers. Certains, comme le droit à la vie, le droit de n'être pas soumis à la torture ou le droit d'être protégé contre la discrimination, ont un rôle évident, mais d'autres, comme la plupart des droits politiques, économiques, sociaux ou culturels, n'ont pas lieu d'être exercés dans ce contexte. Il semble moins judicieux en revanche d'établir une distinction entre les droits fondamentaux et les autres, car la notion même de droits fondamentaux est imprécise – autant que la notion de *jus cogens*, que le Rapporteur spécial a choisi de ne pas retenir précisément à cause de son contenu indéterminé. Par exemple, le droit de n'être pas poursuivi deux fois pour la même infraction (le principe *non bis in idem*) est considéré comme un droit fondamental dans la Convention européenne des droits de l'homme alors que, à l'évidence, il ne peut pas être considéré comme tel dans le cadre du sujet à l'examen. D'autres droits non mentionnés par le Rapporteur spécial sont également essentiels dans le contexte de l'expulsion, comme le droit à une procédure régulière ou le droit à un avocat – ils auront peut-être leur place dans un chapitre ultérieur consacré à la procédure. Un autre droit important est le droit à la propriété. Le Rapporteur spécial y fait référence relativement au projet d'article 14, mais on ne voit pas très bien quel est le lien avec l'obligation de non-discrimination.

37. Avant 1945, la règle était qu'un État avait le droit, dans l'exercice de sa souveraineté, d'expulser des étrangers à condition de respecter les normes internationales minimales de traitement, mais celles-ci sont vagues et l'on peut considérer aujourd'hui qu'elles ont fusionné avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme. D'une façon générale, une approche plus pragmatique serait donc préférable, en particulier pour le projet d'article 8, qui pourrait se lire comme suit: «Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de tous les droits de l'homme susceptibles d'être exercés dans le cadre de l'expulsion.» Une autre solution consisterait à ajouter une clause «sans préjudice», afin de préciser que cet article s'applique sans préjudice des autres droits de l'homme.

38. La nécessité de protéger le droit à la vie, énoncée au projet d'article 9, est assurément capitale. Cependant, on ne voit pas pourquoi seuls les États ayant aboli la peine de mort sont visés au paragraphe 2, et non, également, ceux qui sont abolitionnistes de fait. S'agissant du projet d'article 10, il serait plus sage de se concentrer sur la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants, plutôt que sur la notion de dignité humaine, qui est très vague. Les projets d'articles 11, 12 et 13 méritent d'être conservés tels quels. Il en va de même pour le projet d'article 14, même s'il est surprenant que le Rapporteur spécial exclue la non-discrimination du «noyau dur» des droits de l'homme, car ce principe est consacré à l'Article 55 de la Charte des Nations Unies et fut un élément central dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qui portait sur les obligations *erga omnes*.

39. M. GALICKI dit que la question de l'expulsion des étrangers suscite un affrontement inévitable entre le droit traditionnel des États d'expulser des étrangers de leur territoire et le droit des individus de ne pas subir de discrimination dans l'exercice de leurs droits fondamentaux garantis par les dispositions ad hoc de certains traités internationaux. Son intervention sera axée sur les projets d'articles 8 et 14, qui sont, selon lui, les plus importants et les plus significatifs de tous les projets d'article concernant les droits de l'homme dans le contexte de l'expulsion des étrangers.

40. La première objection importante de M. Galicki concerne le projet d'article 8, rédigé comme suit:

Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits fondamentaux ainsi que de tous autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation.

Il est particulièrement difficile, voire impossible dans la pratique, de déterminer précisément les deux types de droits en question. L'expression «droits fondamentaux» est utilisée dans un certain nombre d'instruments juridiques internes et internationaux qui diffèrent radicalement quant à la teneur et à la portée de ces droits. Certains de ces instruments, tels que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, emploient l'expression «droits fondamentaux» dans un sens très large, tandis que d'autres, comme la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, énumèrent un ensemble de droits intangibles sans toutefois les qualifier de «droits fondamentaux». Si le Rapporteur spécial admet, au paragraphe 28 de son rapport, qu'«on est dépourvu d'une définition juridique de la notion de droits fondamentaux de l'homme», comment peut-il en même temps proposer, dans le projet d'article 8, de faire reposer sur la notion de «droits fondamentaux» une «obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion»? Ne serait-il pas plus utile d'établir une courte liste de droits de l'homme spécifiques qui seraient particulièrement importants dans le contexte de l'expulsion des étrangers? Le Rapporteur spécial a d'ailleurs déjà identifié certains de ces droits, qu'il a qualifiés, au paragraphe 51 de son rapport, de «droits spécialement protégés de la personne en cours d'expulsion».

41. La question de l'obligation de non-discrimination, formulée dans le projet d'article 14, soulève une autre difficulté. Cette obligation comporte deux aspects, évoqués

respectivement dans chaque paragraphe du projet d'article: le premier concerne l'exercice par l'État de son droit d'expulsion à l'égard des personnes concernées, le second a trait à la jouissance par la personne en cours d'expulsion des droits et libertés prévus par le droit international des droits de l'homme et par la législation de l'État expulsant. Le problème semble résider dans la manière dont la notion même de «non-discrimination» devrait être effectivement appliquée au regard à la fois du «droit d'expulsion» et «des droits et libertés prévus par le droit international des droits de l'homme». Comme le fait justement observer le Rapporteur spécial au paragraphe 154 de son rapport, «l'interdiction de la discrimination en matière de droits de l'homme en général, et d'expulsion en particulier, "n'a pas d'existence indépendante" en ce sens qu'elle n'a de signification que pour autant qu'elle se pratique dans un droit ou une liberté énoncé».

42. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ne considère pas l'interdiction de la discrimination comme un droit protégé distinct, mais comme un principe supplémentaire, auxiliaire, qui doit toujours être en relation avec le droit et la liberté directement protégés par la Convention ou ses protocoles. Il convient d'ailleurs d'observer que la tentative pour transformer cette règle en droit indépendant, qui fut à l'origine du Protocole n° 12, n'a guère été fructueuse. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial conclut, au paragraphe 155 de son rapport, que la règle de non-discrimination ne doit pas être formulée «en termes de droits dont tous les bénéficiaires doivent avoir la jouissance sans discrimination». Mais il va trop loin lorsqu'il ajoute qu'elle devrait l'être en termes «d'obligation faite à l'État de ne pas appliquer les droits en question de manière discriminatoire». Plutôt que de parler d'une «obligation», ne serait-il pas plus approprié de reprendre l'expression utilisée précédemment, à savoir «la règle (ou le principe) de non-discrimination»?

43. Sir Michael WOOD dit qu'il est souhaitable, lorsque cela est possible, que la Commission se prononce rapidement au moins sur la forme qu'elle entend donner, même temporairement, au texte final relatif au sujet qu'elle examine, ce qui, jusqu'à présent, n'a pas été fait en l'espèce. Son intervention va porter sur deux points principaux, qui soulèvent tous deux des questions de principe. Tout d'abord, il partage l'avis des nombreux membres de la Commission qui ont estimé que les personnes en cours d'expulsion qui se trouvent sur le territoire ou sous la juridiction d'un État ont droit au respect de tous les droits de l'homme applicables, c'est-à-dire ceux énoncés dans les traités auxquels l'État est partie et ceux consacrés en droit coutumier. Deuxièmement, il est également en accord avec les membres qui ont déclaré que la meilleure façon d'envisager le droit à la dignité est de le considérer non comme un droit de l'homme distinct, mais plutôt comme un principe sur lequel repose l'ensemble des droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels.

44. S'agissant du premier point, M^{me} Escameia a souligné, à juste titre, que les personnes en cours d'expulsion ont droit au respect de tous les droits de l'homme applicables, et qu'il est par conséquent inutile de chercher à établir une liste de «droits fondamentaux». Au paragraphe 17 de son rapport, le Rapporteur spécial

dit qu'«il paraît irréaliste de prescrire qu'une personne en cours d'expulsion p[uisse] bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme garantis par les instruments internationaux et par la législation nationale de l'État expulsant». Un peu plus loin, il ajoute: «Il semble plus en résonance avec la réalité et la pratique des États de circonscrire les droits garantis durant l'expulsion aux droits fondamentaux de la personne humaine.» En ce qui concerne la pratique des États, Sir Michael n'interprète pas le rapport comme présentant la pratique des États d'une manière qui justifierait de limiter les droits des personnes en cours d'expulsion à une catégorie supposée de «droits fondamentaux de l'homme». Selon lui, dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas voulu suggérer que les personnes en cours d'expulsion ont droit uniquement au respect de leurs droits fondamentaux. Ce n'est pas parce que la Cour a souligné la nature fondamentale des droits en question dans le cas d'espèce que cela implique que d'autres droits ne seraient pas applicables. Si l'objectif du Rapporteur spécial est de distinguer les droits de l'homme susceptibles d'être pertinents et importants pour une personne en cours d'expulsion de ceux qui le sont moins, sa position est compréhensible mais pas nécessairement très utile. Il peut arriver que certains droits de certaines personnes soient limités, conformément aux dispositions d'un traité, comme dans le cas de prisonniers, par exemple. Toute restriction doit cependant être justifiée comme étant conforme à la loi et nécessaire dans une société démocratique. En revanche, il est par principe erroné de dire que seuls certains droits et pas d'autres doivent être respectés à l'égard de telles personnes, et Sir Michael ne saurait appuyer cette affirmation.

45. L'idée d'une catégorie de droits non susceptibles de dérogation ne semble pas particulièrement utile dans ce contexte. La liste de ces droits varie d'un instrument à l'autre, tout comme les raisons pour lesquelles tel ou tel droit est intangible. La situation des personnes susceptibles d'expulsion variant également infiniment d'un individu à l'autre, il serait très difficile d'établir une liste exhaustive de ces droits. Compte tenu de l'idée essentielle selon laquelle tous les droits de l'homme sont potentiellement en cause dans le cas des personnes en cours d'expulsion, Sir Michael ne voit pas très bien l'intérêt d'intégrer dans le projet d'articles une liste de droits particuliers, comme c'est par exemple le cas aux projets d'articles 9 (Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion), 11 (Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants) et 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale). Correctement rédigé, le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion) pourrait suffire pour couvrir l'ensemble des droits de l'homme en question.

46. S'agissant du second point, Sir Michael, à l'instar d'autres membres de la Commission, ne considère pas que le droit à la dignité, prévu dans le projet d'article 10, constitue un droit de l'homme distinct. Il s'agit plutôt d'un principe fondamental mentionné, notamment, dans le préambule de la Charte des Nations Unies, sur lequel reposent tous les droits de l'homme.

47. S'agissant du projet d'article 8, Sir Michael s'associe aux membres qui ont proposé de supprimer le membre de phrase «dont sa condition spécifique impose la réalisation» pour les raisons de principe qu'il vient de mentionner. Il fait par ailleurs observer que la catégorie des «personnes expulsées» ne figure pas dans les autres projets d'article, et qu'il conviendrait peut-être d'harmoniser l'ensemble du projet d'articles à cet égard.

48. En ce qui concerne le projet d'article 11, il partage l'avis des membres de la Commission qui ont estimé que les mots «sur son territoire» sont inutiles et potentiellement néfastes. Enfin, s'agissant du projet d'article 14 (Obligation de non-discrimination), il s'associe aux membres qui ont suggéré que d'autres motifs de discrimination soient expressément mentionnés, tels que ceux énoncés, par exemple, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

49. M. KAMTO (Rapporteur spécial) souhaiterait que les intervenants précisent s'ils sont en faveur ou non du renvoi des projets d'article au Comité de rédaction. On ne peut à la fois dire que telle ou telle disposition est inutile et donner l'impression qu'elle peut être aménagée sur le plan rédactionnel. Le Rapporteur spécial n'a retenu que les droits de l'homme qui ont un lien avec l'expulsion. Si les membres ne veulent pas qu'on en parle, qu'ils le disent clairement pour ne pas le laisser dans l'ambiguïté.

La séance est levée à 13 heures.

3005^e SÉANCE

Jeudi 14 mai 2009 à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

puis M. Nugroho Wisnumurti

Présents: M. Caflich, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. CAFLISCH dit qu'il s'agit là d'une question particulièrement difficile et que, si la Commission devait revenir sur sa décision, il ne serait quant à lui sans doute pas favorable au choix de ce sujet. Mais puisque ce choix a été fait, la Commission doit s'en accommoder.

La principale difficulté tient au fait que ce sujet se situe au carrefour des droits nationaux, du droit international général et des droits de l'homme. Le cinquième rapport se concentre sur les principes relatifs à ce que l'on appelle le «noyau dur» des droits de l'homme. Selon M. Cafisch, s'agissant de l'expulsion des étrangers, tous les droits de l'homme sont applicables et non pas seulement certains d'entre eux. Pourquoi, par exemple, la liberté de pensée ne s'étendrait pas à une personne étrangère dont l'expulsion est en cours? S'il est vrai que certains droits ne peuvent peut-être pas être exercés – par des étrangers détenus par exemple – avec la même intensité que par d'autres personnes, cela ne signifie pas que ces droits ne sont pas applicables. Ainsi, il suffirait probablement de disposer que tous les droits de l'homme s'appliquent et la référence aux «droits fondamentaux» devrait être supprimée.

2. Dans son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités⁵⁷, le Rapporteur spécial sur la question avait établi une liste d'exemples de droits applicables, et la Commission voudra peut-être adopter une pratique similaire pour la question à l'examen, en énonçant au projet d'article 8 le principe général de l'applicabilité des droits de l'homme et en citant dans les projets d'articles 9 à 14 des exemples de droits de l'homme d'une haute importance qui sont particulièrement pertinents dans le contexte de l'expulsion d'étrangers.

3. M. Cafisch a quelques commentaires à faire sur les différents articles proposés. Pour ce qui est du projet d'article 10 (Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion), il propose de ne retenir, tout au plus, que le paragraphe 2 de cet article, cette disposition étant selon lui de caractère très abstrait.

4. Dans le projet d'article 11 (Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants), le mot «cruel» n'ajoute rien, la torture et les traitements inhumains ou dégradants étant cruels par définition.

5. M. Cafisch approuve le libellé du projet d'article 12 (Cas spécifique de protection de l'enfant en cours d'expulsion), mais il estime qu'il serait préférable d'y ajouter une référence à l'extrême vulnérabilité des enfants, ce qu'a fait la Cour européenne des droits de l'homme au paragraphe 55 de son arrêt dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*. D'autres groupes de personnes méritent aussi des égards spéciaux, les personnes âgées par exemple.

6. Si l'on conserve les projets d'articles 9 à 13, il faudra aussi conserver le projet d'article 14 (Obligation de non-discrimination), même s'il faut reconnaître, avec M. Gaja, que c'est de non-discrimination entre étrangers qu'il s'agit. Il est vrai que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait référence qu'aux droits protégés et que l'interdiction générale énoncée par le Protocole n° 12 ne vaut que pour les 17 États qui

l'ont ratifié. Toutefois, si tous ces articles sont retenus à titre d'exemple, l'interdiction de discrimination doit être maintenue et être de caractère général.

7. Pour conclure, M. Cafisch dit que les projets d'article proposés peuvent certes être renvoyés au Comité de rédaction, mais pas avant que la Commission n'ait tiré au clair le problème qu'il a posé au début de son intervention, à savoir: souhaite-t-on s'en tenir à un article 8 qui se contente de prévoir que les étrangers en passe d'être expulsés jouissent de tous les droits de l'homme ou faire suivre cette disposition d'une liste d'exemples de droits de l'homme particulièrement pertinents en cas d'expulsion?

8. M. MELESCANU dit que l'analyse par le Rapporteur spécial des observations présentées par les États figurant dans les paragraphes 3 à 7 du cinquième rapport témoigne de la complexité du sujet. Il approuve la décision du Rapporteur spécial de se concentrer sur la question des limites tenant à l'exigence du respect des droits fondamentaux des personnes en cours d'expulsion.

9. Il partage également l'opinion du Rapporteur spécial, énoncée aux paragraphes 10 et 11 de son rapport, selon laquelle les personnes en cours d'expulsion demeurent des personnes humaines, qui continuent de jouir de tous leurs droits fondamentaux et que la protection sur un pied d'égalité de toutes les personnes est la pierre angulaire de tous les régimes des droits de l'homme. Cette approche est étayée par une riche pratique internationale à laquelle a fait référence le Rapporteur spécial aux paragraphes 10 à 15 de son rapport.

10. Comme la plupart des autres membres, M. Melescanu émet de sérieux doutes quant à l'utilisation de notions telles que «droits fondamentaux» et «droits inviolables ou non dérogeables», qui sont assez vagues, voire dangereuses, dans le contexte de l'élaboration d'une réglementation relative à un domaine aussi sensible.

11. M. Melescanu aborde ensuite les différents projets d'article. Selon lui, la Commission aurait pu, durant la session en cours, limiter son débat à l'adoption d'un seul projet d'article, à savoir le projet d'article 8, qui doit clairement énoncer que s'impose une obligation générale de respecter tous les droits de l'homme, sans exception, d'une personne en cours d'expulsion. Une fois que l'on sera convenu de ce principe essentiel et que l'on aura précisé qu'il ne peut être soumis à aucune limite, la Commission pourra alors décider s'il faudrait ajouter des détails ou des explications. Pour ce qui est de la liste des droits que le Rapporteur spécial propose d'insérer dans les projets d'article suivants, il partage l'avis de M. Gaja: il est dangereux d'énumérer de tels droits, même s'il ne s'agit que d'exemples. S'il est nécessaire de préciser quels droits fondamentaux sont expressément applicables dans le cas de l'expulsion d'étrangers, la Commission pourrait alors s'efforcer d'énoncer un certain nombre de règles pertinentes. M. Melescanu propose de supprimer dans le projet d'article 8 les mots «ainsi que de tous les autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation», car ils pourraient susciter des interprétations contraires à l'objectif énoncé par le Rapporteur spécial et approuvé par pratiquement tous les orateurs précédents. Puisqu'une formulation

⁵⁷ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552, par. 62 à 118. Pour le projet d'articles adopté en première lecture par la Commission et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. V, par. 65 et 66, notamment le projet d'article 5 et l'annexe y afférente.

générale et imprécise n'ajoute rien à la protection des personnes en cours d'expulsion, la reformulation de l'article 8 s'impose.

12. Si la Commission convient qu'un certain nombre de droits directement liés à l'expulsion devraient être énumérés, alors le respect du droit à la vie, traité dans le projet d'article 9, devrait être l'un d'entre eux, du fait de sa pertinence dans le contexte de l'expulsion de personnes. Au paragraphe 2 de cet article, toutefois, M. Melescanu éprouve quelques difficultés à déterminer quels types de garanties un État doit obtenir pour s'assurer que la peine capitale ne sera pas exécutée – s'agirait-il d'une garantie politique ou juridique? Il se demande également ce que signifie une garantie obtenue au préalable. Dans son libellé actuel, cette disposition est d'ordre très général et son application risque de causer des difficultés. Le Comité de rédaction devrait s'efforcer d'en améliorer le libellé.

13. M. Melescanu n'a pas d'observations de fond à faire sur le projet d'article 10 (Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion), qui représente une disposition importante, mais il a été convaincu par les arguments avancés par M^{me} Escarameia et d'autres membres, selon lesquels l'obligation de respecter la dignité de la personne n'est pas un droit lié à l'expulsion, mais constitue la base même de tous les autres droits et détermine la manière dont ces droits doivent être appliqués à la personne en cours d'expulsion. Il a également pris dûment note de l'observation de M. Vargas Carreño selon laquelle cette obligation représente le fondement éthique de tous les autres droits et ne relève pas du projet d'articles. Là aussi, le Comité de rédaction devrait s'efforcer de trouver un libellé tenant compte des préoccupations énoncées.

14. M. Melescanu approuve la proposition faite par M^{me} Escarameia à propos du projet d'article 11, concernant la protection contre la torture. Le commentaire devrait faire référence à la définition de la torture énoncée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

15. Il reconnaît l'importance du projet d'article 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale) dans le contexte d'une expulsion et il appuie la proposition de M. Vargas Carreño tendant à établir une différence entre la vie privée et la vie familiale. La vie familiale d'une personne doit être prise en considération avant qu'une décision ne soit prise sur l'expulsion. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il trouver un libellé qui réponde à cette préoccupation.

16. Pour ce qui est du projet d'article 14, M. Melescanu note que l'obligation de non-discrimination est un autre élément essentiel dans le contexte des limites à imposer en cas d'expulsion. S'il avait lui-même élaboré les projets d'article, il n'en aurait rédigé que deux, le premier disposant que tous les droits de l'homme sont applicables et le second interdisant toute discrimination durant la procédure d'expulsion. Le libellé du paragraphe 1 devrait donc être renforcé afin d'interdire toute expulsion fondée sur une discrimination. Il convient que le paragraphe 1 devrait être élargi aux personnes handicapées, aux femmes enceintes et aux autres catégories vulnérables mentionnées par M. Saboia, M. Niehaus et M^{me} Escarameia.

17. M. Melescanu partage les préoccupations de M. Gaja à propos de la nécessité de restructurer les projets d'article et de prendre une décision claire sur la nature juridique de l'instrument que la Commission a l'intention de soumettre à l'Assemblée générale. Afin de ne pas retarder les travaux de la Commission en séance plénière, le mieux serait de renvoyer les projets d'articles 8 à 14 au Comité de rédaction et de prier le Bureau d'examiner les propositions relatives aux questions de structure présentées par M. Gaja et d'autres orateurs et de les présenter à la Commission dès que possible afin qu'une décision puisse être prise durant la deuxième partie de la session en cours.

18. M^{me} JACOBSSON félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très bien étayé et intellectuellement stimulant. La question à l'examen se fonde sur deux aspects, d'une part, le droit classique qu'ont les États d'expulser les étrangers et, d'autre part, la nécessité de tenir compte de l'évolution moderne du droit international – à savoir l'accent mis sur les droits de l'homme – lorsqu'une expulsion est en cours. Les droits de l'homme sont applicables dans toute situation, à tout moment et en tout lieu. Elle convient avec M. Saboia qu'ils sont indivisibles et interdépendants, ainsi qu'il a été proclamé dans le Document final du Sommet mondial de 2005, dans lequel les États ont réaffirmé que «tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, indissociables et interdépendants et se renforcent mutuellement»⁵⁸. Cela ne signifie pas qu'ils sont perçus comme revêtant tous la même importance, notamment dans le cas d'une personne faisant face à une grave menace; cela veut simplement dire que nul ne devrait se voir refuser la jouissance de ses droits de l'homme.

19. Au moins quatre différents scénarios juridiques influent sur l'évaluation d'un cas particulier. Premièrement, il y a des cas où certains droits de l'homme ne sont pas pertinents en l'espèce; deuxièmement, il existe des cas où un droit de l'homme particulier peut faire l'objet d'une dérogation; troisièmement, un État peut avoir à s'acquiescer d'une obligation en matière des droits de l'homme dont la nature et la portée ne sont pas tout à fait claires; et, quatrièmement, les obligations universelles et régionales en matière de droits de l'homme ne sont peut-être pas toujours identiques – des normes régionales peuvent en fait être plus strictes ou plus détaillées. Ces situations sont temporaires et n'ont pas d'incidences sur la règle principale ou le statu quo. Si un État souhaite déroger à une obligation en matière de droits de l'homme, il ne peut le faire que s'il a un motif juridique clair d'agir ainsi.

20. C'est dans ce contexte que M^{me} Jacobsson met en doute la nécessité d'établir une distinction entre des droits fondamentaux et des droits devant être considérés comme non fondamentaux. Bien qu'il soit fait référence dans de nombreux traités aux droits fondamentaux, elle ne pense pas qu'une telle distinction serait utile à la Commission dans l'élaboration de lignes directrices particulières. Les observations de M^{me} Escarameia font apparaître à quel point il est difficile de recenser même les candidats les plus évidents à l'entrée dans la catégorie des droits

⁵⁸ Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005, par. 121.

fondamentaux. La question essentielle n'est pas de savoir si une obligation en matière de droits de l'homme doit être considérée comme fondamentale, mais plutôt de déterminer si elle est pertinente en l'espèce et s'il y a des raisons juridiques d'y déroger. Ainsi, le point de départ devrait être l'applicabilité de tous les droits de l'homme à une personne ayant été expulsée ou en cours d'expulsion et non une distinction préalable entre les règles fondamentales et les règles non fondamentales.

21. Tout en se félicitant du fait que le droit à la vie est explicitement traité dans le projet d'article 9, M^{me} Jacobsson se déclare préoccupée par les informations figurant dans le rapport concernant la peine capitale. La tendance est de plus en plus à l'abolition de la peine capitale et pas seulement en Europe. En outre, dans sa résolution 62/149 du 18 décembre 2007, intitulée «Moratoire sur l'application de la peine de mort», l'Assemblée générale a clairement déclaré que l'application de la peine de mort porte atteinte à la dignité humaine. Cette tendance doit être prise en compte dans les travaux de la Commission; il faudrait pour le moins renforcer le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 9 et elle approuve la proposition de M. Dugard à cette fin.

22. Se référant au projet d'article 10, M^{me} Jacobsson n'est pas convaincue que la notion d'obligation de respecter la dignité humaine justifie la rédaction d'un article distinct. Le problème est que cette notion n'est pas bien claire. Par exemple, des États y ont recouru pour esquiver des obligations précises en matière des droits de l'homme et elle a différentes acceptions selon les systèmes juridiques. En outre, comme elle peut donner lieu à des interprétations théologiques, sa dimension juridique pourrait être brouillée.

23. M^{me} Jacobsson se félicite de l'inclusion du projet d'article 14, relatif à l'obligation de non-discrimination, mais estime que ce projet ignore un aspect important: l'obligation de non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Elle ne partage par l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'existe une telle obligation que dans les pays occidentaux, puisque le mariage homosexuel est par exemple autorisé en Afrique du Sud. En outre, dans ses constatations sur l'affaire *Toonen c. Australie*, le Comité des droits de l'homme a constaté que la référence au «sexe» au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devait être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles (par. 8.7). Elle convient donc avec M. Niehaus que, vu le mandat de la Commission qui est d'assurer le développement progressif du droit international, les projets d'article devraient faire expressément référence à ce motif particulier de discrimination.

24. Pour conclure, M^{me} Jacobsson dit que la Commission doit décider si elle partira du principe qu'il lui faut recenser certains droits de l'homme fondamentaux. Si le projet d'article 8 est retenu, il devrait être modifié de la manière suggérée par M. Dugard. Sur la base de la décision qui sera prise à propos du projet d'article 8, on pourra alors déterminer si les articles 11, 12 et 13 sont nécessaires. Les projets d'articles 9 et 14 doivent quant à eux être conservés, car ils traitent directement de l'expulsion des étrangers.

25. LE PRÉSIDENT félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé, qui a ouvert à la Commission de nombreuses pistes de réflexion dans l'examen d'une question qui revêt une importance croissante dans la société contemporaine. Dans l'ensemble, il partage les avis exprimés par de nombreux membres, notamment M. McRae, M. Gaja, M^{me} Escameia, M. Dugard et, en particulier, Sir Michael Wood, qui ont fait part de leurs incertitudes quant à l'objectif visé par la Commission dans ce cadre. Selon lui, celle-ci devrait s'efforcer de rédiger un instrument juridique régissant l'expulsion des étrangers aux fins de la codification, voire du développement progressif du droit international. La Commission devrait également garder à l'esprit que l'important est que le plus grand nombre possible d'États ratifient l'instrument. Le Rapporteur spécial devrait donc élargir la portée de sa recherche pour faire en sorte que l'instrument se fonde sur la pratique et la jurisprudence actuelle les plus pertinentes des États en la matière, notamment celles des États n'appartenant pas à l'espace Schengen et des États non européens.

26. Le point de départ, à savoir le droit souverain qu'ont les États d'expulser les étrangers, est un droit *de lege lata*. L'instrument que doit rédiger la Commission imposera certaines limites à ce droit, compte tenu des droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion. Il devrait comporter un ensemble de règles de droit international établissant un équilibre entre, d'une part, les droits des États et, d'autre part, ceux des personnes en cours d'expulsion. Il n'est pas facile de trouver cet équilibre, mais il s'agit là d'une condition *sine qua non* si l'on veut que la tâche de la Commission soit couronnée de succès.

27. M. Petrič interprète le mot «étrangers» comme désignant tous les étrangers résidant légalement ou illégalement sur le territoire d'un État, y compris les réfugiés et les apatrides. Tous les étrangers devraient jouir des mêmes droits de l'homme que tous les autres êtres humains. Il partage l'avis selon lequel il n'est pas nécessaire d'établir dans le projet d'article 8 une distinction entre différentes catégories de droits de l'homme, ce qui pourrait même être risqué d'erreur dans le contexte d'une expulsion. Toutes les personnes risquant une expulsion devraient se voir accorder tous les droits de l'homme, même si tous les droits de l'homme ne sont pas également applicables ou pertinents dans chaque cas. Le projet d'article 8 revêt donc une importance extrême et devrait être renvoyé au Comité de rédaction et modifié de manière à garantir tous les droits de l'homme pertinents ou applicables dans le contexte de l'expulsion d'un étranger.

28. Les droits de l'homme liés au droit à une procédure régulière, mentionnés par M^{me} Escameia, revêtent une importance particulière en matière d'expulsion. L'expulsion devrait toujours faire suite à une procédure régulière et être décidée par une autorité judiciaire, normalement un tribunal. M. Petrič a dûment pris note du fait que le Rapporteur spécial a l'intention de traiter de ces droits dans son sixième rapport.

29. Les projets d'articles 9 à 14 énoncent les droits que le Rapporteur spécial considère comme fondamentaux. Toutefois, il n'apparaît pas clairement que tous ces droits sont particulièrement pertinents en cas d'expulsion et devraient être inclus dans l'instrument. Le projet

d'article 9, qui traite du droit à la vie, est d'une importance particulière, car nul ne devrait être expulsé d'un État ayant aboli la peine capitale vers un autre susceptible de l'appliquer. Avec quelques modifications, par exemple celle qu'a proposée M. Dugard, le paragraphe 2 du projet d'article 9 a sa place dans l'instrument et devrait donc être renvoyé au Comité de rédaction.

30. M. Petrič considère que l'obligation de respecter la dignité humaine est une conséquence du respect de tous les droits de l'homme. Il ne s'agit pas là d'un droit de l'homme en soi et le fait d'y faire ainsi référence dans l'instrument ne sera que source de confusion. Naturellement, la dignité d'une personne doit toujours être respectée, mais ce respect n'est pas directement pertinent en cas d'expulsion et il n'y a donc pas de raison particulière d'inclure le projet d'article 10 dans l'instrument.

31. Il ne juge pas non plus nécessaire d'inclure le paragraphe 1 du projet d'article 11, car le droit fondamental dont il traite – le droit de ne pas être soumis à la torture – est énoncé dans de nombreux instruments juridiques internationaux. Toutefois, il est favorable au maintien des paragraphes 2 et 3, qui sont particulièrement pertinents en cas d'expulsion d'étrangers et devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

32. Les enfants et peut-être d'autres catégories de personnes, par exemple les personnes âgées, les femmes enceintes, devraient se voir accorder une protection spéciale en cas d'expulsion. Il faudrait donc conserver le projet d'article 12.

33. Le droit à la vie privée et à la vie familiale mentionné dans le projet d'article 13 est un droit de l'homme général dont la portée donne parfois lieu à des débats. L'inclusion de ce projet d'article risque donc d'être problématique.

34. La non-discrimination est un principe fondamental du droit international. Il est clair qu'en cas d'expulsion il ne doit pas y avoir de discrimination entre les personnes en cours d'expulsion et les autres personnes, ou entre différentes catégories d'expulsés. M. Petrič ne juge toutefois pas nécessaire d'inclure le projet d'article 14, qui traite du principe de non-discrimination dans un instrument sur l'expulsion.

35. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial devrait se concentrer sur les droits revêtant une importance particulière dans les affaires d'expulsion et, pour l'essentiel, garantissant que l'expulsion sera effectuée conformément à la loi, dans le plein respect des droits de l'homme pertinents. Il ne devrait pas se contenter d'établir un équilibre entre le droit de l'État d'expulser un étranger et les droits de l'homme de l'expulsé, mais il devrait également tenir compte des droits et obligations de l'État de destination qui, dans la plupart des cas, est l'État de la nationalité. Si elle veut progresser dans ce domaine, la Commission devra garder toujours présent à l'esprit cet équilibre à préserver entre ces trois aspects.

36. M. FOMBA se félicite du cinquième rapport du Rapporteur spécial, qui est, comme toujours, aussi instructif que bien étayé. Aussi est-il regrettable que le Rapporteur spécial semble être victime, d'une part, de son

propre souci légitime d'établir une analyse rigoureuse et, d'autre part, de son désir de se conformer strictement aux méthodes de travail énoncées dans le Statut de la Commission, car les membres de la Commission éprouvent parfois des difficultés à le suivre.

37. Abordant le rapport dans le détail, il déclare partager les conclusions du Rapporteur spécial concernant les commentaires et observations des États, qui sont présentés dans les paragraphes 3 à 7. Se référant à la partie concernant la protection des droits de tous les êtres humains, il approuve les grandes idées présentées au paragraphe 10. Il se félicite de la synthèse des instruments juridiques énonçant l'obligation de protéger les droits de l'homme (par. 11 à 15), appelant une attention particulière sur le rôle important que joue la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Selon lui, la référence aux personnes «sous la juridiction» de l'État dans la Convention européenne des droits de l'homme (par. 13) ne porte pas atteinte au principe d'universalité ou d'ubiquité. M. Fomba convient que le caractère illégal du séjour ne saurait justifier une minoration des droits fondamentaux; aussi approuve-t-il la position prise par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt relatif à l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*. La critique du Rapporteur spécial relative à la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité des pays dans lesquels ils vivent⁵⁹ est justifiée et l'approche qu'il propose à la fin du paragraphe 15 est logique et efficace.

38. La question relative à la notion de droits fondamentaux, présentée au paragraphe 16, est bien posée. Il importe de garder à l'esprit que cette notion n'est pas la même dans les différents systèmes juridiques et que la question de la contingence des droits fondamentaux est au cœur d'une importante controverse. Bien qu'il éprouve encore certaines réticences sur la question, il considère qu'il existe une catégorie de droits de l'homme intangibles. Il importe de rappeler à ce propos qu'il n'existe pas de définition précise de la notion de droits fondamentaux. Il considère lui aussi que, s'il n'y a pas d'analogie automatique entre la théorie des droits fondamentaux des États et celle des droits fondamentaux de l'homme, ces deux théories se fondent sur la même idée sous-jacente, à savoir la notion de droits existentiels essentiels. M. Fomba se félicite des références faites par le Rapporteur spécial aux notions de droits de l'homme fondamentaux et de libertés fondamentales au paragraphe 24 de son rapport et il approuve ses conclusions, au paragraphe 25, concernant les divergences de la terminologie utilisée dans la Charte des Nations Unies. Le Rapporteur spécial a présenté une analyse détaillée de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni*; il est regrettable que les juristes n'aient manifesté que peu d'intérêt pour cette question (par. 27).

39. Se référant ensuite à la section du rapport traitant des droits fondamentaux et du «noyau intangible» ou «indérogable» des droits de l'homme, M. Fomba convient que l'expression «droits fondamentaux» doit être interprétée comme étant synonyme du «noyau intangible» des

⁵⁹ Résolution 40/144 de l'Assemblée générale, en date du 13 décembre 1985, annexe.

droits de l'homme et il approuve la justification qui en est donnée. Il est essentiel de trouver un critère opérationnel d'identification, et les écrits de Frédéric Sudre donnent des éclaircissements utiles en la matière⁶⁰. Le Rapporteur spécial a raison de considérer que l'existence d'un «noyau intangible» se fonde sur la *lex lata* et que les droits de l'homme ne sont pas tous protégés de la même manière et n'ont pas tous le même régime juridique. M. Fomba convient que la notion de «noyau intangible» est utile d'un point de vue tant juridique que pratique.

40. Pour ce qui est de la question des critères à appliquer pour identifier les droits constituant le «noyau intangible», M. Fomba partage les critiques du *jus cogens* présentées au paragraphe 36 du rapport. Il approuve le choix qu'a fait le Rapporteur spécial du critère d'intangibilité et estime que la liste indicative des droits fondamentaux constituant le «noyau intangible» présentée par le Rapporteur spécial est utile, mais il faut souligner que la teneur de ces droits varie dans le temps et dans l'espace. Diverses listes sont proposées dans le rapport, et M. Fomba est favorable à la démarche consistant à faire une synthèse des listes en vue d'identifier un «plus petit commun dénominateur» des droits de l'homme. La liste des droits fondamentaux figurant au paragraphe 43 semble refléter les besoins essentiels de protection des personnes en cours d'expulsion. M. Fomba partage l'avis exprimé au paragraphe 44 selon lequel la protection offerte par le respect des droits fondamentaux doit permettre la réalisation du droit à la dignité – en d'autres termes, c'est l'application des droits de l'homme fondamentaux qui confère un contenu effectif au droit à la dignité.

41. L'obligation générale de respecter les droits de l'homme est solidement ancrée dans le droit, la jurisprudence et la doctrine internationaux, et il partage l'analyse du Rapporteur spécial concernant les conséquences de la violation par un État de cette obligation, laquelle revêt une importance particulière lorsque la situation juridique des personnes en question – c'est-à-dire les étrangers menacés d'expulsion – les rend plus vulnérables.

42. Se référant ensuite aux projets d'article, M. Fomba propose que le titre du projet d'article 8 soit aligné sur le texte du dispositif et soit libellé comme suit: «Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion». Plus généralement, la Commission voudra peut-être harmoniser les titres des autres projets d'article avec le texte de leur dispositif, pour plus de cohérence. La distinction établie dans le projet d'article 8 entre les droits fondamentaux et les autres droits est utile, car elle offre une approche pragmatique englobant tous les scénarios possibles. À ce propos, le membre de phrase «dont sa condition spécifique impose la réalisation» revêt une importance toute particulière.

43. Pour ce qui est des droits spécialement protégés de la personne en cours d'expulsion, M. Fomba souligne que l'étranger est bel et bien considéré d'abord comme un être humain, bénéficiant d'une protection générale

de ses droits de l'homme. Ce n'est qu'ensuite qu'il doit être considéré comme une personne se trouvant dans une situation particulière, celle d'un étranger en cours d'expulsion, bénéficiant de ce fait d'une protection spéciale. Le grief selon lequel on priverait cette personne de tous ses droits de l'homme ne semble donc pas fondé.

44. Le droit à la vie est la base même de tous les autres droits de l'homme. Le libellé actuel du projet d'article 9 traitant de ce droit ne pose pas de problème et devrait être conservé.

45. Le projet d'article 10 (Obligation de respecter la dignité de la personne en cours d'expulsion) est une disposition essentielle, et M. Fomba n'émet aucune réserve sur ses deux paragraphes. Certains membres de la Commission ont estimé que la «dignité» était une notion vague et qu'il ne s'agissait pas en soi d'un droit de l'homme, mais plutôt d'un principe de base sous-tendant tous les droits de l'homme. Il a en outre été avancé que la notion de dignité devrait être envisagée sans qu'il soit fait référence à la torture et aux traitements inhumains, cruels ou dégradants. Toutefois, le fait est que la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants constituent une atteinte flagrante et grave à la dignité humaine. Il ne s'agit pas là d'une notion vague ou d'un principe de base, mais d'un droit de l'homme, une sorte de «droit conditionnel». En outre, au paragraphe 44 de son rapport, le Rapporteur spécial a précisé, à juste titre, le lien de cause à effet entre le droit à la dignité et les autres droits de l'homme. S'il y a un problème, il tient au fait que, d'un point de vue logique, le projet d'article 10 ne semble pas être à la bonne place dans le texte.

46. Le projet d'article 11 (Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants) est aussi une disposition essentielle. Le paragraphe 1 ne pose pas de problème. Le paragraphe 2 est important dans la mesure où il établit un équilibre entre l'État expulsant et l'État de destination. L'expression «risque sérieux» ne semble pas poser de grandes difficultés d'interprétation, dans la mesure où il est facile de déterminer et d'évaluer un tel risque à l'ère de la transparence de l'état de droit et de la gouvernance démocratique. Pour ce qui est du paragraphe 3, des réserves ont été émises à propos de la portée de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais cela ne semble pas être une raison suffisante pour exclure les actes commis par des personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé; de tels actes sont une réalité que l'on ne saurait ignorer.

47. Le projet d'article 12 (Cas spécifique de protection de l'enfant en cours d'expulsion) est capital. M. Fomba n'a pas de commentaire à faire sur les paragraphes 1 et 3 et il se félicite de l'importante observation faite au paragraphe 2.

48. Le projet d'article 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale) permet de sauvegarder le lien familial et, partant, d'éviter d'avoir une vision étriquée de la vie de la personne concernée. Le paragraphe 2 est une clause de sauvegarde bien équilibrée, dans la mesure où elle prend en compte tant les intérêts de l'État que ceux de la personne en cause. Toutefois,

⁶⁰ Notamment *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5^e édition, mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, 2009; et *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e édition revue et augmentée, Paris, Presses universitaires de France, 2008.

M. Fomba souhaite appeler l'attention sur une erreur dans la version française dudit paragraphe: on y utilise le mot «alinéa» au lieu du terme correct «paragraphe».

49. Le projet d'article 14, relatif à la non-discrimination, est à l'évidence une disposition clef. Bien que l'on ait dit à juste titre qu'il s'agit là de discrimination entre étrangers et non pas entre étrangers et nationaux, il demeure que le principe de l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers reste valide, dans la mesure où une protection spéciale n'efface pas la protection générale.

50. M. Fomba note que le Rapporteur spécial n'est pas catégoriquement opposé à l'extension de la liste des droits fondamentaux et que, au projet d'article 8, il a fait référence aux «droits fondamentaux» et «tous autres droits» pertinents. L'ajout de divers droits a été proposé, et il semble que les futurs projets d'article envisagés pourraient prendre en compte certains aspects, tels que les droits en matière de procédure ou la protection des biens de l'expulsé. La Commission devrait donc faire preuve de souplesse en laissant la porte ouverte à de tels ajouts.

51. Les projets d'articles 8, 9, 11, 12 et 13 pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. Si la majorité des membres de la Commission considèrent que les projets d'articles 10 et 14 soulèvent des questions de principe qui doivent être tranchées par la plénière, il faudra alors soit demander au Rapporteur spécial de retravailler ces dispositions en lui donnant des orientations claires, soit créer un groupe de travail qui aurait pour mandat d'examiner le sort de ces dispositions. S'il y a un consensus dans ce sens, M. Fomba s'y ralliera, mais, à titre personnel, il ne voit pas de raison valable pour qu'il en aille ainsi. Il préférerait renvoyer également les projets d'articles 10 et 14 au Comité de rédaction.

52. M. NOLTE félicite le Rapporteur spécial pour son analyse approfondie de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme. Son recours à la jurisprudence européenne est particulièrement pertinent pour l'interprétation des droits de l'homme indérogeables, notamment le droit à la vie et le droit à ne pas être soumis à la torture.

53. Bien qu'elle soit intéressante, la notion avancée par le Rapporteur spécial selon laquelle il est nécessaire d'identifier un «noyau intangible» ou «indérogeable» des droits de l'homme protégeant expressément les personnes en cours d'expulsion doit cependant être précisée. Les personnes en cours d'expulsion doivent bénéficier de tous les droits de l'homme. Le projet d'article 8 devrait donc être libellé en conséquence. Par exemple, la Commission devrait préciser que tout État doit respecter les obligations qui lui incombent en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme auxquels il a adhéré. Ces instruments confèrent certains droits à toutes les personnes, y compris celles qui sont en cours d'expulsion. Si certains de ces droits doivent être limités pendant un certain temps ou dans une certaine mesure, ils doivent être reconnus en principe, de sorte que l'ampleur et la proportionnalité de ces limites puissent être vérifiées par des instances judiciaires. C'est pourquoi, M. Nolte propose que le projet d'article 8 fasse référence aux «droits de l'homme» et non aux «droits fondamentaux».

54. Dans les cas où un État n'a pas ratifié un instrument particulier relatif aux droits de l'homme, le régime applicable en la matière est le droit international coutumier. À première vue, l'approche adoptée par le Rapporteur spécial consistant à se concentrer sur quelques droits particulièrement importants peut sembler appropriée, mais en réalité tous les droits de l'homme reconnus en droit international coutumier sont applicables lors d'une procédure d'expulsion. Ils peuvent être soumis à des restrictions d'une beaucoup plus grande portée que les droits découlant d'obligations conventionnelles, mais de telles restrictions ne sauraient porter atteinte à ce que le Rapporteur spécial a appelé le «noyau intangible» des droits de l'homme, qui émane de la source même de tous les droits de l'homme, à savoir le principe de la dignité humaine.

55. S'il se félicite du fait que le Rapporteur spécial a mis l'accent sur la notion de dignité humaine, M. Nolte n'approuve pas sa proposition d'élaborer un projet d'article – l'article 10 – énonçant un droit à la dignité humaine, au milieu de plusieurs autres projets d'article réaffirmant certains droits de l'homme particulièrement pertinents en cas d'expulsion. La dignité humaine n'est pas un droit de l'homme, mais un principe général dont découlent tous les droits de l'homme, et qui est plus difficile à appliquer que ces droits. Les projets d'article devraient donc réaffirmer ce principe général avant de mentionner tous les autres droits de l'homme spécifiques en découlant. C'est ainsi qu'est conçu le principe de la dignité humaine dans la Charte des Nations Unies et dans la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme et des constitutions nationales. La Commission devrait s'abstenir de faire référence à la dignité humaine en tant que droit de l'homme particulier, car il s'agit d'une notion plutôt vague et difficile à circonscrire. Néanmoins, dans certains cas exceptionnels où le recours à tel ou tel droit de l'homme n'offre pas une solution appropriée, on pourrait invoquer le principe de la dignité humaine. L'affaire *Furundžija*, à laquelle il est fait référence au paragraphe 71 du rapport, n'établit toutefois pas l'existence d'un droit humain à la dignité, puisque le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a fondé son raisonnement sur une disposition de son Statut et n'a pas déclaré appliquer directement un droit de l'homme. M. Nolte propose donc que le projet d'article 10 soit supprimé et qu'une référence à la dignité humaine en tant que principe général à la base de tous les droits de l'homme soit insérée dans le projet d'article 8.

56. Comme d'autres membres de la Commission, M. Nolte ne pense pas qu'il soit nécessaire d'identifier un «noyau intangible» des droits de l'homme, soit en général, soit aux fins des projets d'article, mais si la Commission décide de retenir cette approche, elle devrait suivre l'exemple de certains systèmes constitutionnels, par exemple le système allemand, et s'efforcer de déterminer dans quelle mesure certains droits, tels que le droit à la vie, donnent expression au principe de la dignité humaine. L'arrêt du Tribunal constitutionnel fédéral allemand, cité au paragraphe 20 du rapport, se fonde sur une disposition constitutionnelle explicite qu'il ne serait pas facile de transposer en droit international; en effet, il serait difficile dans ce cadre, voire source de division, de tenter d'identifier pour chaque droit de l'homme un élément lié à la dignité humaine. Aux fins du mandat de la Commission, il ne serait donc pas utile de postuler une nouvelle

sous-catégorie de droits de l'homme qui seraient plus fondamentaux que d'autres. La terminologie retenue dans la Charte des Nations Unies et dans certains instruments relatifs aux droits de l'homme, qui semble établir une distinction entre les «droits de l'homme» et les «libertés fondamentales», n'est pas censée établir une différence quant au fond entre les diverses catégories de droits.

57. Au vu de l'explication du Rapporteur spécial selon lequel le fait d'indiquer que certaines catégories de droits sont plus fondamentales que d'autres a avant tout pour objet de mettre l'accent sur les droits de l'homme revêtant une importance particulière pour les personnes en cours d'expulsion, M. Nolte ne s'opposera pas à l'adoption de cette approche, à condition que, ce faisant, la Commission ne donne pas l'impression qu'elle souhaite accorder moins d'importance aux autres droits de l'homme.

58. M. Nolte convient sans difficulté que, dans le contexte de l'expulsion, il faut faire expressément mention du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique et du droit à ne pas être soumis à la torture. Cela est également vrai en principe du droit à la vie familiale et du droit à ne pas être soumis à la discrimination. Toutefois, le droit à la vie et le droit à ne pas être soumis à la torture sont clairement définis, alors que l'évaluation des incidences exactes du droit à la vie familiale et du droit à la non-discrimination est un processus beaucoup plus complexe. Le Rapporteur spécial semble accepter cette distinction, car il ajoute une clause restrictive plutôt vague dans sa formulation du droit à la vie familiale, au projet d'article 13, mais ne fait pas de même dans la disposition relative au droit à la vie, bien que ce dernier puisse être restreint dans certaines circonstances, en application des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme. La Commission devrait être cohérente en la matière et inclure des clauses limitatives des droits de l'homme qu'elle mentionne s'ils sont en général soumis à des restrictions. Les projets d'article devraient également faire référence au droit à une procédure régulière, car il est pertinent dans le contexte de l'expulsion, et les incidences exactes de ce droit pourraient être précisées dans un chapitre distinct.

59. Pour ce qui est de savoir si les projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction, ou si les diverses objections soulevées font apparaître que l'approche retenue par le Rapporteur spécial devrait être modifiée et que la Commission devrait se contenter d'une disposition générale du type du projet d'article 8, énonçant simplement que tous les droits de l'homme doivent être protégés en cas d'expulsion d'un étranger, M. Nolte observe que chacune de ces approches présente des avantages et des inconvénients et qu'il serait prématuré de prendre une décision en la matière à l'heure actuelle. Il propose donc que la Commission se conforme à la méthodologie qu'elle a adoptée l'année précédente lorsqu'elle se demandait s'il fallait inclure un chapitre sur les contre-mesures dans les projets d'article relatifs à la responsabilité des organisations internationales⁶¹: en d'autres termes, elle devrait constituer un groupe de travail chargé de déterminer si l'on pourrait arriver à un accord sur une liste des droits de l'homme qui seraient

expressément mentionnés comme particulièrement pertinents dans le contexte de l'expulsion. Si aucun accord ne pouvait se dégager, la Commission devrait se conformer à la proposition de Sir Michael Wood et élaborer une disposition générale sur les droits de l'homme du type du projet d'article 8.

60. Le paragraphe 2 du projet d'article 12 devrait être modifié afin d'indiquer plus clairement que la nécessité d'accorder à l'enfant une protection spéciale suppose parfois que l'enfant ne soit pas détenu dans les mêmes conditions que les adultes, alors que, dans d'autres cas, c'est le contraire qui est vrai. Sinon, ce projet d'article risque de mener à la conclusion qu'une séparation prolongée des enfants de leurs parents pourrait être justifiée. Il faut rappeler à ce propos que l'alinéa c de l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que «tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant». Certains États ont émis des réserves à la Convention afin de pouvoir détenir des adolescents avec des adultes, et dans les mêmes conditions, mais ces réserves ne revêtent pas nécessairement une importance décisive dans le cadre de l'examen par la Commission de la question de l'expulsion.

61. M. Nolte partage l'avis exprimé par d'autres membres de la Commission selon lesquels l'orientation sexuelle devrait figurer parmi les motifs de non-discrimination énumérés dans le projet d'article 14. Il convient avec M. Gaja que le projet d'articles dans son ensemble présume qu'il est possible d'établir une discrimination entre nationaux et étrangers dans le cadre de l'expulsion; en outre, il peut y avoir des motifs légitimes d'établir une discrimination entre différentes catégories d'étrangers en cas d'expulsion, par exemple entre les citoyens d'États appartenant à l'Union européenne et les citoyens d'États non membres. La Convention d'application de l'Accord de Schengen envisage des procédures spéciales d'expulsion des étrangers, qui sont définies comme «toute personne autre que les ressortissants des États membres des Communautés européennes» (art. 1). Les accords de réadmission constitueront eux aussi probablement un motif légitime de traiter différemment divers groupes d'étrangers en cas d'expulsion.

M. Wisnumurti (Vice-Président) prend la présidence.

62. M. VASCIANNIE dit que le Rapporteur spécial a offert à la Commission un véritable festin intellectuel, car son cinquième rapport présente un exposé stimulant, attentif à d'importantes questions de droit et de politique. S'il approuve certains aspects de l'approche retenue par le Rapporteur spécial, il éprouve néanmoins des doutes quant à l'idée selon laquelle cette question se situerait au croisement du droit des droits de l'homme et du droit international général, car elle pourrait être interprétée comme signifiant que l'un et l'autre présentent des séries de réponses différentes aux questions liées à l'expulsion. Les règles en matière de droits de l'homme font partie du droit international général lorsqu'elles sont intégrées au corpus du droit international coutumier, approche que le Rapporteur spécial accepte dans certaines sections de son rapport. Ainsi, certaines règles relatives aux droits de l'homme font partie du droit international général,

⁶¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 114 et 115, par. 128 à 131 et p. 117 à 119, par. 148 à 162.

d'autres peuvent s'imposer aux États parties en tant que règles conventionnelles et certaines notions relatives aux droits de l'homme sont des prescriptions qui peuvent être ou ne pas être acceptées *de lege ferenda*. M. Vasciannie préfère cette perspective à l'analogie du croisement, car le mot «croisement» laisse entendre que les règles impératives relatives aux droits de l'homme et les règles du droit international général se rencontrent en un certain point puis partent chacune dans une direction différente. Cela n'est pas le cas, car les règles impératives relatives aux droits de l'homme font partie du droit général, à l'exception de celles énoncées par les instruments relatifs aux droits de l'homme qui ne sont pas devenues coutumières. Le croisement n'est donc pas entre les droits de l'homme et le droit général, mais plutôt entre les prescriptions et les lois favorisant l'individu d'une part et les prescriptions et les lois fondées sur des notions telles que la souveraineté, la sécurité et l'intérêt de l'État d'autre part. M. Vasciannie souhaite apporter cette précision afin que l'on ne réduise pas la portée véritable du droit des droits de l'homme dans le domaine de l'expulsion en l'opposant au droit international général.

63. Se référant aux projets d'article, il indique que le projet d'article 8 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, mais sous une forme modifiée. La distinction entre les personnes «expulsées» ou «en cours d'expulsion» est utile et devrait être conservée. Le Rapporteur spécial voudra peut-être toutefois étudier si l'expression «en cours d'expulsion» ne serait pas trop vague aux fins des projets d'article. À quel stade une personne est-elle «en cours d'expulsion»? L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Vijayanathan et Pusparajah c. France* fait clairement apparaître que le fait d'être «en cours d'expulsion» peut être distinct du fait d'être l'objet d'un arrêt d'expulsion. Le premier cas est sans doute moins circonscrit que le second et donc, du point de vue de l'individu, le libellé retenu par le Rapporteur spécial est sans doute préférable, bien qu'il soit source d'incertitudes. Quoi qu'il en soit, le titre du projet d'article doit être modifié, afin d'englober les personnes qui ont été expulsées ou qui sont en cours d'expulsion.

64. Plus important encore, le projet d'article 8 a fait l'objet de critiques justifiées du fait de son traitement de la question des droits fondamentaux par opposition aux autres droits. M. Vasciannie partage l'avis des membres de la Commission qui ont estimé que l'obligation générale visée dans le titre du projet d'article devrait porter non seulement sur les droits fondamentaux, mais sur tous les droits de l'homme pouvant être pertinents dans le cas d'une personne expulsée ou en cours d'expulsion. Peut-être le Rapporteur spécial souhaitait-il arriver à ce résultat, mais cela ne ressort pas clairement du libellé actuel du projet d'article 8. Quoi qu'il en soit, la référence à «tous autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation» pourrait viser n'importe quel droit, y compris des droits relevant du droit privé, tels que des droits contractuels. En bref, il faudrait réviser le projet d'article 8 afin qu'il fasse référence aux droits de l'homme établis, comme ceux qui sont énoncés dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, tel qu'ils sont applicables en l'espèce. La distinction entre les droits fondamentaux et les autres droits n'est pas très utile dans ce contexte.

65. On pourrait également arguer que le projet d'article 8 sous sa forme actuelle signifie que, si une personne doit être expulsée en violation de ses droits fondamentaux, l'expulsion ne saurait avoir lieu. M. Vasciannie se demande si le Rapporteur spécial a une solution particulière à l'esprit pour les personnes qui ont déjà été expulsées en violation des dispositions du projet d'article 8. Cette solution est-elle un droit au retour, à un dédommagement ou à quelque forme de restitution que ce soit? Approfondissant encore la question, il se demande si des moyens de recours éventuels devraient être proposés dans les projets d'article ou dans le commentaire, ou s'ils devraient figurer dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁶².

66. Le projet d'article 9, traitant de l'obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion, devrait être renvoyé au Comité de rédaction. Il a été avancé que les concepts de «personne expulsée» et «personne en cours d'expulsion» devraient être d'application générale, mais cette solution serait impossible au paragraphe 1 du projet d'article 9. Ce paragraphe traite du cas d'une personne en cours d'expulsion et c'est à ce stade que son droit à la vie est applicable. Une fois qu'elle a été expulsée, il n'est pas réaliste de s'attendre que l'État expulsant protège son droit à la vie. Sa responsabilité du fait de l'expulsion serait engagée, mais, selon toute probabilité, la personne expulsée ne relèverait plus de sa compétence. Aussi M. Vasciannie approuve-t-il le paragraphe 1 du projet d'article 9 tel qu'il est actuellement libellé.

67. Il approuve également le renvoi au Comité de rédaction du paragraphe 2 du projet d'article 9, relatif à la peine capitale. Si cette disposition constitue une prise de position de principe importante, il ne s'agit pas nécessairement d'un état du droit en vigueur hors d'Europe. Il est significatif de constater que le Rapporteur spécial n'a pas pu étayer solidement ce paragraphe; bien qu'il ait cité les affaires de *Ng c. Canada* et *Soering c. Royaume-Uni*, il a justement noté qu'en dernière analyse aucun de ces cas ne traitait de l'extradition ou de l'expulsion en violation du droit à la vie en tant que tel. Aucun des cas tirés du système interaméricain des droits de l'homme qu'il a mentionnés dans le rapport – *Hugo Armendariz c. États-Unis*, *Marino López et al. (Opération Genesis) c. Colombie et Haïtiens et Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine* – n'a fait l'objet d'une décision quant au fond et, bien qu'ils portent, au moins partiellement, sur le droit à la vie, ils n'ont rien à voir avec l'expulsion, l'extradition ou le refoulement de personnes risquant la peine capitale. Aussi ne sont-ils pas directement pertinents pour le paragraphe 2 du projet d'article 9. Le Rapporteur spécial a étudié l'affaire *Judge c. Canada*, qui est directement pertinente et constitue un argument solide en faveur du paragraphe 2 du projet d'article 9. Toutefois, il n'a pas examiné l'arrêt dans l'affaire *Kindler c. Canada*, que le Comité des droits de l'homme a dû réinterpréter afin d'arriver à sa décision dans l'affaire *Judge c. Canada*, et il n'a pas non plus évalué dans quelle mesure les opinions du Comité des droits de l'homme dans une affaire peuvent être considérées comme reflétant la *lex lata*.

⁶² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

68. On pourrait avancer que le paragraphe 2 du projet d'article 9 constitue une position de principe et la Commission pourrait donc envisager d'aller plus loin. Dans le contexte de l'expulsion, le Rapporteur spécial pourrait indiquer qu'un État ne doit pas expulser une personne ayant été condamnée à mort dans un État dans lequel celle-ci pourrait être exécutée, à moins d'avoir reçu au préalable la garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée. M. Vasciannie propose donc que ce paragraphe soit modifié comme suit: «Un État ne peut expulser une personne risquant la peine capitale.» Avec cette modification, le libellé du paragraphe 2 de l'article 9 serait davantage conforme à la politique de développement progressif du droit rappelée précédemment durant la séance par M^{me} Jacobsson.

69. Pour ce qui est du projet d'article 10, il partage l'avis selon lequel la dignité humaine constitue la justification de plusieurs droits de l'homme mais n'est pas un droit en soi. Une référence à la dignité humaine pourrait constituer un élément important du préambule du texte final qui émanera des travaux du Rapporteur spécial, mais M. Vasciannie est opposé au renvoi du projet d'article 10 au Comité de rédaction, car la dignité humaine en tant que droit autonome ne semble pas une notion très claire.

70. Le projet d'article 11 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, mais M. Vasciannie partage l'avis des membres qui préféreraient supprimer l'expression «sur son territoire» au paragraphe 1, afin d'élargir la portée de l'interdiction de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants. M. Saboia a donné des exemples frappants démontrant pourquoi il serait utile de supprimer ces mots. L'avis de M^{me} Escarameia, selon laquelle il faudrait interdire aux personnes privées de commettre des actes de torture ou de faire subir un traitement inhumain ou dégradant, soit dans l'État expulsant, soit dans l'État de destination, était tout à fait justifié. M. Vasciannie approuve également sa proposition tendant à supprimer les mots «du paragraphe 2» au paragraphe 3 du projet d'article 11.

71. Le projet d'article 12 devrait lui aussi être renvoyé au Comité de rédaction, car il a pour objectif d'assurer une protection appropriée des enfants, qui constituent un groupe vulnérable justifiant une attention particulière. Le libellé actuel de l'article pourrait toutefois être réexaminé. Par exemple, il faudrait préciser davantage les incidences des mots «considéré, traité et protégé comme tel» dans le contexte d'une expulsion. La suggestion de M. Gaja, selon lequel les droits de l'homme devraient être explicitement liés à l'expulsion, est pertinente dans ce contexte.

72. Le projet d'article 13 devrait également être renvoyé au Comité de rédaction. L'examen par le Rapporteur spécial de la jurisprudence applicable pour ce qui est du respect de la vie familiale est digne d'intérêt pour sa clarté et sa précision. Les questions liées à la vie familiale sont essentielles dans le contexte de l'expulsion. M. Vasciannie espère que le commentaire du paragraphe 1 du projet d'article 13 expliquera certaines des incidences du droit à la vie privée en cas d'expulsion.

73. Le projet d'article 14 sur la non-discrimination devrait être renvoyé au Comité de rédaction, sous réserve de l'inclusion des motifs additionnels de l'âge et du

handicap. Il faudrait également préciser que la discrimination qui est interdite est la discrimination entre étrangers.

74. Enfin, on pourrait envisager d'inclure trois dispositions additionnelles, dont l'une indiquerait qu'une procédure d'expulsion d'une durée excessivement longue peut constituer un traitement inhumain ou dégradant, non seulement pour les enfants, comme il est indiqué dans le projet d'article 12, mais aussi pour les adultes. Le Rapporteur spécial pourrait envisager d'inclure à ce propos un critère faisant référence au caractère raisonnable du délai. La deuxième disposition additionnelle pourrait indiquer que, pour des raisons fondées sur les droits de l'homme, l'expulsion ne doit pas être prononcée à titre de représailles ou de contre-mesure. Enfin, la troisième disposition spécifierait que la proclamation de l'état d'urgence n'autorise pas un État à déroger aux droits de l'homme énoncés dans les projets d'article.

75. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport très complet. En s'efforçant de définir les limites de l'obligation de respecter les droits de l'homme de personnes en cours d'expulsion et de recenser les pratiques liées à l'expulsion qui sont interdites par le droit international, il s'est courageusement attaqué à des questions qui, à l'évidence, sont susceptibles d'interprétations juridiques différentes. Toutefois, s'il s'est fondé sur un large éventail de sources pour présenter ses propositions, notamment des instruments juridiques, des décisions judiciaires, des opinions de spécialistes et la pratique des organismes des droits de l'homme, il a négligé de mentionner la Charte arabe des droits de l'homme parmi les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme énumérés. Par son interdiction de la discrimination, de la torture physique et psychologique, de l'esclavage et de la traite des êtres humains et sa réaffirmation de l'indivisibilité des droits de l'homme, du droit inhérent à la vie et du respect de la dignité inhérente à la personne humaine, la Charte arabe des droits de l'homme consacre ce que le Rapporteur spécial a décrit comme les droits de l'homme fondamentaux, ou le noyau intangible des droits de l'homme.

76. Sur le point de savoir s'il est bon ou non d'incorporer la notion de droits fondamentaux dans le projet d'article 8, M. Hassouna partage l'avis selon lequel aucune distinction ne devrait être établie entre des droits fondamentaux et non fondamentaux des personnes expulsées. Par conséquent, le projet d'article 8 devrait être modifié afin d'englober tous les droits de l'homme pertinents en cas d'expulsion, sans faire référence au respect des droits dont la condition de la personne expulsée impose la réalisation.

77. Le Rapporteur spécial semble rejeter le *ius cogens* en tant que critère d'identification du «noyau intangible» ou «indérogeable» des droits de l'homme au motif qu'il reste controversé et fait l'objet d'interprétations contraires. Toutefois, en vertu de la pratique internationale établie, certains droits indérogeables relèvent également du *ius cogens*, et l'importance de cette équivalence pourrait être mentionnée dans le commentaire relatif aux projets d'article. Le rapport précise certes que l'interdiction de la torture est une règle du *ius cogens*, mais le Rapporteur spécial aurait pu dire la même chose du droit à la vie et de l'interdiction de la discrimination fondée sur la race.

78. Le fait que le paragraphe 2 du projet d'article 9 fasse référence à la peine capitale représente une évolution des idées, comme l'ont noté des orateurs précédents. Ce paragraphe mentionne également la nécessité d'obtenir de l'État de destination la garantie que la peine capitale ne sera pas exécutée, mais le mot «garantie» est quelque peu ambigu. Il pose un certain nombre de questions qui pourraient être traitées dans le commentaire, notamment les suivantes: Qu'est-ce qui constitue une garantie? Quand est-elle jugée suffisante? Quelles mesures consécutives à la garantie pourraient être envisagées par l'État expulsant? Et quelles incidences pourrait avoir une violation des assurances données par l'État de destination?

79. Pour ce qui est du projet d'article 10 et du respect de la dignité, M. Hassouna rappelle que la dignité est le principe qui transcende la protection de tous les droits de l'homme. Elle est à la base du droit des droits de l'homme et est citée dans la plupart des conventions et instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme. Le respect de la dignité humaine pourrait être mentionné dans le préambule aux projets d'article, ou dans le cadre de l'obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée, telle qu'elle figurera dans l'article 8 modifié.

80. Le projet d'article 11, relatif à la protection contre la torture et autres formes de mauvais traitements, revêt une grande importance compte tenu de la pratique actuelle des États. Un débat approfondi a récemment eu lieu au Congrès des États-Unis à propos de cette question très délicate. Au paragraphe 1, la référence au territoire d'un État pourrait être complétée par une référence au territoire relevant de la juridiction d'un État et au territoire sous occupation étrangère. Pour ce qui est de la pratique de l'externalisation de la détention, appelée «rendition», on pourrait mentionner au paragraphe 2 la nécessité d'obtenir de l'État de destination la garantie que la personne expulsée ne sera pas torturée ou soumise à des mauvais traitements. Enfin, il est très important de réaffirmer dans le projet d'article ou dans le commentaire que le droit à la protection contre la torture et d'autres formes de mauvais traitements ne saurait être suspendu dans les situations d'urgence telles que conflits, catastrophes naturelles ou menaces contre la sécurité de l'État. Cette règle devrait toujours prévaloir sur toute règle contraire énoncée dans la législation nationale.

81. Les projets d'article pourraient également énoncer le droit à une assistance médicale de base comme dans l'attente de la procédure d'expulsion pour les étrangers malades dans des centres de rétention. Le droit à la santé est un droit de l'homme fondamental proclamé dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En mettant l'accent non seulement sur les droits civils et politiques mais aussi sur les droits sociaux, la Commission adopterait une approche qui serait plus conforme au principe de l'indivisibilité des droits de l'homme.

82. Compte tenu de ces remarques et sous réserve de ses observations sur la modification de certains articles, M. Hassouna accepterait de renvoyer l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

M. Petrič reprend la présidence.

83. M. WISNUMURTI remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et son étude approfondie des observations des États Membres et des organisations internationales, des instruments juridiques et de la jurisprudence en matière d'expulsion des étrangers. Il partage l'avis exprimé au paragraphe 3 du rapport selon lequel la Commission ne devrait pas s'engager dans l'élaboration de projets d'article sur les questions de la double ou des multiples nationalités, de la perte de nationalité et de la dénationalisation en relation avec l'expulsion, mais devrait se concentrer sur l'expulsion des étrangers. Il convient également qu'il faudrait établir un équilibre entre le droit souverain des États d'expulser des étrangers et les limites imposées à ce droit par le droit international, notamment les règles relatives à la protection des droits de l'homme et au traitement des étrangers.

84. L'un des aspects les plus controversés du rapport est l'approche retenue par le Rapporteur spécial basée sur les droits fondamentaux. Malgré les arguments solides avancés par le Rapporteur spécial en faveur de cette approche, M. Wisnumurti partage quant à lui l'avis de ceux qui ont exprimé des réserves à propos de l'idée consistant à distinguer les droits fondamentaux en tant que droits à protéger en priorité. Pourquoi les personnes en cours d'expulsion ne jouiraient-elles que de leurs droits fondamentaux? Il est certes vrai que les droits fondamentaux, ou le «noyau intangible» des droits de l'homme, ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation et constituent en tant que tels une importante garantie minimum de protection, mais cette approche limite de manière injustifiée le degré de protection accordée à la personne en cours d'expulsion. Il existe d'autres droits dont une personne expulsée ou en cours d'expulsion doit pouvoir continuer à bénéficier, dans la mesure où ils sont applicables en l'espèce.

85. Pour ces raisons, il est essentiel de remplacer les mots «de ses droits fondamentaux ainsi que de tous autres droits» par les mots «de tous les droits» ou «de tous les droits applicables» dans le projet d'article 8. Il a été proposé de supprimer, dans la dernière partie du projet d'article, la référence aux droits «dont [l]a condition spécifique [de la personne en cours d'expulsion] impose la réalisation». Bien qu'il n'ait pas vraiment d'objection au maintien de ces mots, M. Wisnumurti pourrait également accepter la suppression proposée, à condition que sa proposition de remplacer les mots «ses droits fondamentaux ainsi que tous autres droits» soit adoptée.

86. Pour ce qui est du projet d'article 9 (Obligation de protéger le droit à la vie de la personne en cours d'expulsion), le paragraphe 1 ne pose pas de problème, à la différence du paragraphe 2, car ce dernier ne s'applique qu'aux États ayant aboli la peine capitale. Cela signifie-t-il *a contrario* qu'un État n'ayant toujours pas aboli la peine capitale pourrait expulser une personne condamnée à mort vers un État dans lequel elle pourrait être exécutée? Le paragraphe 2 se fonde sur les conclusions du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Judge c. Canada*, mais le fait de ne se fonder que sur cette affaire, concernant un État ayant aboli la peine de mort, ne sert pas vraiment les objectifs de la Commission. On peut sans doute envisager des cas où un État non abolitionniste ou ayant proclamé un moratoire sur l'exécution de la peine capitale devrait également se voir imposer l'interdiction énoncée

au paragraphe 2 de l'article 9. Aussi propose-t-il de supprimer les mots «qui a aboli la peine de mort».

87. M. Wisnumurti partage les doutes exprimés par M. Dugard et Sir Michael Wood à propos du projet d'article 10 relatif à l'obligation de respecter la dignité des personnes en cours d'expulsion. De fait, la notion de dignité est vague: on ne s'accorde toujours pas sur le point de savoir s'il s'agit d'une notion juridique ou plutôt d'une notion éthique ou philosophique. Il est fait référence à la dignité dans le préambule de la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme; c'est pourquoi cette référence au respect de la dignité des personnes en cours d'expulsion trouverait mieux sa place dans le préambule aux projets d'article, plutôt que dans le corps même de l'instrument.

88. Pour ce qui est du projet d'article 11 (Obligation de protéger la personne en cours d'expulsion contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants), M. Wisnumurti note que M. Saboia a proposé que les mots «sur son territoire» soient remplacés au paragraphe 1 par les mots «sur tout territoire», afin d'inclure les cas dans lesquels un État exerce sa juridiction ou son contrôle – réel ou présumé – sur un territoire extérieur au sien. Il comprend cette suggestion, mais estime qu'il serait mieux de supprimer simplement les mots «sur son territoire». Il approuve la proposition de M^{me} Escarameia tendant à remplacer au paragraphe 2 les mots «risque sérieux» par les mots «risque réel», termes utilisés régulièrement dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs aux affaires *Cruz Varas et autres c. Suède, H.L.R. c. France* et *N. c. Finlande*. La Commission utiliserait ainsi une terminologie conforme à celle de ces sources.

89. Dans son arrêt relatif à l'affaire *H.L.R. c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme peut aussi s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique, mais il faut démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée. Le paragraphe 3 du projet d'article 11 omet cette condition importante qui devrait y être ajoutée; il serait alors ainsi libellé: «Les dispositions du paragraphe 2 du présent article s'appliquent également lorsque le risque encouru émane de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée.»

90. M. Wisnumurti n'a pas d'observation particulière à faire sur les projets d'articles 12, 13 ou 14, bien qu'il convienne que, l'article 14 étant de caractère général, il serait peut-être mieux de le placer après le projet d'article 8.

91. Il estime que les projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction, lequel donnerait suite comme il convient aux propositions faites en plénière.

92. M^{me} XUE tient à féliciter le Rapporteur spécial pour sa recherche approfondie et son analyse détaillée de la question de l'expulsion des étrangers. Ses orientations

générales semblent claires et fondées et, en principe, elle n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction pour des améliorations de caractère technique.

93. La question de savoir si la Commission est en train d'élaborer un nouveau traité relatif aux droits de l'homme est pertinente. Mais puisque les projets d'article commencent par une disposition indiquant qu'un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire, le postulat sur lequel se fonde la Commission est clair et précis: s'il y a des limites à l'exercice par un État de ce droit en vertu du droit international, les intérêts légitimes dudit État sont également reconnus par la loi. Ainsi, si la Commission a mis l'accent sur l'importance de la protection des individus, elle doit également garder à l'esprit que divers intérêts doivent être pris en compte.

94. M^{me} Xue partage certaines des critiques émises à propos de la section du rapport traitant des droits de l'homme fondamentaux, mais elle comprend aussi tout à fait la logique du Rapporteur spécial lorsqu'il s'est attaché à traiter de la question du «noyau intangible» des droits de l'homme. Il n'avait apparemment pas l'intention, et il n'a d'ailleurs pas tenté, de définir ce qu'est ce «noyau intangible» ou ce que sont les droits de l'homme fondamentaux en général, mais il a indiqué les droits essentiels qui doivent être respectés dans le cas d'étrangers en cours d'expulsion et les conditions applicables à tous les stades du processus. Les lois nationales régissant les procédures d'expulsion et l'application de ces lois à l'échelon national doivent être conformes à ces normes internationales minimales. La portée de ces droits et conditions de base n'est pas nécessairement identique à celle d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, mais les droits en question sont essentiels pour les étrangers en cours d'expulsion. C'est dans ce contexte que ces droits sont considérés comme «intangibles» ou «indérogeables». On pourrait avancer que, puisque les étrangers en cours d'expulsion sont, dans chaque cas, des personnes différentes, les droits qui sont fondamentaux pour certains ne le seront pas nécessairement pour d'autres, vu la diversité des situations. Cet argument ne fait que prouver que le Rapporteur spécial a eu raison de tenter d'identifier les droits intangibles des étrangers, quelles que soient les circonstances particulières de l'expulsion. Néanmoins, M^{me} Xue convient que le Rapporteur spécial n'a pas suffisamment précisé ce point dans son rapport, bien qu'il l'ait par la suite expliqué durant le débat.

95. L'analyse des droits de l'homme fondamentaux dans le rapport est un peu trop vaste et pourrait être source de confusion pour le lecteur. Elle se félicite de la suggestion constructive qui a été faite, consistant à indiquer explicitement dans les projets d'article, ou du moins dans le commentaire, que, nonobstant les dispositions relatives aux droits intangibles énoncés dans les projets d'article, le droit international général relatif aux droits de l'homme continue d'être applicable aux étrangers.

96. Les projets d'articles 9 à 13 énoncent les droits les plus pertinents et les plus importants pour les étrangers, et M^{me} Xue ne partage pas les doutes exprimés à leur propos. En réalité, les étrangers en cours d'expulsion font souvent l'objet d'humiliations et de mauvais traitements et leur vie

peut même être mise en danger. Pour de telles personnes, le droit à la vie, le respect de la dignité, l'interdiction de la torture et des traitements cruels, la protection spéciale accordée aux enfants et la préservation de la vie familiale représentent des droits extrêmement pertinents justifiant une protection spéciale en vertu du droit international. Le respect de la dignité est particulièrement important dans le contexte du traitement auquel sont soumis les immigrants illégaux durant la procédure d'expulsion. Ainsi, les dispositions relatives à ces droits dans les projets d'article ne sont pas une simple répétition de règles de droit existantes, mais accordent une protection renforcée à un groupe vulnérable spécial. M^{me} Xue convient que, pour ce qui est des droits substantiels, le rapport comporte une omission importante: il ne mentionne pas les droits de propriété. Vu la nature du processus d'expulsion, les garanties en matière de procédure pourraient revêtir une importance encore plus grande dans certaines circonstances pour les étrangers concernés.

97. Pour ce qui est des articles pris individuellement, M^{me} Xue estime que le projet d'article 8 est dans l'ensemble clair, mais que les mots «dont sa condition spécifique impose la réalisation» pourraient être interprétés par l'État expulsant comme une excuse pour ne pas garantir le droit des étrangers. L'inapplicabilité éventuelle de ces droits devrait être fonction tant de la loi que des circonstances de l'espèce.

98. Le droit à la vie est traité dans le projet d'article 9, qui est axé sur la peine capitale, et son paragraphe 2 porte avant tout sur l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale. Ainsi, la principale question sur laquelle porte le texte n'est pas la notion de base du droit à la vie, mais les conditions applicables à la peine capitale. Ce qui n'est pas clair, c'est pourquoi la question de la peine capitale se pose si l'étranger n'a pas commis d'acte passible de cette peine en vertu de la loi de son pays et si l'expulsion doit être considérée comme un acte de coopération judiciaire entre les États intéressés, ou comme un acte unilatéral en vertu du droit international. Dans les instruments existants relatifs aux droits de l'homme, le droit à la vie fait l'objet d'une interprétation plus large et ce droit devrait également avoir une portée plus large dans son application aux étrangers.

99. L'application aux étrangers de l'article 13, relatif au droit à la vie privée, n'est pas non plus très claire et le critère du juste équilibre serait difficile à évaluer dans la pratique. Un grand nombre de motifs justifiant le principe de non-discrimination sont donnés à l'article 14, mais il faudrait procéder à un examen plus approfondi à la lumière des instruments actuels relatifs aux droits de l'homme, afin de déterminer si tous les motifs de non-discrimination requis pour la protection des étrangers sont traités. Le deuxième paragraphe de cet article est un peu vague: signifie-t-il que les étrangers peuvent bénéficier des droits et libertés établis par les instruments relatifs aux droits de l'homme tout autant que les ressortissants de l'État expulsant dans la mesure où la législation nationale le prévoit? Si cette interprétation est correcte, il se pose plusieurs problèmes. Premièrement, à l'échelon international, les étrangers sont effectivement habilités à jouir de tous les droits conférés par la législation des droits de l'homme. Cela devrait être précisé dans une clause générale, et pas seulement dans

le contexte de la non-discrimination. Deuxièmement, à l'échelon national, une fois qu'une procédure d'expulsion leur est appliquée, les étrangers doivent être soumis à certaines contraintes juridiques qui ne devraient pas être considérées comme une discrimination.

La séance est levée à 13 h 5.

3006^e SÉANCE

Vendredi 15 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/611).
2. M. OJO fait observer que le sujet de l'expulsion des étrangers est extrêmement difficile, parce que le régime juridique applicable pousse à la tentation d'élaborer une nouvelle charte des droits de l'homme. C'est sans doute pourquoi, dans le projet d'article 8, le Rapporteur spécial a tenté d'énoncer dialectiquement l'obligation générale qu'a l'État expulsant, en vertu du droit international, de respecter les droits fondamentaux d'une personne qui fait l'objet d'une expulsion. La question qui se pose est celle de savoir s'il est vraiment nécessaire que ce projet d'article réaffirme la protection internationale des droits de l'homme déjà bien établie et invoque en outre «tous autres droits» de cette personne. Des opinions divergentes ont été exprimées par les intervenants précédents, sans que la situation s'en trouve éclaircie. Même si la Commission a des doutes quant à la position à adopter, elle ne doit pas oublier que son objectif est la codification et le développement progressif du droit international. Bien que les projets d'article examinés portent exclusivement sur les aspects juridiques de la question et ne prétendent pas constituer un instrument relatif aux droits de l'homme, rien ne s'oppose véritablement à ce que les droits fondamentaux de la personne expulsable soient énoncés pour écarter tout doute. À défaut, la Commission manquerait à la responsabilité que l'ONU lui a confiée. Le Rapporteur

spécial a établi que ces droits font partie du «noyau dur» des droits fondamentaux. Tous les autres droits doivent être naturellement protégés par l'État expulsant et la communauté internationale doit y veiller, compte tenu de l'obligation *erga omnes* qui est imposée par le droit international. M. Ojo propose donc pour le projet d'article 8 le libellé suivant: «Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits fondamentaux, en particulier les droits énoncés dans le présent projet d'articles.»

3. Le projet d'article 9 est parfaitement satisfaisant et n'appelle aucun commentaire. Le projet d'article 10 n'a pas plus que le projet d'article 8 l'ambition d'être une charte des droits de l'homme. Nombre d'instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, de même que le droit international coutumier, ont établi l'inviolabilité de certaines catégories de droits de l'homme, notamment le droit à la dignité de la personne. Il semble donc inutile d'indiquer expressément au paragraphe 1 que ce droit est inviolable. Si toutefois l'on en décidait autrement, il faudrait le faire en référence au bénéficiaire du droit, en l'espèce la personne en cours d'expulsion. Le paragraphe 1 pourrait donc être reformulé pour se lire comme suit: «L'inviolabilité de la dignité humaine en vertu du droit international s'attache à la personne expulsée ou en cours d'expulsion.»

4. Le travail de recherche détaillé et approfondi qui a précédé le projet d'article 11 est digne d'éloges, et l'intervenant approuve le texte proposé, qui découle naturellement de l'analyse de tous les instruments internationaux et régionaux pertinents dans ce domaine, et en particulier de la jurisprudence relative aux droits que l'on cherche ici à garantir. Pour ce qui est du projet d'article 12, le Rapporteur spécial a brillamment exposé la jurisprudence actuelle, qui considère que le fait de séparer une famille d'un de ses membres est une atteinte au droit à la vie familiale et à la vie privée. Cependant, la question de l'expulsion d'une famille avec un enfant peut se poser dans certains cas, et dans tous ces cas l'intérêt supérieur de l'enfant doit l'emporter sur toute autre considération, sans partir du principe qu'il est toujours dans son intérêt de rester avec ses parents. Il serait donc bon d'insérer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un paragraphe introductif, qui pourrait être ainsi libellé: «Dans tous les cas d'expulsion où un enfant est concerné, l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte sur toute autre considération.»

5. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Ojo réaffirme que le droit à la vie privée et à la vie familiale est un droit fondamental inviolable auquel il ne peut être dérogé en vertu du droit international. Le fait de subordonner ce droit aux «cas prévus par la loi» au paragraphe 2 risque de soumettre une règle de droit international aux aléas des législations locales, qui ne satisfont pas toujours aux exigences du droit international. En tout état de cause, pour observer un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause, il faut examiner les lois de l'État expulsant qui sont susceptibles d'autoriser une telle dérogation. Le paragraphe 2 pourrait donc être reformulé pour se lire comme suit: «L'État expulsant peut, lorsqu'il donne effet au paragraphe 1, observer un juste équilibre entre ses intérêts et ceux de la personne en cause.» Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 14, dont l'importance

ne saurait être surestimée, M. Ojo rappelle que si l'État a le droit d'expulser une personne, il n'a pas celui de faire des «distinctions injustes, injustifiables ou arbitraires» ni celui d'appliquer une exclusion ou une restriction, un privilège ou une préférence ayant pour effet de rendre nul un droit particulier de la personne qui doit être expulsée. Par conséquent, une expulsion qui serait normalement légale peut mettre en cause la responsabilité de l'État expulsant si le mode opératoire adopté dans son exécution ne respecte pas les dispositions du droit international qui interdisent la discrimination. M. Ojo approuve le projet d'article 14 et recommande en conclusion que les projets d'article, ainsi modifiés, soient renvoyés au Comité de rédaction.

6. M. PELLET rend hommage au courage du Rapporteur spécial, qui n'hésite pas à prendre des positions personnelles très claires et très dignes sur des points délicats, y compris sur des cas précis, ce qui témoigne d'une indépendance d'esprit et d'un humanisme qui sont sous-jacents dans l'ensemble du rapport, notamment dans les développements consacrés au droit à la dignité. Ceux-ci vont au-delà du droit positif mais sont un exemple convaincant et raisonnable de développement progressif du droit – et M. Pellet est résolument partisan d'inclure dans le projet une disposition relative au droit à la dignité, au titre non pas de la codification pure et simple mais du développement progressif. Cela étant, il est plus convaincu que jamais que ce sujet se serait davantage prêté à une négociation diplomatique qu'à un exercice de développement progressif et de codification. Après avoir lu le rapport en deux temps – les généralités jusqu'au paragraphe 50, puis les projets d'article et leur justification –, il a été abasourdi par les développements consacrés aux droits fondamentaux et au «noyau dur», tant il lui paraît évident – comme à la plupart des membres, lui semble-t-il – que les personnes expulsées ou en cours d'expulsion ont droit, comme toute personne humaine, au respect de leurs droits en général, et de leurs droits de l'homme en particulier. Cependant, en lisant la deuxième partie du rapport, il a cru comprendre la logique qui a poussé le Rapporteur spécial à insister sur cette distinction. En effet, s'il devrait être indiscutable que tous les expulsés et expulsables doivent bénéficier de tous les droits garantis à la personne humaine par le droit international général et par le droit conventionnel applicable dans des cas précis, M. Pellet est convaincu qu'en ce qui concerne certains droits spécifiques tels que le droit à la vie, le droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants (l'adjectif «cruel» ne lui semblant pas utile) et le droit à la dignité – sans doute moins le droit à la vie privée et à la vie familiale – des garanties particulières s'imposent non seulement à l'État expulsant mais aussi à l'État d'accueil, de sorte que le premier se trouve avoir l'obligation particulière de ne pas expulser dans des cas spécifiques. À ces cas recensés par le Rapporteur spécial, il ajouterait le droit à un procès équitable qui s'impose aux deux États en cause et qui devrait empêcher l'expulsion si l'État d'accueil ne donne aucune garantie sérieuse de jugement équitable.

7. En d'autres termes, bien qu'il n'ait pas de divergences de vues importantes avec le Rapporteur spécial sur le fond, M. Pellet estime qu'il faudrait revoir en profondeur la structure des projets proposés et prévoir dans un premier article de cette partie que les personnes expulsées ou expulsables ont droit au plein respect de

leurs droits de l'homme, sans qualificatif ni restriction. Dans un deuxième article, il conviendrait de préciser les situations dans lesquelles une menace de non-respect par l'État d'accueil doit empêcher une expulsion, à savoir le risque de torture ou de traitements inhumains, l'absence de procès équitable, le risque de condamnation à mort si l'État expulsant y a lui-même renoncé – ce qui, de l'avis de M. Pellet, relève déjà du développement progressif du droit international et pas de droits positifs déjà acquis, de sorte qu'il se demande si on peut aller plus loin au détour d'un projet, tout en jugeant raisonnable la manière dont le Rapporteur spécial est parvenu à combiner son opposition à cette peine inhumaine et le droit positif. Plus généralement, on pourrait sans doute ajouter à ce deuxième article la question des risques d'atteinte à la dignité de la personne humaine, dont M. Pellet espère vivement que la Commission acceptera de se saisir au titre du développement progressif du droit. Un libellé inspiré de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pourrait être opportun aux fins de la rédaction de ce projet d'article. À ces deux articles de base devraient s'ajouter deux autres dispositions: un article excluant toute forme de discrimination, à l'image du projet d'article 14, quitte à en préciser la rédaction, et un article plus vaste que le projet d'article 12 actuel sur la protection des personnes vulnérables – les enfants, certes, mais aussi les personnes handicapées, les personnes âgées et les femmes dans la mesure où leur situation particulière n'est pas déjà couverte par la disposition sur la non-discrimination. Avec ces quatre articles, la Commission traiterait la question de façon aussi complète que l'a proposé le Rapporteur spécial mais, de l'avis de M. Pellet, de manière plus rationnelle. C'est pourquoi il se trouve face à un dilemme: n'ayant pas d'objection de fond, il n'a aucune raison de s'opposer au renvoi au Comité de rédaction, mais il reste convaincu qu'une refonte profonde du projet d'articles s'impose, ce qui n'est pas l'affaire du Comité de rédaction, qui est là pour rédiger et non pour remanier un projet. Il demande donc si le Rapporteur spécial accepterait de se charger d'établir un document de conférence dans lequel il remanierait ses propositions en tenant compte de celles faites en séance plénière, ou, à défaut, s'il serait possible de créer un groupe de travail informel qui ne serait chargé que de ce problème de restructuration.

8. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, souhaite s'assurer d'avoir bien compris la proposition de M. Pellet, à savoir que la personne en cours d'expulsion ne saurait être expulsée vers un État où elle risque d'être soumise à des traitements contraires au droit, mais peut l'être vers un autre État.

9. M. PELLET répond que c'était exactement le sens de son intervention.

10. M. KAMTO (Rapporteur spécial), tout en remerciant M. Pellet pour ses propositions concrètes de restructuration, souligne que celles-ci ne tiennent pas compte de la différence entre les diverses catégories de personnes expulsables et reviennent à confondre les personnes qui se trouvent en situation régulière sur le territoire de l'État expulsant et celles en situation irrégulière. Or le fait d'énoncer que l'État expulsant ne peut pas expulser un étranger qui se trouve en situation irrégulière sur son

territoire revient à porter directement atteinte au droit de cet État en matière d'admission, sur lequel est fondé le droit d'expulsion. Si on interdit à un État d'expulser vers un État où la personne, y compris si elle est en situation irrégulière, risque d'être soumise à des mauvais traitements, on porte atteinte au droit qui lui est reconnu par ailleurs dès le projet d'article 2. Même si la rédaction proposée par M. Pellet peut paraître très logique et rationnelle, il faut tenir compte de la diversité des situations.

11. M. PELLET dit que les propos du Rapporteur spécial le désarçonnent. D'une part, parce qu'il estime que toute personne a droit au respect de ses droits quelle que soit la manière dont elle est entrée sur un territoire, de l'autre, parce qu'il ne voit rien dans les propositions du Rapporteur spécial, sauf peut-être dans l'article 12 protégeant l'enfant en cours d'expulsion, qui fasse allusion à la qualité du séjour. Le projet d'article 8 lui paraît parfait, et il lui semble suffisant de dire que toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits de l'homme. Sans doute faut-il discuter de la condition spécifique de la personne expulsable qui impose la réalisation de certains droits, mais cela n'a aucun rapport avec la restructuration qu'il a proposée.

12. M. WAKO partage ce qui a été dit par la plupart des orateurs qui l'ont précédé et ne s'arrêtera que sur quelques points. Les projets d'articles 1 à 7 ont fait l'objet de débats approfondis, mais il lui semble qu'il faudra y revenir, ne serait-ce que pour tenir compte de certaines des questions qui se sont posées lors de l'examen des projets d'articles 8 à 14.

13. M. Wako s'associe aux membres qui ont estimé qu'il fallait reformuler le projet d'article 8, parce que la mention des «droits fondamentaux» risque de créer une confusion inutile ou un vide juridique dans l'interprétation. En effet, le projet d'article 8 est une clause générale qui devrait simplement indiquer que tous les droits de l'homme s'appliquent, sous réserve des limites prévues par la législation qui doit être compatible avec le droit international coutumier ou les traités auxquels l'État est partie, et l'intervenant est d'avis de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction, lequel pourrait s'inspirer du libellé proposé par M. Ojo. Une fois reconnu le fait que tous les droits de l'homme s'appliquent, il est important d'énoncer, ne serait-ce que pour les souligner, certains des droits considérés comme essentiels dans le processus qui mène à l'expulsion d'un étranger. L'un des droits qui mérite d'être expressément mentionné est le droit d'avoir accès aux autorités compétentes et aux tribunaux, auquel M. Pellet a fait référence à juste titre. Pour que ce droit puisse être exercé par un étranger, il doit être protégé par la possibilité d'exercer un recours utile, sans laquelle il serait vide de sens. Quel que soit le texte dont la Commission conviendra, il doit se fonder au moins sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel:

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie [...] ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.

14. M. Wako a noté que le Rapporteur spécial s'oppose à ce que l'on confonde les étrangers en situation régulière et les autres, mais il est convaincu que le droit à un procès équitable et le droit d'avoir accès à une autorité compétente s'appliquent à tous sans distinction. Il est réconfortant de noter que le libellé de l'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent⁶³ va dans ce sens.

15. Quoiqu'il en soit, l'accès aux tribunaux devrait être expressément mentionné dans le projet d'articles compte tenu du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce les droits auxquels il ne peut être dérogé même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, et en particulier de l'article 16 aux termes duquel «Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.» Même les réfugiés, conformément à l'article 16 de la Convention relative au statut des réfugiés, ont «sur le territoire des États contractants, libre et facile accès devant les tribunaux», ce qui est une raison supplémentaire justifiant que les étrangers jouissent du même droit. Le fait d'avoir accès aux autorités compétentes ou aux tribunaux suppose que l'étranger a certains droits procéduraux dans le respect des règles de la justice naturelle. Cette disposition ne doit pas s'appliquer uniquement au processus qui aboutit à l'expulsion mais suppose aussi, après l'expulsion, le droit d'engager une procédure judiciaire en vue de revenir dans l'État expulsant ou d'obtenir une réparation ou un dédommagement.

16. Le projet d'article 10 consacré à la dignité de la personne vise à protéger l'un des droits les plus importants pour les étrangers qui vont être expulsés, car la manière dont ils sont traités emporte invariablement des atteintes à leur dignité. Le droit au respect de sa dignité est consacré comme un droit autonome à l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose en son article 10 que toute personne privée de sa liberté – ce qui est généralement le cas des étrangers qui vont être expulsés – «est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine». Il semble donc légitime de consacrer à ce droit un article distinct. Cependant, puisque nombre de membres s'y opposent, faisant valoir que toute violation d'un droit de l'homme est une atteinte à la dignité de la personne humaine et que l'obligation de respecter cette dignité a davantage sa place dans le préambule ou au début du texte, on pourrait reformuler le projet d'article 3 de façon à y inclure le principe fondamental qui veut que l'expulsion d'un étranger doit se faire dans le respect de la dignité de l'intéressé.

17. Il en va de même pour le projet d'article 14: le principe de la non-discrimination est trop fondamental pour figurer à la fin du texte. La plupart des instruments internationaux et régionaux l'énoncent dès les premiers articles, en tant que principe élémentaire pour la jouissance de tous les droits de l'homme. Tel est notamment le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁴,

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La non-discrimination figure également au nombre des valeurs et principes consacrés dans la Déclaration du Millénaire⁶⁵ adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, et son importance a récemment été réaffirmée lors de la Conférence d'examen de la mise en œuvre de la Déclaration et du Programme d'action de Durban⁶⁶.

18. En conclusion, M. Wako propose de renvoyer les projets d'articles 10 et 14 au Comité de rédaction afin que celui-ci en revoie le libellé et l'emplacement. Il approuve les suggestions qui ont été faites pour améliorer les projets d'articles 9, 11, 12 et 13, et propose que ceux-ci soient également renvoyés au Comité.

19. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers à résumer le débat et à présenter ses conclusions.

20. M. KAMTO (Rapporteur spécial) remercie les membres de leurs observations. Le débat a montré combien l'expulsion des étrangers est un sujet complexe malgré son apparente simplicité. Il a montré en particulier qu'il était extrêmement difficile pour la Commission de traiter des questions touchant les droits de l'homme, car une certaine conception emphatique, voire militante, de ces droits semble dominer le raisonnement, ouvrant la voie à l'expression de positions parfois personnelles au détriment d'une analyse objective de l'état du droit existant et de la pratique – fondements habituels de la codification et du développement progressif du droit.

21. Certains membres ont déclaré qu'ils ne voyaient pas où menait l'examen du sujet. Celui-ci a été proposé il y a fort longtemps, et son inscription au programme de travail à long terme de la Commission⁶⁷ a été approuvée par la Sixième Commission⁶⁸. Seuls les représentants de deux États Membres – le Portugal et le Royaume-Uni – ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de confier la question de l'expulsion des étrangers à la Commission⁶⁹. Celle-ci a elle-même toujours eu un débat nourri sur le sujet, mais sans pour autant envisager d'y renoncer. On peut certes désapprouver l'orientation retenue par le Rapporteur spécial – c'est là l'objectif même du débat –, mais il semble quelque peu excessif de considérer que l'ensemble des travaux est mal engagé.

⁶³ Résolution 55/2 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2000.

⁶⁴ Document final de la Conférence d'examen de Durban, dans Rapport de la Conférence d'examen de Durban, Genève 20-24 avril 2009 (A/CONF.211/8), par. 6, p. 1.

⁶⁵ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), par. 729, p. 138, et annexe 4, p. 148, et résolution 55/152 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, par. 8.

⁶⁶ Résolution 59/41 de l'Assemblée générale, en date du 2 décembre 2004, par. 5.

⁶⁹ Voir Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session (A/CN.4/549), par. 132, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12^e séance (A/C.6/60/SR.12), déclaration du Portugal, par. 38 et 39.

⁶³ Résolution 40/144 de l'Assemblée générale, en date du 13 décembre 1985, annexe.

⁶⁴ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

22. L'approche choisie par le Rapporteur spécial dans le cinquième rapport a consisté à dégager encore plus de règles qui semblent essentielles dans le cadre de l'expulsion d'un étranger, mais sans préjudice du respect de tous les autres droits de l'homme. Dans le projet d'article 8, le membre de phrase «ainsi que de tous les autres droits dont sa condition spécifique impose la réalisation» vise précisément à montrer que, en sus des quelques règles essentielles – énoncées aux articles précédents – dont le respect est impératif parce qu'elles sont les plus directement liées à l'expulsion, tous les autres droits doivent aussi être respectés. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection à dire simplement que tout étranger qui va être expulsé a droit à la protection de ses droits, sans distinguer ou qualifier ceux-ci, comme le souhaite la majorité des membres. Il faut cependant être conscient qu'il paraîtra surprenant que la Commission, en 2009, dans le cadre d'un projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, fasse abstraction de tous les développements juridiques survenus en la matière. Dans ses travaux, le Rapporteur spécial s'est appuyé non seulement sur les instruments existants, mais aussi sur la jurisprudence, car celle-ci a une valeur non seulement explicative mais encore confirmative. Cette jurisprudence est aussi bien celle du Comité des droits de l'homme que celle de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour interaméricaine des droits de l'homme – la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'offre quant à elle pas grand-chose à cet égard. Sur cette base, le Rapporteur spécial a choisi de retenir uniquement les règles qui ont été développées dans la pratique et dont l'application a été éclairée par la jurisprudence, afin de ne pas faire seulement du développement progressif. Il lui semble en effet essentiel que, parmi les droits liés à la condition spécifique de l'étranger qui va être expulsé, ceux qui ont reçu une consécration conventionnelle et qui ont été étayés par une jurisprudence constante fassent l'objet d'une codification par la Commission. C'est pourquoi il se félicite que celle-ci accepte de renvoyer le projet d'article 8 au Comité de rédaction, qui pourra le remanier selon les suggestions formulées. À ce propos, celle de M. Ojo, qui propose une formulation tout en ouvrant la voie à des dispositions spécifiques, semble une bonne solution.

23. Passant au projet d'article 9, le Rapporteur spécial indique que, là aussi, il s'est appuyé sur l'interprétation jurisprudentielle des instruments internationaux. Même s'il existe une tendance abolitionniste dans certaines régions du monde, la question du droit à la vie et de la peine de mort reste controversée, comme il est expliqué aux paragraphes 53 à 66 du rapport. Elle a fait l'objet d'un débat à l'Assemblée générale dans le cadre même de l'examen du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers. En outre, l'existence d'un moratoire ne signifie pas que la peine de mort ait été supprimée de la législation, et il faut distinguer entre moratoire de droit et moratoire de fait. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial tient compte de ces différents paramètres.

24. Le Rapporteur spécial se félicite du soutien exprimé en faveur du projet d'article 10, car il est particulièrement attaché à cette disposition. L'atteinte à la dignité est assurément ce dont souffrent le plus les étrangers sous le coup d'une expulsion. Cette forme de violation ne se limite pas aux traitements cruels, inhumains et dégradants, qui n'en

sont qu'un aspect. L'arrêt *Furundžija* est important précisément en ce qu'il constitue la première tentative de donner à la notion de dignité un contenu qui ne s'arrête pas à l'interdiction des traitements cruels, inhumains et dégradants. Cet arrêt a établi que le principe général du respect de la dignité humaine «a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne» (par. 183 de l'arrêt). Le mépris et les insultes font partie de l'atteinte à la dignité, sans nécessairement constituer un traitement cruel, inhumain et dégradant. Même si le droit au respect de sa dignité est un droit matriciel, étant d'une certaine manière à la base de la plupart des autres droits de l'homme, il peut faire l'objet d'une disposition spécifique. Il est d'ailleurs consacré comme un droit autonome à l'article 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sur laquelle plusieurs membres se sont abondamment appuyés pour défendre d'autres arguments. La proposition de M. Caffish tendant à supprimer le paragraphe 1 est pertinente, car ce qui compte ici, c'est de considérer la dignité humaine dans le contexte précis de l'expulsion. Quant à l'emplacement de l'article dans le projet, il n'a pas grande importance et peut être revu.

25. Dans le projet d'article 11, certains membres ont proposé de supprimer la mention «sur son territoire» au paragraphe 1 ou de la compléter par le membre de phrase «ou sur tout autre territoire sous sa dépendance». Le Rapporteur spécial n'y voit pas d'inconvénient, mais fait observer que cette référence obéit à une logique bien précise: l'État doit d'abord protéger de la torture toute personne en cours d'expulsion sur son propre territoire (par. 1), puis s'assurer qu'il ne l'expose pas à ce risque ailleurs (par. 2), autrement dit sur le territoire du pays vers lequel il l'expulse. En supprimant cette précision, on risque de créer une confusion entre les obligations de l'État qui expulse et celles de l'État qui reçoit. Il appartiendra au Comité de rédaction de revoir cette formulation en conséquence. Quant à la proposition d'ajouter «lorsque l'État ne peut pas assurer lui-même la protection» à la fin du paragraphe 3, elle complète utilement cette disposition, qui vise le cas extrême où l'État expulsant ne peut pas assurer la protection de l'intéressé sur son propre territoire.

26. S'agissant du projet d'article 12, le Rapporteur spécial approuve les propositions tendant à mettre l'accent sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela va dans le sens des instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant et de la jurisprudence dans ce domaine.

27. Concernant le projet d'article 13 (Obligation de respecter le droit à la vie privée et à la vie familiale), le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à ce que la référence au «droit à la vie privée» y soit supprimée, l'aspect le plus important de cet article étant le respect de la vie familiale. Par ailleurs, plusieurs membres de la Commission ayant estimé que la référence aux «cas prévus par la loi» n'était pas judicieuse, le Rapporteur spécial approuve l'idée qu'elle soit remplacée par les mots «conformément aux règles générales des droits de l'homme». En ce qui concerne le membre de phrase «un juste équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne en cause», il

considère que l'obligation de protéger la vie privée n'est pas un droit si absolu que l'État expulsant ne puisse tenir compte, par exemple, de considérations tenant à l'ordre public. Un juste équilibre doit donc pouvoir être trouvé en faisant référence aux règles du droit international, ce qui permettrait de dissiper les préoccupations exprimées par certains membres.

28. Au sujet du projet d'article 14, M. Galicki a souligné que l'obligation de non-discrimination ne constituait pas nécessairement un principe autonome mais un principe lié à l'application des autres droits de l'homme. Cette observation est certes exacte, mais elle s'inscrit dans la perspective générale du respect des droits de l'homme, tel qu'il est conçu, en particulier dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon le Rapporteur spécial, que l'on parle de règle ou de principe de non-discrimination plutôt que d'obligation, ce qui est ici fondamental, c'est le contenu spécifique de cette disposition qui énonce un principe, une règle, autonome posant clairement l'interdiction de la discrimination entre étrangers, et pas seulement entre ressortissants et étrangers, en matière d'expulsion.

29. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection contre l'idée avancée par certains membres d'ajouter à ce corpus de règles le droit à un procès équitable, considéré non pas comme un droit procédural mais comme un droit substantiel. Il rappelle cependant que l'emplacement d'une telle disposition dans le projet d'articles lui faisait difficulté et qu'il pensait en faire un article introductif à la partie consacrée aux procédures d'expulsion. Mais il n'est nullement opposé à en faire un article introductif qui serait placé dans la partie consacrée à la protection générale de la personne expulsée. De même, il est favorable à la proposition visant à étendre les protections prévues dans le projet d'articles aux personnes handicapées. En revanche, en ce qui concerne les femmes, ces protections ne doivent être étendues, selon lui, qu'aux femmes enceintes et non aux femmes en général. Pour ce qui est de les appliquer aux personnes âgées, la difficulté serait de déterminer l'âge à partir duquel on considère qu'une personne est une personne âgée. Enfin, s'agissant de la proposition consistant à ajouter une disposition générale selon laquelle une personne ne pourrait être expulsée vers un pays où sa vie serait menacée, du fait de son origine ethnique, de son sexe, etc., le Rapporteur spécial estime qu'elle risque de soulever une opposition à la Sixième Commission si l'on n'établit pas de distinction entre les personnes se trouvant en situation régulière et celles qui sont en situation irrégulière, distinction que fait d'ailleurs l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'a cité M. Wako. Les personnes en situation irrégulière dont la vie serait menacée en cas d'expulsion ont toujours la possibilité de faire une demande d'asile.

30. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction.

31. M^{me} ESCARAMEIA n'approuve pas l'idée de renvoyer les projets d'article, réécrits par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction, surtout en ce qui concerne le projet d'article 8. En effet, cet article soulève d'importantes questions de fond portant en particulier sur la limitation des droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion, qui ne pourraient être résolues par le Comité

de rédaction, car nombreux sont les membres qui se sont prononcés contre cette restriction.

32. M. KAMTO (Rapporteur spécial) précise que son intention est de reformuler certains projets d'article, en particulier le projet d'article 8, dans le sens voulu par la majorité des membres de la Commission, et qu'il ne rédigera donc pas de clause limitant les droits de l'homme des personnes en cours d'expulsion.

33. M. GAJA aurait préféré que la Commission constitue un groupe de travail pour examiner la question plutôt que de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction. Toutefois, il ne s'oppose pas à cette dernière solution dès lors que le Comité de rédaction dispose d'un mandat élargi pour examiner certains points, en particulier la distinction entre les droits que les États procédant à l'expulsion doivent respecter de manière générale, et ceux qui ont trait à la situation particulière dans l'État qui reçoit les personnes expulsées.

34. M. NIEHAUS est opposé à ce que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction. Il estime en effet que des modifications de fond ont été proposées et qu'elles doivent donc être examinées en plénière avant d'être renvoyées au Comité de rédaction, celui-ci ne pouvant procéder qu'à des modifications d'ordre rédactionnel.

35. Sir Michael WOOD dit qu'après avoir entendu le Rapporteur spécial manifester une certaine ouverture sur certains aspects essentiels des projets d'article il approuve l'idée que ceux-ci soient renvoyés au Comité de rédaction, sous certaines conditions. Tout d'abord, le projet d'article 8 devra être reformulé de manière à inclure tous les droits de l'homme. Deuxièmement, les droits particuliers qui seront énumérés ne devront constituer ni plus ni moins que des exemples des droits les plus importants en matière d'expulsion. Troisièmement, le droit à la dignité doit être considéré comme un droit général, qui fera donc l'objet d'un projet d'article distinct et sera placé plus tôt dans le texte, éventuellement dans le projet d'article relatif à la non-discrimination. Enfin, les différentes suggestions avancées quant à la restructuration pourraient être examinées par le Comité de rédaction, dans la mesure où elles ne touchent pas au fond des projets d'article.

36. M. SABOIA appuie la proposition de M. Gaja consistant à élargir le mandat du Comité de rédaction afin que celui-ci puisse tenir compte des observations des membres de la Commission, notamment sur les catégories de personnes vulnérables. Il serait favorable dans ces conditions au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. VARGAS CARREÑO, appuyé par M. WISNUMURTI, propose que le Rapporteur spécial ait la possibilité d'établir une nouvelle version des projets d'article qui suscitent des réserves, en tenant compte des observations de la Commission, et que ceux-ci soient ensuite renvoyés au Comité de rédaction pour examen.

38. M. CAFLISCH s'associe à la proposition avancée par Sir Michael et il est favorable, aux conditions posées par celui-ci, à ce que le projet d'articles soit renvoyé au Comité de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit pencher pour le compromis suggéré par Sir Michael. Il fait par ailleurs observer que la proposition de M. Vargas Carreño, appuyée par M. Wisnumurti, nécessite le consentement préalable du Rapporteur spécial.

40. M. KAMTO (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Vargas Carreño, laquelle était déjà contenue dans celle de M. Pellet, qui suggérait, soit que le Rapporteur spécial remanie les projets d'article lui-même, soit qu'un groupe informel ou un groupe de travail s'en occupe. Par principe, M. Kamto est fermement opposé à la désignation d'un groupe de travail parce qu'un tel groupe rassemble trop fréquemment des membres dont la position est minoritaire et qui, paradoxalement, devient ainsi majoritaire. Il est donc d'accord pour soumettre à la Commission une nouvelle mouture des projets d'article qui tiennent compte des débats qui ont eu lieu et des préoccupations qui ont été exprimées.

41. M. HASSOUNA dit qu'il pensait suggérer d'accepter la proposition de Sir Michael – tendant à renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, en élargissant le rôle habituel de celui-ci – tout en demandant au Rapporteur spécial de bien vouloir soumettre un document de travail au Comité. Cela étant, il est bien entendu disposé à accepter la proposition que le Rapporteur spécial vient de formuler.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'opposition il considérera que les membres de la Commission souhaitent approuver la proposition du Rapporteur spécial de soumettre à la Commission une nouvelle version des projets d'article fondée sur les vues de la majorité des membres.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des organisations internationales (suite*)
[A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

43. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à conclure la présentation de son septième rapport (A/CN.4/610).

44. M. GAJA (Rapporteur spécial), abordant la question du contenu de la responsabilité internationale (par. 93 à 101 du septième rapport), dit que les débats à la Sixième Commission ont essentiellement porté sur le projet d'article 43 (voir les paragraphes 95 à 98 du rapport), dont la Commission avait proposé deux variantes, l'une dans le corps du texte et l'autre dans une note de bas de page. La majorité des États qui se sont exprimés sur ce point ont approuvé le premier texte, qui se lit comme suit: «Les membres de l'organisation internationale responsable doivent prendre, conformément aux règles de l'organisation, toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.» Sur la suggestion de certains États, M. Gaja a proposé, au paragraphe 97 de son

septième rapport, d'ajouter au projet d'article 43 un paragraphe 2 ainsi libellé:

Le paragraphe qui précède n'implique pas que les États membres acquièrent une obligation de réparer envers l'État lésé ou l'organisation internationale lésée.

Cet ajout vise uniquement à préciser un élément qui pourrait déjà être déduit du projet d'article 29 et n'apporte aucune modification de fond.

45. Le chapitre du septième rapport concernant la mise en œuvre de la responsabilité internationale (par. 102 à 119) ne contient aucune proposition de modification. La raison en est que les projets d'articles 46 à 53 ont été adoptés par la Commission à la session précédente seulement et ont donc été examinés à la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, où, dans l'ensemble, ils ont été approuvés en l'état (voir par. 102 du rapport). M. Gaja estime toutefois que la Commission pourrait souhaiter réexaminer le projet d'article 55, qui ne lui semble pas rendre de manière adéquate l'attitude restrictive que la Commission entendait adopter en énonçant une règle supplétive sur le recours à des contre-mesures par un État ou une organisation internationale à l'égard d'une organisation internationale dont ils sont membres. Une idée très proche de celle qu'il avançait au paragraphe 116 de son rapport a recueilli un certain appui aux séances précédentes de la Commission, à propos du paragraphe 2 du projet d'article 19 – nouveau texte proposé au paragraphe 66 du rapport –, qui traite du cas inverse, à savoir les contre-mesures prises par une organisation internationale contre un État ou une organisation internationale qui en est membre. Le paragraphe 2 du projet d'article 19 étant aligné sur le projet d'article 55, les deux textes devraient être examinés en même temps. Si la Commission se penchait de nouveau sur le projet d'article 55 en vue de trouver une formulation plus appropriée ou de restreindre, dans la règle supplétive, le recours aux contre-mesures par les membres de l'organisation internationale, elle pourrait en outre répondre à certaines des préoccupations exprimées à la réunion des conseillers juridiques sur la responsabilité des organisations internationales.

46. Le chapitre intitulé «Dispositions générales» (par. 120 à 134) traite de questions touchant aussi bien la responsabilité internationale des organisations internationales que la responsabilité des États à raison du fait internationalement illicite d'une organisation internationale et serait placé à la fin du projet d'articles. Le projet d'article 61 (*lex specialis*) reflète le caractère supplétif des projets d'article figurant dans les parties précédentes: des règles spéciales peuvent compléter ou remplacer les règles énoncées dans les parties précédentes. Il en va de même dans le cas de la responsabilité de l'État, mais les règles spéciales peuvent prendre une importance particulière dans le cas des organisations internationales compte tenu de la grande diversité de ces organisations et des types de relations qu'elles peuvent entretenir avec leurs membres. Parmi ces règles spéciales, il convient de mentionner en particulier les règles de l'organisation, dans leur application aux relations entre l'organisation et ses membres. De nombreuses dispositions des projets d'article seraient subordonnées aux règles de l'organisation. Le projet d'article 61, qui met particulièrement l'accent sur les règles de l'organisation en tant que *lex specialis*, permet grâce à une disposition générale d'éviter de répéter la même idée dans une vingtaine de projets d'article.

* Reprise des débats de la 3002^e séance.

47. Comme dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁷⁰, il semble approprié d'indiquer, dans une disposition générale, que le présent projet d'articles ne s'intéresse aux questions concernant la responsabilité internationale que dans la mesure où elles sont régies par le projet. Cela paraît évident, en particulier si l'on se réfère aux questions qui n'entrent pas dans le champ d'application des projets d'article, mais il ne faut pas oublier qu'il existe des questions qui ne sont couvertes qu'en partie dans le projet d'articles. L'objet principal d'une telle disposition semble être d'indiquer que le projet d'articles ne traite pas de toutes les questions de droit international général qui peuvent être pertinentes pour établir si une organisation internationale est responsable. L'une de ces questions est celle de savoir si une organisation internationale possède la personnalité juridique en vertu du droit international. Le projet d'articles ne traite pas cette question mais il part du principe que seule une organisation internationale qui a la personnalité juridique peut voir sa responsabilité engagée.

48. Le projet d'article 63 (Responsabilité individuelle) contient une clause «sans préjudice» alignée sur celle de l'article 58 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁷¹. Il a principalement pour objet d'écarter l'idée que l'existence d'une responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État puisse avoir une incidence sur la responsabilité individuelle d'une personne. Ainsi, le fait qu'une personne agit au nom d'une organisation internationale n'exclut pas nécessairement sa responsabilité pénale internationale. On ne peut pas dire non plus que la responsabilité internationale suppose nécessairement la responsabilité individuelle de la personne qui agit en tant qu'agent de l'organisation. Ces questions ne sont pas régies par le projet d'articles à l'examen ni, d'ailleurs, dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Compte tenu de la description du champ d'application du projet d'articles faite au projet d'article premier, le projet d'article 63 peut paraître superflu. Mais on pourrait en dire autant de la disposition correspondante dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

49. Le projet d'article 64 (Charte des Nations Unies) reproduit le texte de l'article 59 sur la responsabilité de l'État⁷². La position des organisations internationales vis-à-vis de la Charte est plus problématique que celle des États. La mention de la Charte, ici, ne vise pas uniquement les principes consacrés par la Charte, car ceux-ci lient les organisations internationales en ce qu'ils font partie du droit international général. Ce qui est visé, ce sont les résolutions du Conseil de sécurité, qui peuvent engager la responsabilité internationale des États, mais aussi celle des organisations internationales, et ce de diverses manières.

50. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler des commentaires et observations.

51. M. OJO approuve la proposition du Rapporteur spécial concernant le chapitre intitulé «Champ d'application des articles, définitions et principes généraux» (par. 7 à 21). Les remaniements proposés au paragraphe 21 de son

rapport sont particulièrement judicieux. Cependant, le fait de déplacer le paragraphe 4 de l'article 4 vers l'article 2, dont il constituerait un nouveau paragraphe, pose un problème de rédaction, vu que le paragraphe 4 de l'article 4 et l'article 2 commencent tous deux par «Aux fins du présent projet d'articles [...]». Afin d'éviter une répétition, M. Ojo propose que le nouvel article 2 se lise comme suit: «Aux fins du présent projet d'articles, on entend par: a) "organisation internationale" [...]; b) "règles de l'organisation" [...]».

52. Dans le chapitre III concernant l'attribution de comportement (par. 22 à 38), le Rapporteur spécial suggère, en s'appuyant sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, de compléter la définition du terme «agent» par le membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci». Pour M. Ojo, cet ajout n'est pas nécessaire car, en tant que personne juridique internationale, une organisation ne peut agir que par l'intermédiaire de ses organes, et lorsqu'un acte est accompli sur l'instruction de l'un d'eux, il peut être imputé à l'organisation. C'est le principe *qui facit per alium facit per se*.

53. Concernant la violation d'une obligation internationale (par. 39 à 44), le paragraphe 2 du projet d'article 8, dans sa version actuelle, dispose que le paragraphe 1 s'applique également à la violation d'une obligation de droit international énoncée par une règle de l'organisation. Étant donné la nature même des relations entre États dans le cadre des organisations internationales, il ne fait aucun doute qu'à première vue les règles des organisations internationales sont des règles de droit international. C'est d'autant plus vrai que par leurs règles, qui s'appliquent à la majorité des membres de la communauté internationale, de nombreuses organisations internationales ont orienté le développement du droit international. Dans sa version actuelle, toutefois, le paragraphe 2 du projet d'article 8 semble être fondé sur l'idée que les règles des organisations internationales ne sont pas des règles de droit international, sauf dans certains cas isolés qui constitueraient des exceptions. C'est pourquoi M. Ojo approuve la nouvelle version du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial, qui dispose que, en principe, une violation des règles d'une organisation est une violation d'une obligation internationale. L'expression «en principe» convient pour exprimer l'idée que la règle générale admet certaines exceptions qui sont fonction des circonstances de chaque cas.

54. Pour ce qui est de la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale (par. 45 à 54), le paragraphe 1 du projet d'article 15 dispose qu'une organisation internationale engage sa responsabilité si elle adopte une décision obligeant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle. D'après le Rapporteur spécial, il vise «à empêcher une organisation internationale de se soustraire à l'une de ses obligations internationales en se prévalant de la personnalité juridique distincte de ses membres, qu'il s'agisse d'États ou d'autres organisations internationales». Il découle du paragraphe 1 qu'une décision qui oblige un membre d'une organisation internationale à commettre un fait internationalement

⁷⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

⁷¹ *Ibid.*, p. 31, et p. 153 pour le commentaire.

⁷² *Ibid.*

illicite est manifestement une décision illégale. Une organisation internationale qui oblige l'un de ses membres à commettre un tel fait engage donc sa responsabilité internationale. Cependant, le projet d'article ne traite pas le cas d'un État membre qui, sachant qu'une telle décision est contraire au droit international, s'abstient d'accomplir l'acte demandé. Une telle désobéissance susciterait probablement la colère de l'organisation internationale, et il serait nécessaire de protéger le membre en question contre toute sanction de sa part. On pourrait pour cela ajouter immédiatement après le paragraphe 1 un nouveau paragraphe qui se lirait comme suit: «Aucun membre de l'organisation internationale ne peut être assigné en justice en vertu des règles de cette organisation internationale au simple motif qu'il n'a pas respecté ou mis en œuvre une décision visée au paragraphe 1 du présent article.»

55. Le Rapporteur spécial a suggéré un nouvel article 15 *bis* afin de combler une lacune du chapitre V du projet d'articles, qui «ne contient aucune disposition ayant trait à la possibilité qu'une organisation internationale engage sa responsabilité en tant que membre d'une autre organisation internationale» (par. 52 du rapport). Le nouvel article 15 *bis* se lirait comme suit:

La responsabilité d'une organisation internationale qui est membre d'une autre organisation internationale peut être engagée à raison d'un fait de celle-ci également aux conditions énoncées aux articles 28 et 29 pour les États qui sont membres d'une organisation internationale.

Le Rapporteur spécial concède toutefois que les organisations internationales ne sont pas souvent membres d'autres organisations internationales. On peut donc penser que sa suggestion n'est pas suffisamment étayée par la pratique, la coutume ou la jurisprudence. À lui seul, le commentaire du représentant des Pays-Bas⁷³, cité par le Rapporteur spécial (par. 52), ne justifie pas l'insertion du nouvel article.

56. À propos des circonstances excluant l'illicéité (par. 55 à 72), M. Ojo se range aux très nombreux arguments selon lesquels le droit de légitime défense «par sa nature même, ne peut s'appliquer qu'aux actes des États», et souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le projet d'article 18 consacré à la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité.

57. Concernant le contenu de la responsabilité internationale (par. 93 à 101), le Rapporteur spécial, au paragraphe 97 de son rapport, suggère d'ajouter un deuxième paragraphe au projet d'article 43 aux fins de préciser que lorsqu'il dispose que les membres de l'organisation internationale responsable doivent prendre des mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du chapitre VIII, l'article 43 n'implique pas que les États membres ont une obligation de réparer envers l'État lésé ou l'organisation internationale lésée. Pour M. Ojo, cet ajout ne ferait que rendre le texte de l'article 43 verbeux. Comme le reconnaît le Rapporteur spécial, «le texte actuel n'indique pas que les membres ont une obligation vis-à-vis de l'entité lésée». La version actuelle de l'article 43 montre clairement que la principale et, en fait, l'unique obligation repose sur l'organisation internationale et non sur ses membres.

⁷³ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session, 14^e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 20.

58. Concernant le texte du projet d'article 43, il convient d'ajouter que ce n'est pas dans tous les cas que les règles d'une organisation internationale exigent des États ou entités membres qu'ils prennent les mesures envisagées dans le projet d'article. Les États membres ont probablement le moyen d'échapper à leur responsabilité internationale dans les cas où une telle lacune dans les règles de l'organisation est manifeste. C'est pourquoi l'obligation en question ne devrait pas dépendre des règles de l'organisation internationale concernée. Il semble que ce soit pour cette raison que la Nouvelle-Zélande a soutenu que la référence aux règles de l'organisation «ne devait pas être interprétée de manière à justifier l'inaction des membres d'une organisation en l'absence de règles appropriées». Le membre de phrase «conformément aux règles de l'organisation» devrait donc être supprimé.

59. Enfin, M. Ojo approuve les projets d'articles 44 à 64 proposés par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 heures.

3007^e SÉANCE

Mardi 19 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Les réserves aux traités⁷⁴ (A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2⁷⁵, A/CN.4/616⁷⁶, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1⁷⁷)

[Point 3 de l'ordre du jour]

Rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.740⁷⁸)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la fin de la soixantième session⁷⁹ le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport final du Comité sur le sujet «Les réserves aux traités» (A/CN.4/L.740). La Commission a pris note

⁷⁴ Pour le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir l'*Annuaire...* 2008, vol. II (2^e partie), chap. VI, sect. C, p. 76 à 113.

⁷⁵ Reproduit dans l'*Annuaire...* 2009, vol. II (1^{re} partie).

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Disponible sur le site de la Commission. Voir également *infra* la 3014^e séance, par. 35 et suiv., et la 3025^e séance, par. 68 et suiv.

⁷⁸ Disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la soixantième session.

⁷⁹ *Annuaire...* 2008, vol. I, 2988^e séance, p. 255 à 258, par. 45 à 78.

de ce rapport sans adopter officiellement les projets de directive, car cela aurait signifié que lesdits projets de directive et les commentaires y relatifs auraient dû être inclus dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, ce qui était un objectif impossible à réaliser en raison du manque de temps. Afin qu'il puisse disposer de suffisamment de temps pour établir les commentaires relatifs aux projets de directive, le Rapporteur spécial a invité la Commission à adopter les projets contenus dans le rapport du Comité de rédaction.

Projet de directive 2.8.1 (*Acceptation tacite des réserves*)

Le projet de directive 2.8.1 est adopté.

Projet de directive 2.8.2 (*Acceptation unanime des réserves*)

Le projet de directive 2.8.2 est adopté.

Projet de directive 2.8.3 (*Acceptation expresse d'une réserve*)

Le projet de directive 2.8.3 est adopté.

Projet de directive 2.8.4 (*Forme écrite d'une acceptation expresse*)

Le projet de directive 2.8.4 est adopté.

Projet de directive 2.8.5 (*Procédure de formulation d'une acceptation expresse*)

Le projet de directive 2.8.5 est adopté.

Projet de directive 2.8.6 (*Non-exigence de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve*)

Le projet de directive 2.8.6 est adopté.

Projet de directive 2.8.7 (*Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale*)

Le projet de directive 2.8.7 est adopté.

Projet de directive 2.8.8 (*Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif*)

Le projet de directive 2.8.8 est adopté.

Projet de directive 2.8.9 (*Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif*)

Le projet de directive 2.8.9 est adopté.

Projet de directive 2.8.10 (*Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur*)

Le projet de directive 2.8.10 est adopté.

Projet de directive 2.8.11 (*Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif*)

Le projet de directive 2.8.11 est adopté.

Projet de directive 2.8.12 (*Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve*)

Le projet de directive 2.8.12 est adopté.

Les projets de directive figurant dans le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L. 740), dans leur ensemble, sont adoptés.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).

3. M^{me} ESCARAMEIA dit que le Rapporteur spécial a proposé d'élargir le projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation) en lui ajoutant un second paragraphe nouveau. Le nouveau texte reflète les préoccupations qui ont conduit à proposer une nouvelle rédaction de l'article 43 à la session antérieure de la Commission⁸⁰. Étant donné que M^{me} Escarameia partageait ces préoccupations, elle appuie le nouveau paragraphe proposé. Le nouveau texte énonce tout à fait clairement que les membres d'une organisation internationale qui ont commis un acte illicite ne sont pas tenus d'accorder une réparation à un État ou une organisation internationale lésés. En ce qui concerne le placement de l'article 43, M^{me} Escarameia pense qu'il devrait figurer parmi les principes généraux, au chapitre premier, car il précise les responsabilités des organisations internationales et de leurs membres; elle accepte néanmoins qu'il soit placé ailleurs.

4. M^{me} Escarameia appuie les articles 44 et 45 tels qu'ils sont rédigés.

5. Pour ce qui est de l'article 46, elle déclare que les remarques de M. Pellet (2998^e séance, *supra* par. 28), en rouvrant la question de l'élargissement du champ d'application du projet, l'ont encouragée à revenir sur un débat engagé depuis la cinquante-neuvième session. En vertu de l'article 46, la responsabilité d'une organisation internationale peut être invoquée par des États ou des organisations internationales, mais M^{me} Escarameia considère que d'autres entités – et en particulier les personnes physiques – devraient être autorisées à faire de même. Dans la pratique, l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale par d'autres organisations internationales ou des États membres d'une organisation internationale est rare. Ce qui se produit plutôt, c'est que des organisations internationales – par exemple, des forces de maintien de la paix – portent atteinte à des personnes, qui parfois ont des motifs réels, et pas simplement théoriques, d'invoquer la responsabilité de l'organisation concernée. Une référence aux individus donnerait ainsi au projet d'articles une application pratique.

6. En outre, si l'on considère que les règles d'une organisation constituent du droit international, alors le projet sur la responsabilité des organisations internationales pourrait et devrait couvrir leur violation. Le texte pourrait alors traiter également des relations entre les organisations internationales et leurs fonctionnaires, par exemple les conflits du travail ou d'autres types de conflit, et ainsi refléter des situations réelles.

⁸⁰ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 124, par. 164, note 539. Pour le commentaire relatif à ce projet d'article, *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, sect. C, par. 344.

7. M^{me} Escarameia est heureuse que, après beaucoup d'insistance de sa part, M. Gaja ait inséré le projet d'article 53 en tant que clause «sans préjudice» pour tenir compte des autres entités, en dehors des organisations internationales et des États – pas seulement les individus mais également les personnes morales ou les associations – pouvant invoquer la responsabilité⁸¹. L'article 53 doit être conservé afin de couvrir des entités autres que les individus, mais il serait également utile de faire référence aux individus dans le projet d'article 46. Cela ne constituerait pas une modification profonde et serait en fait assez simple à réaliser: dans les projets d'articles 46 et 47, il suffirait d'insérer les mots «ou un individu» après le membre de phrase «un État ou une organisation internationale». Des remaniements mineurs devraient alors être apportés à quelques autres dispositions seulement.

8. M^{me} Escarameia continue de penser que la distinction qui a été établie entre des contre-mesures prises contre des organisations internationales qui commettent des actes illicites et celles prises contre des États soulève des problèmes. Le premier type de contre-mesures peut compromettre le fonctionnement d'une organisation, voire son existence même. Le critère de proportionnalité, énoncé au projet d'article 57, ne règle pas nécessairement ce problème, étant donné qu'une contre-mesure peut être proportionnelle au dommage causé par l'organisation mais ne pas prendre en considération la faiblesse de l'organisation et l'empêcher de survivre à la contre-mesure. Par ailleurs, contrairement aux États, les organisations internationales peuvent avoir parmi leurs fonctions, la défense des intérêts de la communauté internationale dans son ensemble: c'est souvent la raison même pour laquelle elles ont été créées. Ainsi, lorsque les fonctions de certaines organisations internationales sont entravées, c'est également la défense de certains idéaux qui est compromise. Un grand soin doit donc être apporté au projet d'articles traitant des contre-mesures susceptibles d'être appliquées contre des organisations internationales. Le paragraphe 4 de l'article 54 aborde ce point, mais la formulation demeure un peu faible: les contre-mesures doivent «dans la mesure du possible» être prises de manière à «limiter leurs effets» sur l'exercice de ses fonctions par l'organisation. Cela ne couvre cependant pas une situation dans laquelle l'existence même d'une organisation peut être mise en danger. M^{me} Escarameia préférerait que le membre de phrase «dans la mesure du possible» soit supprimé, et que soit évoquée la nécessité de tenir compte du caractère spécifique et des besoins particuliers de l'organisation.

9. Le problème est encore plus compliqué en raison de la relation singulière qui existe entre les organisations internationales et leurs membres. M^{me} Escarameia approuve les déclarations des représentants de l'Allemagne⁸², de la France⁸³ et de la Grèce⁸⁴ à la Sixième Commission, selon lesquelles les contre-mesures ne devraient pas entrer dans cette relation. L'article 55 devrait être reformulé afin de minimiser les possibilités pour les membres d'utiliser

des contre-mesures contre une organisation. L'expression «moyens raisonnables» est ambiguë – sous-entend-on des moyens efficaces ou des moyens disponibles? Ces moyens permettent peut-être d'apporter une réponse rapide ou de fournir une réparation. Ces questions seront certes examinées dans le commentaire, mais le projet d'articles lui-même ne devrait pas se limiter à évoquer des moyens simplement «raisonnables». En outre, on ne sait pas très bien si le terme «moyens» fait référence à un mécanisme de règlement institutionnalisé, à une procédure ou à une simple règle.

10. De même, le membre de phrase «existent conformément aux règles de l'organisation» est peu clair. Les règles internes d'une organisation ne traitent probablement pas de la question des contre-mesures, cependant l'expression «conformément aux» implique qu'elles le font⁸⁵. M^{me} Escarameia préfère une version antérieure du texte, dans laquelle est utilisée l'expression «que si cela ne contrevient pas aux»⁸⁶. En outre, le texte doit également indiquer si des moyens externes à l'organisation internationale, tels que des tribunaux, peuvent être utilisés. Selon M^{me} Escarameia, c'est le cas, mais le texte ne le dit pas clairement.

11. Enfin, le projet d'article 55 doit être mis en conformité avec le projet d'article 19. Alors que le projet d'article 55 couvre les contre-mesures prises par des membres contre une organisation internationale, le paragraphe 2 du projet d'article 19 couvre les contre-mesures prises par une organisation internationale contre ses membres. Ces deux situations doivent être envisagées dans les deux articles.

12. En ce qui concerne les dispositions générales proposées aux paragraphes 120 à 134 du rapport, M^{me} Escarameia observe que le projet d'article 61 sur la *lex specialis* est similaire à l'article 55 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁸⁷. Toutefois, au lieu de simplement mentionner les règles de l'organisation applicables aux relations entre une organisation et ses membres, l'article 61 devrait aller plus loin et évoquer la pratique pertinente, qui peut même être du droit coutumier. De même, le projet d'article 62 fait écho à l'article 56 du projet sur la responsabilité de l'État, et M^{me} Escarameia l'approuve, mais elle souhaite apporter quelques modifications rédactionnelles. Le membre de phrase «continuent de régir» est déroutant, et elle aimerait savoir pour quelle raison il a été choisi. Pourquoi ne pas dire tout simplement «régissent»? Selon elle, le membre de phrase «continuent de régir» suggère que seules les règles qui étaient en vigueur lorsque le texte a été adopté sont applicables; cependant, des règles non prévues alors peuvent ensuite devenir applicables. En outre, les termes «fait internationalement illicite» devraient être suivis par les mots «de l'organisation internationale» afin qu'il soit clairement établi que l'acte internationalement illicite en question n'a pas été commis par un État.

⁸¹ Pour le commentaire de ce projet d'article, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 133, par. 164.

⁸² *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-troisième session*, 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 86.

⁸³ *Ibid.*, 20^e séance (A/C.6/63/SR.20), par. 40 et 41.

⁸⁴ *Ibid.*, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 2.

⁸⁵ Voir l'article 55 [52 bis], tel qu'il avait été adopté provisoirement par le Comité de rédaction à la soixantième session, document A/CN.4/L.725/Add.1, disponible sur le site Internet de la Commission. Voir également *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 114, par. 130.

⁸⁶ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 116, par. 141, note 481.

⁸⁷ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 31.

13. M^{me} Escarameia approuve les projets d'articles 63 et 64.

14. En résumé, elle est favorable au renvoi des projets d'articles 61 à 64 au Comité de rédaction, en tenant dûment compte des observations faites en plénière. Le projet d'article 55 peut également être renvoyé au Comité de rédaction pour un nouvel examen de la distinction entre les contre-mesures prises dans le cadre des relations entre les organisations internationales et leurs membres et celles prises en dehors de ce type de relation. Le projet d'article 55 et le paragraphe 2 du projet d'article 19 devraient être harmonisés, afin que tous deux évoquent l'ensemble des situations dans lesquelles des membres appliquent des contre-mesures aux organisations internationales et vice versa.

15. Nonobstant les changements qu'elle a proposés, M^{me} Escarameia considère que le rapport constitue un document remarquable.

16. M. NOLTE constate que M^{me} Escarameia est favorable à des restrictions maximales sur les contre-mesures auxquelles, selon elle, les organisations internationales sont particulièrement vulnérables; lorsque ces organisations représentent le bien commun, alors les contre-mesures ne devraient pas les empêcher de fonctionner. M. Nolte estime qu'une distinction devrait peut-être être établie entre les organisations internationales qui représentent le bien commun au sens universel et celles qui ne représentent que le bien commun cumulé d'États pris individuellement. Si cette distinction est raisonnable, alors la logique au nom de laquelle les organisations internationales devraient être protégées en raison de leur vulnérabilité particulière devrait être inversée pour souligner la nécessité de contre-mesures plus radicales contre des organisations internationales qui représentent uniquement le bien commun cumulé de leurs États membres.

17. M^{me} ESCARAMEIA dit que l'argument de M. Nolte, si elle l'a bien compris, est qu'une organisation internationale représente la somme totale de plusieurs États. Le fait pour celle-ci de commettre un acte illicite équivaut à ce que tous ces États aient cumulativement commis l'acte, et cela appelle une réponse extrêmement forte et non une réponse très limitée comme elle l'a suggéré. M^{me} Escarameia convient, avec M. Nolte, que les organisations internationales ne travaillent pas toutes pour le bien commun, d'où la nécessité de faire référence d'une manière ou d'une autre dans le projet d'articles à la nature spécifique de telle ou telle organisation. Par ailleurs, il lui semble difficile de considérer les organisations internationales comme un assemblage de leurs membres. Après tout, ces organisations sont définies dans le projet d'articles comme ayant la personnalité juridique internationale. Une contre-mesure prise contre une organisation puissante n'a pas le même effet qu'une contre-mesure prise contre une organisation plus petite, à vocation régionale. En outre, beaucoup dépend de la dynamique interne de l'organisation: par exemple, certaines ont un grand nombre de membres mais sont dominées par un ou deux pays. Dans ce cas, il semble absurde de pénaliser de telles organisations pour quelque chose qu'un seul pays a fait.

18. Sir Michael WOOD dit que la proposition de M^{me} Escarameia de modifier le projet d'article 46 afin de couvrir la possibilité que les individus puissent invoquer la responsabilité des organisations internationales, loin d'être simple, comme elle l'a décrite, compliquerait grandement la tâche de la Commission. Il ne voit pas pour quelle raison cette suggestion devrait être incluse dans le projet sur la responsabilité des organisations internationales, alors qu'elle ne l'a pas été dans le projet sur la responsabilité de l'État, étant donné qu'il n'y a pas de réelle différence entre les deux textes à cet égard. Il est préférable de laisser la question de côté, aussi importante soit-elle.

19. Sir Michael approuve les propositions du Rapporteur spécial tendant à apporter certaines améliorations limitées aux deuxième et troisième parties, consacrées respectivement au contenu et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale, et il estime que, conjointement avec les suggestions faites dans d'autres parties du septième rapport, elles devraient être renvoyées au Comité de rédaction.

20. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a invité la Commission à reconsidérer le libellé du projet d'article 55, afin de déterminer si les limites du recours possible à des contre-mesures par les membres d'une organisation peuvent être énoncées plus clairement et d'une manière propre à indiquer que de telles contre-mesures doivent être exceptionnelles. Sir Michael appuie cette proposition et suggère que le Comité de rédaction s'efforce de trouver un libellé approprié.

21. Cependant, il a trois observations particulières à faire au sujet de ce texte. Tout d'abord, dans le membre de phrase «si des moyens raisonnables ... existent», il préconise de supprimer l'adjectif «raisonnables», qui n'ajoute pas grand-chose, dans le meilleur des cas, dans ce contexte particulier, et il est d'accord avec ce qu'impliquent les questions de M^{me} Escarameia au sujet de sa signification. Deuxièmement, il propose de modifier la priorité qui est mise dans la phrase en disant «à moins, compte tenu des circonstances particulières, qu'aucun moyen [...] ne soit disponible». Troisièmement, au lieu d'évoquer des *means to ensure compliance*, dont l'existence semble peu probable, le verbe *ensure* étant un terme très fort, le texte pourrait adopter la rédaction utilisée au paragraphe 1 du projet d'article 54, et parler de *means to induce*, une formulation qui correspond davantage à la nature des contre-mesures. Compte tenu de ces modifications, le projet d'article se lirait comme suit:

«Outre les autres conditions énoncées dans le présent chapitre, un membre lésé d'une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures contre celle-ci à moins que, compte tenu des circonstances particulières, aucun autre moyen d'inciter cette organisation à s'acquitter des obligations qui lui incombent au titre de la deuxième partie n'existe pour le membre lésé conformément aux règles de l'organisation.»

22. Sir Michael partage les doutes de M^{me} Escarameia au sujet du membre de phrase «conformément aux règles de l'organisation», qui devrait être supprimé. Les contre-mesures ne devraient pas être autorisées lorsque d'autres procédures, en dehors des règles de l'organisation,

sont disponibles. Sir Michael partage également l'avis de M^{me} Escarameia, selon laquelle, si un changement est apporté au projet d'article 55, le Comité de rédaction devrait proposer un changement similaire à la disposition parallèle énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 19, qui traite des contre-mesures utilisées par une organisation internationale contre l'un de ses membres.

23. S'agissant des nouveaux projets d'article proposés aux paragraphes 120 à 134 du rapport, sur les dispositions générales, Sir Michael approuve le projet d'article 62 (Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles), le projet d'article 63 (Responsabilité individuelle) et le projet d'article 64 (Charte des Nations Unies). Dans l'explication du projet d'article 62, qui est donnée au paragraphe 129 du rapport, il aurait été plus juste, ou peut-être moins sujet à controverse, de faire référence à ceux «dont l'action constitue un crime en vertu du droit international» plutôt qu'à «ceux ayant participé à la violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général». Sir Michael demande au Rapporteur spécial de tenir compte de ce point lorsqu'il établira le commentaire relatif au projet d'article 63.

24. Il appuie également le projet d'article 61 (*Lex specialis*), bien que sa rédaction actuelle mérite d'être améliorée. Celui-ci est peut-être encore plus important dans le contexte des projets d'article actuels qu'il ne l'était dans le texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Une question centrale à examiner dans le cadre du sujet à l'examen concerne la manière de rendre compte correctement de la diversité des organisations internationales. Contrairement aux États, les organisations internationales ne sont pas toutes égales en droit; elles ont des compétences limitées et une capacité limitée d'agir sur la scène internationale; elles ont des compétences et des fonctions spécifiques énoncées dans leurs actes constitutifs propres; et leurs relations avec leurs propres membres et avec les non-membres varient énormément.

25. C'est dans ce contexte que le projet d'article 61 est important, étant donné que les articles cesseraient de s'appliquer «dans les cas et dans la mesure où» les règles contenues dans les projets d'article sont «régies par des règles spéciales du droit international». En outre, il donne à juste titre comme exemple «des règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre une organisation internationale et ses membres». Sir Michael est d'accord avec cette affirmation, dans une certaine mesure.

26. Toutefois, quelque chose de plus est nécessaire, sans doute dans le projet d'article 61, mais probablement aussi ailleurs. Au paragraphe 121 de son rapport, le Rapporteur spécial écrit: «Ces règles particulières (*lex specialis*) peuvent compléter les règles plus générales énoncées dans le texte actuel, ou les remplacer totalement ou partiellement.» En confinant le projet d'article 61, pour l'essentiel, à ce qui est énoncé à l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le Rapporteur spécial n'a pas réussi à mettre en évidence ce qu'il faut pleinement entendre par «compléter» les règles générales. Comme le suggère le texte du projet d'articles, et comme cela ressort clairement du commentaire relatif à l'article 55

du projet sur la responsabilité de l'État⁸⁸, le champ d'application de la disposition sur la *lex specialis* est plutôt limité. Alors que, comme le précisait le commentaire de 2001, la disposition s'applique à tous les projets d'article, elle semble ne s'appliquer qu'aux cas dans lesquels les États, lorsqu'ils définissent les obligations fondamentales qui s'appliquent entre eux, prévoient une disposition spéciale pour les conséquences juridiques de la violation de ces obligations ou pour déterminer s'il y a eu une violation. D'autres limitations sont également suggérées dans le commentaire de 2001.

27. Ainsi, dans le contexte actuel, à supposer qu'elle souhaite permettre la souplesse que la diversité des organisations internationales semble exiger, la Commission devrait tenir compte des cas dans lesquels les règles générales ne cessent pas de s'appliquer, totalement ou partiellement, du fait de dispositions expresses, mais sont plutôt appliquées en tenant compte des spécificités de l'organisation en question. Toutefois, cela ne serait fait, dans une certaine mesure, que si, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, la Commission intégrait dans un grand nombre de projets d'article une notion qui est apparemment implicite (ou, dans le cadre du projet d'article 61, explicite), à savoir la disposition «sous réserve des règles spéciales de l'organisation». Sir Michael croit se souvenir que le Rapporteur spécial a dit que ce membre de phrase aurait pu être inséré dans 25 projets d'article environ. Si le Rapporteur spécial pouvait indiquer dans le commentaire relatif à l'article 61, ou dans les commentaires relatifs aux articles pertinents, quels sont ces 25 projets d'article, cela contribuerait à clarifier les choses, à supposer bien sûr que cela puisse être fait sans créer d'implications *a contrario*, qui prêteraient à confusion.

28. Cela étant, même ainsi, les préoccupations qu'il a exprimées ne seraient pas tout à fait apaisées. Afin que l'idée de compléter les règles dans les projets d'article en les appliquant à la lumière des spécificités de l'organisation concernée soit prise en compte, Sir Michael propose d'ajouter la phrase suivante: «Lorsque seront appliquées les présentes dispositions à une organisation donnée, il sera tenu compte de toute considération particulière découlant des caractéristiques et des règles propres à cette organisation.» M^{me} Escarameia a utilisé une formulation similaire dans le cadre des contre-mesures. Une telle disposition peut devenir un nouveau projet d'articles, au lieu d'être incorporée dans le projet d'article 61. La notion que Sir Michael tente d'exprimer est conceptuellement différente de celle de la *lex specialis*. Par conséquent, il serait plutôt favorable à l'introduction d'un nouveau projet d'article, sans doute dans les dispositions générales, mais si d'autres membres de la Commission, et en particulier le Rapporteur spécial, considèrent que l'idée est mieux développée dans le commentaire, alors il est disposé à envisager cette possibilité, auquel cas il faudrait probablement la traiter dans le commentaire introductif, où la variété des organisations internationales serait vraisemblablement évoquée.

29. En conclusion, Sir Michael dit que les quatre projets d'article proposés dans le septième rapport du Rapporteur spécial devraient être adressés au Comité de rédaction.

⁸⁸ Ibid., p. 150 et 151.

30. M. VALENCIA-OSPINA dit que la proposition constructive du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission examine, avant d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles, quelques-unes des dispositions déjà adoptées à la lumière des observations des États et des organisations internationales a permis aux nouveaux membres de la Commission d'avoir une vue d'ensemble du projet d'articles. Il partage la conclusion du Rapporteur spécial, pour qui certaines des modifications à apporter entraîneront une relative restructuration du projet d'articles.

31. M. Valencia-Ospina souhaite faire quelques observations sur des projets d'article particuliers. En ce qui concerne le projet d'article 4 (Règles générales en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale), il approuve la proposition du Rapporteur spécial d'insérer le paragraphe 4, qui contient une définition de l'expression «règles de l'organisation», comme nouveau paragraphe 2 du projet d'article 2 (par. 21 du rapport), où le terme «article» serait au pluriel. Cela signifie que la formule «aux fins du présent projet d'articles» s'appliquerait aux paragraphes 1 et 2 et il serait donc inutile de la répéter au début de chaque terme défini.

32. Alors que l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État contient une description de ce que constitue un organe de l'État, le projet d'articles dont est actuellement saisie la Commission n'en contient pas, et moins encore une définition d'un organe d'une organisation internationale, malgré la proposition que le Rapporteur spécial a faite dans son deuxième rapport⁸⁹ d'inclure la formulation suivante dans le paragraphe 2 du projet d'article 4: «Les organes, fonctionnaires et personnes visés au paragraphe précédent sont ceux ainsi désignés par les règles de l'organisation.» Le commentaire relatif au projet d'article 4⁹⁰ explique pourquoi la Commission a décidé de ne pas suivre le modèle de la responsabilité de l'État pour décrire un organe d'une organisation internationale, comme le Rapporteur spécial l'avait initialement prévu.

33. La Commission s'est une fois de plus éloignée du modèle de la responsabilité de l'État en incluant, au paragraphe 2 de l'article 4, une définition de l'«agent», terme qui n'apparaît pas dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Toutefois, bien que la possibilité ait été expressément prévue dans une note de bas de page relative à cet article dans des rapports annuels successifs de la Commission⁹¹, le Rapporteur spécial n'a pas proposé de transférer le paragraphe 2 à l'article 2, comme il l'a fait dans le cas du paragraphe 4 de l'article 4. Le terme «agent» apparaît dans les projets d'articles 5 et 6, ainsi qu'au paragraphe 3 du projet d'article 4 lui-même, l'article dans lequel il est défini, mais cette définition est expressément limitée «aux fins du paragraphe 1» de l'article 4 uniquement. Aucune explication n'a été donnée

pour justifier la différence de traitement proposée pour les termes «agent» et «règles de l'organisation», bien qu'ils soient tous deux définis dans le même article. Il se peut que le contexte dans lequel chaque terme a été utilisé tout au long du projet justifie cette différence, mais le transfert de la définition du terme «agent» du paragraphe 2 de l'article 4 au paragraphe 3 de l'article 2 semble être justifié.

34. Vu le grand nombre d'observations critiques des États et des organisations internationales, le Rapporteur spécial a proposé que le projet d'article 18 (Légitime défense) soit supprimé. L'article a été adopté par la Commission en première lecture à sa cinquante-huitième session⁹², sur la base d'un texte qui figurait dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial⁹³. Suivant étroitement l'article correspondant dans le projet sur la responsabilité de l'État, le texte du Rapporteur spécial fait référence à «une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies». En adoptant un article sur la légitime défense, la Commission, tenant compte «du fait que les organisations internationales ne sont pas membres de l'ONU» a remplacé la référence à la Charte des Nations Unies par une référence aux «principes de droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies», formulation qui apparaissait déjà dans les articles concernant la nullité des traités conclus sous la contrainte dans la Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne de 1986. Ce changement de libellé indique clairement la nature du débat auquel a donné lieu, à la Commission et à la Sixième Commission, l'inclusion d'un article sur la légitime défense dans le cadre de la responsabilité des organisations internationales, débat qui est également évoqué dans les observations écrites des organisations internationales⁹⁴. M. Valencia-Ospina est favorable au maintien d'un article sur la légitime défense dans le projet actuel pour un certain nombre de raisons, notamment celles, plus convaincantes, avancées par le Rapporteur spécial dans son rapport plutôt que celles données par la Commission dans son commentaire. Le libellé adopté par la Commission, bien que représentant une amélioration au regard de celui initialement proposé par le Rapporteur spécial, demeure loin d'être satisfaisant pour de nombreux États et organisations internationales, ainsi d'ailleurs que pour M. Valencia-Ospina lui-même, étant donné qu'il pointe toujours dans la seule direction à laquelle peut aboutir une référence au droit de légitime défense énoncé dans la Charte, à savoir l'Article 51. Comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* de 1996:

Le droit de recourir à la légitime défense conformément à l'Article 51 est soumis à des restrictions. Certaines de ces restrictions sont inhérentes à la notion même de légitime défense. D'autres sont précisées à l'Article 51.

La soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier [...]. Cette double condition s'applique également dans le cas de l'Article 51 de la Charte, quels que soient les moyens mis en œuvre. (Par. 40 et 41 de l'avis.)

⁸⁹ *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/541, p. 10, par. 28.

⁹⁰ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C.2, p. 50 à 52, en particulier par. 9, 11 et 12 du commentaire.

⁹¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), chap. VI, sect. C.1, note 101, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C.1, note 569, *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, sect. C.1, note 394, *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 120, note 492.

⁹² *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C, p. 129.

⁹³ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/564 et Add.1 et 2.

⁹⁴ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/582, commentaires de l'Union européenne et du Fonds monétaire international sur le projet d'article 18.

35. Par cette affirmation, la Cour a confirmé le principe énoncé dans son arrêt de 1986 dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), duquel il ressort qu'il y a une «règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier – selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'attaque armée subie, et nécessaires pour y riposter» (par. 176 de l'arrêt). Comme M. Bruno Simma, un ancien membre de la Commission et actuellement juge à la Cour, l'a écrit dans la deuxième édition de l'ouvrage intitulé *The Charter of the United Nations: A Commentary*⁹⁵, «en ce qui concerne l'exigence d'une "attaque armée", la CIJ considère que l'Article 51 et le droit de légitime défense au titre du droit international coutumier coïncident», et «en ce qui concerne les membres de l'ONU, [...] l'Article 51, y compris le fait qu'il se limite à une attaque armée, annule et remplace le droit traditionnel de légitime défense». Bien que la Commission ait pris note, dans son commentaire relatif au projet d'article 18, du fait «que les organisations internationales ne sont pas membres des Nations Unies»⁹⁶, en dernière analyse, la rédaction actuelle ne peut qu'aboutir à l'Article 51, une disposition dont la première phrase prévoit en outre que le droit de légitime défense ne peut être exercé que jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Il est inutile de s'appesantir sur les implications de cette disposition si le droit de légitime défense devait être invoqué par l'ONU, agissant par l'intermédiaire de l'un de ses organes, en l'occurrence le Conseil de sécurité.

36. Par conséquent, le maintien de l'article 18 dans le projet actuel peut être mieux assuré en rédigeant le projet d'article de manière à établir une distinction plus claire entre la position des États et celle des organisations internationales, ou entre organisations internationales dans l'exercice du droit de légitime défense. À cette fin, la Commission souhaitera peut-être reproduire la solution qu'elle avait adoptée dans son projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁹⁷, qui est à la base de la Convention de Vienne de 1986. La comparaison est appropriée puisque la position de la Convention de 1986 vis-à-vis de la Convention de Vienne de 1969 est similaire à celle du présent projet à l'égard du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Lorsqu'elle a élaboré l'article 2, sur les expressions employées, du projet qui est devenu la Convention de 1986, la Commission a conclu que, dans le cas des organisations internationales, elle ne pouvait pas parler de «ratification» au paragraphe 1 *b*, terme qui avait été utilisé dans la disposition correspondante de la Convention de 1969. Comme la Commission l'a expliqué dans son commentaire, «toutefois, l'emploi du terme "ratification" pour désigner un moyen d'établir le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a donné lieu à des débats importants au sein de la Commission dans le cadre de l'examen de l'article 11

sur les moyens d'exprimer le consentement à être lié par un traité»⁹⁸. Gardant à l'esprit que le projet d'articles (c'est-à-dire la future Convention de Vienne de 1986), à l'instar de la Convention de 1969, «utilise une terminologie reçue "sur le plan international" (art. 2, par. 1, al. *b* de la Convention)», la Commission a estimé que «le terme "ratification" était réservé aux États», tandis que, pour les organisations internationales, l'expression serait «acte de confirmation formelle». La Commission a expliqué sa position de la manière suivante: «[a]insi, avec une terminologie différente, les organisations internationales peuvent, quand c'est nécessaire, établir sur un plan international leur consentement à être liées par un traité par un procédé symétrique à celui des États.»

37. Sur la base de la méthode susmentionnée, M. Valencia-Ospina propose la rédaction suivante pour le projet d'article 18 (Légitime défense): «L'illicéité du fait d'une organisation internationale est exclue si ce fait constitue, en droit international, un fait correspondant à une mesure licite de légitime défense prise par un État en conformité avec la Charte des Nations Unies.»

38. En ce qui concerne le projet d'article 19 (Contre-mesures), il rappelle qu'à sa session antérieure, lorsqu'elle a examiné la troisième partie du projet, consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale, la Commission, par l'intermédiaire d'un groupe de travail, a accepté l'hypothèse sur laquelle se fondaient les propositions du Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁹⁹, à savoir que les organisations internationales, comme les États, peuvent prendre des contre-mesures contre une organisation internationale responsable. Sur ce fondement, le Comité de rédaction a adopté le chapitre II de la troisième partie actuelle, qui comprend les projets d'articles 54 à 60, qui n'ont pas encore été adoptés en plénière¹⁰⁰. Le Rapporteur spécial maintient que lorsqu'il s'agit d'examiner les circonstances excluant l'illicéité, il faut partir de la même hypothèse, et il propose, sur cette base, un texte pour le projet d'article 19 dans son septième rapport (par. 66). Le premier paragraphe du texte du projet d'article s'inspire étroitement de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰¹, à ceci près qu'au lieu de qualifier une contre-mesure d'acte pris conformément au chapitre II de la troisième partie, comme le fait l'article 22, il s'efforce de parvenir au même résultat en qualifiant l'acte de contre-mesure «licite».

39. Le chapitre II de la troisième partie du projet d'articles couvrant les contre-mesures prises à la fois par les États lésés et les organisations internationales lésées, le Rapporteur spécial conclut, au paragraphe 64 de son rapport, qu'une référence aux conditions que les États doivent remplir pour que leurs contre-mesures soient considérées comme licites ne pourrait être formulée qu'en des termes généraux, du fait du statut encore incertain du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. M. Valencia-Ospina

⁹⁵ Simma, B. (dir. publ.), en collaboration avec Hermann Mosler *et al.*, Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, 2^e édition, vol. I, p. 793 et 806, respectivement.

⁹⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 130, par. 5 du commentaire.

⁹⁷ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, p. 17 et suiv.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 19, par. 6 à 9 du commentaire relatif à l'article 2.

⁹⁹ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/597.

¹⁰⁰ Document A/CN.4/L.725/Add.1 (disponible sur le site Internet de la Commission). Voir également *Annuaire... 2008*, vol. I, 2989^e séance, par. 2 à 20.

¹⁰¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 79.

considère donc qu'il est préférable de se référer aux conditions de licéité des contre-mesures en demandant simplement qu'elles soient «licites» – terme qui s'applique également aux conditions dans lesquelles une organisation internationale peut prendre des contre-mesures contre une autre organisation internationale. Ce type de raisonnement semble laisser à désirer, même dans le cas des États, puisque les conditions de licéité des contre-mesures prises par les États sont énoncées dans les projets d'articles 54 à 60, qui suivent de près les dispositions correspondantes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Ce raisonnement ne s'applique pas du tout aux conditions que doivent respecter les organisations internationales pour obtenir le même résultat et, en tout état de cause, il est fallacieux de qualifier des contre-mesures de «licites» dès lors qu'elles sont légitimes en droit, comme cela a été souligné par plusieurs membres.

40. L'emploi de l'adjectif «licite» est encore moins nécessaire dans le projet d'article 19 (Contre-mesures), étant donné que le paragraphe 1 de cet article concerne les contre-mesures qu'une organisation internationale peut prendre, non seulement contre une autre organisation internationale, comme indiqué au paragraphe 61 du rapport, mais aussi contre un État. Dans les deux cas, M. Valencia-Ospina estime, à l'instar du Rapporteur spécial, qu'il serait cohérent de considérer qu'une circonstance excluant l'illicéité justifie un acte qui serait autrement illicite, sous réserve des conditions énoncées au chapitre II de la troisième partie.

41. Dans le projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation), le Rapporteur spécial a proposé le maintien de l'article à paragraphe unique adopté par la Commission à sa cinquante-neuvième session¹⁰² comme paragraphe 1; ce paragraphe met l'accent sur les membres d'une organisation internationale responsable plutôt que sur l'organisation elle-même, dans le cadre des mesures devant être prises pour fournir à l'organisation les moyens de s'acquitter efficacement de ses obligations au titre du chapitre II de la deuxième partie. Tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 1 semble indiquer qu'un État membre qui n'a pas respecté la condition énoncée commettrait un acte internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale vis-à-vis de l'organisation en question. La proposition d'ajouter un second paragraphe à l'article 43 semble renforcer cette conclusion, et bien qu'elle prévoie expressément que les États membres n'ont pas l'obligation de réparer, ce qui suggère éventuellement qu'une telle obligation peut être implicite dans le premier paragraphe, le Rapporteur spécial indique clairement au paragraphe 97 de son rapport que tel n'est pas le cas. Ainsi, les préoccupations exprimées par quelques États à la Sixième Commission à cet égard ne semblent pas justifier l'addition du second paragraphe proposé par le Rapporteur spécial.

42. En tant qu'auteur du texte de substitution proposé pour le projet d'article 43, qui a été reproduit en note au projet d'article 43 figurant dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session¹⁰³,

M. Valencia-Ospina souscrit pleinement aux arguments en faveur du texte de substitution qui a été présenté par un certain nombre de délégations à la Sixième Commission, en particulier la délégation autrichienne¹⁰⁴. Selon le représentant de l'Autriche, la formulation actuelle du projet d'article 43 est «en décalage avec la logique du projet d'articles, qui concerne la responsabilité des organisations internationales et non celle des États», et sa délégation favorise donc le texte de substitution susmentionné. Pour le représentant de l'Autriche, la raison d'être de cette proposition est d'«amener l'organisation responsable à s'engager à organiser son budget de telle manière qu'elle puisse assurer la satisfaction d'une partie lésée. Elle obligerait dans le même temps les membres de l'organisation internationale à fournir à celle-ci les moyens d'assumer les conséquences financières d'activités illicites ou *ultra vires* qui lui seraient attribuées. Si l'organisation responsable est dissoute avant l'indemnisation, cette proposition permettrait une liquidation budgétaire appropriée des engagements non réglés».

43. Le projet d'article 55 (Contre-mesures prises par les membres d'une organisation internationale) se fonde sur le paragraphe 4 du projet d'article 52 (Objet et limites des contre-mesures), qui a été proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport¹⁰⁵. Toutefois, lorsque la Commission a adopté le projet d'article 55, elle a remplacé, aux paragraphes 4 et 5 du projet d'article 52, le membre de phrase «que si cela n'est pas incompatible avec ses propres règles [...]», proposé par le Rapporteur spécial, par le membre de phrase «si des moyens raisonnables pour l'amener à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie existent conformément aux règles de l'organisation». Dans les commentaires et observations reçus d'organisations internationales au sujet de la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/609), l'UNESCO, notant qu'il est fréquent que les contre-mesures ne soient pas expressément prévues par les règles des organisations internationales, a appuyé l'idée qu'un membre lésé d'une organisation internationale puisse recourir à des contre-mesures qui ne sont expressément autorisées par les règles de l'organisation. Compte tenu de cette observation et d'autres faites par les États à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial indique dans son septième rapport que la Commission pourra souhaiter revenir sur le projet d'article 55 tel qu'il est actuellement libellé. M. Valencia-Ospina appuie cette proposition pour les motifs avancés par l'UNESCO.

44. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans son rapport, le projet d'article 62 (Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles) aborde des questions touchant la responsabilité de l'État autres que celles examinées dans le chapitre X actuel du projet d'articles, même si elles ne sont pas expressément couvertes dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. L'une de ces questions, qui a été soulevée à maintes reprises au cours des débats de la Commission, concerne l'invocation par une organisation

¹⁰² *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C, p. 94.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 88, note 441, voir aussi p. 94, par. 4 du commentaire.

¹⁰⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session*, 18^e séance (A/C.6/62/SR.18), par. 53 et 54.

¹⁰⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/597.

internationale de la responsabilité internationale d'un État. Selon le Rapporteur spécial, elle est en dehors du champ d'application de l'actuel projet tel que défini dans le projet d'article 1, position qui a été approuvée par quelques membres. M. Valencia-Ospina est d'avis que la Commission jouit d'une flexibilité totale en ce qui concerne les dispositions qui constitueront en dernière analyse son document final sur le sujet. Ce qui est certain, c'est qu'il serait inopportun que la Commission recommande que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui a été soumis sous sa forme définitive à l'Assemblée générale et que celle-ci examine toujours pour en déterminer le statut futur, soit étendu pour inclure l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Si l'on juge inopportun d'inclure une disposition expresse en ce sens dans le présent projet d'articles, une solution de compromis peut alors consister à faire référence à la question à la fin du projet d'article 62 à titre d'exemple. M. Valencia-Ospina propose à cet égard le membre de phrase suivant, «comme l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État».

45. En conclusion, il est favorable à ce que les articles composant le chapitre sur les dispositions générales, ainsi que ceux pour lesquels des propositions spécifiques d'amélioration ont été faites par le Rapporteur spécial à la lumière du débat tenu à la Commission et des suggestions rédactionnelles proposées par les membres, soient renvoyés au Comité de rédaction. Le projet d'article 18 (Légitime défense) devrait être renvoyé au Comité de rédaction sur ce même fondement.

46. M. McRAE considère que les nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial sont globalement acceptables; à quelques exceptions près, il est favorable à ce qu'ils soient renvoyés au Comité de rédaction. L'une de ces exceptions concerne l'ajout d'un second paragraphe nouveau au projet d'article 43, auquel il est fermement opposé. Sur ce point, il partage l'avis de M. Valencia-Ospina, mais peut-être pour des raisons légèrement différentes. Le projet d'article 43 a été très controversé à la cinquante-neuvième session, en ce qui concerne non seulement le choix entre les deux projets proposés, mais aussi la question de savoir s'il fallait tout simplement inclure une telle disposition¹⁰⁶. L'article 43 reflète l'une des difficultés fondamentales du projet, liée au fait que la Commission a commencé avec une notion de personnalité juridique, mais n'a pas été capable d'aller au-delà de cette notion lorsqu'elle a examiné des décisions prises par des organisations. En réalité, ce sont les États qui prennent les décisions dans les organisations internationales, mais ils ont clairement fait savoir qu'ils rejettent l'idée que la responsabilité internationale d'une organisation internationale puisse incomber à ses États membres. Le projet d'article 29 énonce les circonstances limitées dans lesquelles un État membre peut être responsable à raison du fait illicite d'une organisation internationale, à savoir lorsque l'État en question a accepté sa responsabilité pour ce fait ou

il a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité. L'ironie est que la personnalité juridique internationale est beaucoup plus impénétrable que la personnalité juridique nationale; dans le cas d'une société, par exemple, il est possible d'attribuer la responsabilité à ceux qui ont effectivement pris les décisions en question. En outre, le projet d'articles ne tient pas compte des différences entre organisations internationales: par conséquent, toutes les organisations internationales sont protégées, même celles qui sont composées d'un petit nombre d'États membres seulement, qui sont les décideurs collectifs de fait de l'organisation. Bien que M. McRae comprenne qu'il soit difficile et non souhaitable de faire porter la responsabilité aux États membres d'organisations importantes, parmi lesquels un grand nombre peut ne pas avoir voté en faveur de l'acte engageant la responsabilité – ou a peut-être même voté contre –, cette réticence est moins justifiable dans le cas d'organisations plus petites dont les actes sont généralement pris avec l'accord de l'ensemble des États membres. S'il ne tenait qu'à lui, M. McRae rendrait les membres de quelques organisations responsables des actes de leur organisation, mais il peut comprendre que la Commission, se fondant sur la notion de personnalité juridique internationale, ne soit pas préparée à établir de telles distinctions.

47. Compte tenu de cet état de fait, le projet d'article 43 représente une tentative pour faire peser sur les États l'obligation minimale de prendre des mesures lorsque l'organisation dont ils sont membres commet un acte internationalement illicite. Vu sous cet angle, le projet d'article 43 va dans la bonne direction. M. McRae est surpris que cet article n'ait pas été rejeté d'emblée par les États, et qu'hormis quelques questions quant à son interprétation la plupart des États semblent être globalement favorables à son inclusion. Cela étant dit, il est tout simplement inutile d'ajouter un second paragraphe au projet d'article 43: cela renforce le fait évident que les États cherchent à éviter la responsabilité lorsqu'ils agissent par l'intermédiaire d'une organisation internationale. Cela n'a pas été expressément énoncé dans le projet d'article 29, et il n'y a pas de raison pour que cela le soit indirectement dans le projet d'article 43. Si l'on estime malgré tout qu'il est nécessaire d'inclure ce point quelque part, le seul endroit où il puisse l'être est le commentaire, selon M. McRae.

48. Si le projet d'article 43 est maintenu en l'état, la pratique pourra alors se développer autour de cette disposition sans qu'un second paragraphe soit nécessaire. Un tel paragraphe affaiblit quelque peu les obligations énoncées au paragraphe 1, qui prévoit que les États membres ont, à tout le moins, l'obligation de donner à l'organisation internationale les moyens de s'acquitter effectivement de sa responsabilité internationale. Comme M. Valencia-Ospina l'a souligné, ne pas le faire pourrait donner à l'État lésé quelques motifs d'invoquer la responsabilité des États membres.

49. M. McRae est d'avis que le projet d'article 55 devrait être aligné, dans la mesure du possible, sur le paragraphe 2 de l'article 19. Toutefois, au risque d'aller à contre-courant, il n'est pas partisan de limiter de manière trop radicale la possibilité pour les États membres de recourir aux contre-mesures. S'il est d'accord pour qu'une organisation

¹⁰⁶ *Annuaire... 2007*, vol. I, 2935^e séance, par. 1 et 70 à 84; voir aussi 2932^e séance, par. 20 à 26; 2933^e séance, par. 77 à 83; 2934^e séance, par. 10, 11 et 16 à 18 (ibid.). Voir également *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C.1, note 441 et le commentaire relatif à ce projet d'article, sect. C.2, p. 94 et 95.

internationale qui a des règles, des mécanismes ou des moyens s'en voit limiter l'usage, il ne lui semble pas judicieux d'introduire, dans le cas des États membres, ce qui correspond essentiellement à une règle générale exigeant l'épuisement de tous les recours possibles alors qu'une règle parallèle n'a pas été établie s'agissant du recours à des contre-mesures par un État ou une organisation internationale au sens général. En outre, les États membres peuvent être en relation avec les organisations internationales de plusieurs manières différentes – en leur qualité d'État hôte, par exemple – et il semble déraisonnable de limiter leurs droits simplement sur la base de ce statut. Qui plus est, une telle règle peut finir par avoir un effet plus large que celui que la Commission prévoyait.

50. M. McRae appuie la proposition de Sir Michael Wood d'ajouter un paragraphe ou un nouvel article après le projet d'article 62 ou au début du projet d'articles, afin d'indiquer que les règles relatives à la responsabilité doivent tenir compte de la spécificité de chaque organisation internationale.

51. Enfin, M. McRae dit que la réunion avec la Conseillère juridique de l'ONU a été très utile dans la mesure où elle a permis à la Commission de connaître directement ses vues sur le projet d'articles. Il attend avec intérêt une réunion similaire avec les conseillers juridiques d'autres organisations internationales, en particulier les organisations régionales n'appartenant pas au système des Nations Unies, afin d'en savoir davantage sur la manière dont elles seraient affectées par le projet d'articles.

52. M. PELLET, répondant aux points soulevés par les précédents intervenants au sujet de la spécificité des organisations internationales, dit qu'il ne fait aucun doute qu'il existe des différences considérables entre elles, comme on peut le voir en comparant la Communauté européenne, l'ONU, l'OTAN et le Bureau international des poids et mesures, par exemple. Cela étant, il existe également des différences considérables entre les États, qu'il suffit de comparer la Chine, Saint-Marin et la Lettonie par exemple, mais ces différences n'ont pas empêché l'élaboration de règles communes applicables à tous les États. C'est pourquoi, même si dans son fondement le droit a tendance à atténuer les différences, il est néanmoins possible d'élaborer et d'appliquer des règles communes dans le cas des organisations internationales.

53. Outre la question de la souveraineté, il existe également une différence importante, pertinente pour le travail de la Commission, entre les États et les organisations internationales, et cette différence a une incidence incontournable sur le droit de la responsabilité internationale qui s'applique aux uns et aux autres. Pour plagier la formule employée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1949 intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, on peut dire que, si les États possèdent la totalité des droits et obligations internationaux reconnus par le droit international, les droits et obligations des organisations internationales sont nécessairement limités par le principe de spécialité. Même si Sir Michael a bien fait d'attirer l'attention sur ce point, l'insistance du Rapporteur spécial sur les règles de l'organisation devrait suffire à apaiser les craintes de Sir Michael et, partant, à rendre superflu le nouvel article qu'il a proposé.

54. M. Pellet a relativement peu d'observations au sujet des modifications proposées par le Rapporteur spécial dans les paragraphes 93 à 101 de son rapport. Il se félicite que la majorité des États qui ont exprimé un avis aient approuvé le principe énoncé dans le projet d'article 43, qui représente l'une des dispositions clefs pour que le projet d'articles atteigne son objectif, à savoir réparer les dommages causés par les organisations internationales. Sans vouloir s'appesantir sur cet heureux résultat – après tout les projets d'article n'en sont qu'au stade de la première lecture –, M. Pellet ne voit néanmoins pas pour quelle raison le projet d'article 43 serait rejeté en seconde lecture, compte tenu des réactions positives des États, qui l'ont autant surpris que M. McRae. Il est réconfortant qu'une issue satisfaisante ait été trouvée après une controverse qui a duré longtemps.

55. Par ailleurs, comme la plupart des orateurs précédents, M. Pellet est opposé à l'addition d'un second paragraphe au projet d'article 43 ou, en tout état de cause, à l'affirmation catégorique qui y figure: à savoir que le paragraphe 1 n'implique pas que les membres acquièrent à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale lésés une quelconque obligation de réparer. Il doit être bien clair que le paragraphe 1 n'implique rien de la sorte. Néanmoins, il n'est pas possible d'écarter complètement une telle obligation dans toutes les circonstances; il se peut fort que, du fait des règles de l'organisation ou pour d'autres raisons, une telle obligation apparaisse. Bien qu'il y soit opposé, M. Pellet préférerait une clause «sans préjudice» à la rédaction actuelle si les membres insistent pour qu'une disposition supplémentaire soit incluse à tout prix.

56. M. Pellet n'a pas de problème particulier avec la dernière section du rapport, pas même en ce qui concerne les contre-mesures, et ce malgré les tentatives qui ont été faites pour les diaboliser, action qui a eu pour effet de continuellement rouvrir le débat sur le sujet. Selon lui, il est préférable de régler les contre-mesures plutôt que de les ignorer: en les réglementant on peut en limiter l'abus, alors qu'en les ignorant on ne met pas d'entrave à leur utilisation. M^{me} Escarameia désirant néanmoins rouvrir le débat, M. Pellet souhaite répondre en faisant deux commentaires. Tout d'abord, faute de mieux, les contre-mesures existent dans le seul but d'obliger une organisation internationale qui a violé le droit de la responsabilité internationale à respecter ce droit. En tant que telles, elles constituent un mécanisme nécessaire, et qui semble cohérent avec la notion de communauté internationale régie par la règle de droit. Cela étant, si les projets d'article vont traiter à la fois des contre-mesures prises par une organisation internationale contre un État et de celles prises par un État à l'encontre d'une organisation internationale, comme ce devrait être le cas, et puisque cela est conforme au paragraphe 2 du projet d'article 19, il est probablement nécessaire d'établir une distinction entre les contre-mesures prises contre des États membres et celles prises contre des États non membres. Cela coïncide parfaitement avec la distinction qui doit nécessairement être établie entre contre-mesures et sanctions. Cependant, les organisations internationales n'ont pas toutes le droit d'imposer des sanctions à leurs membres et, lorsqu'elles le font, ces sanctions sont souvent extrêmement limitées. C'est pourquoi, lorsqu'il est possible d'imposer des

sanctions, le recours à des contre-mesures ne doit pas être autorisé, mais lorsque l'acte constitutif ou les règles de l'organisation ne prévoient pas cette possibilité, il n'y a aucune raison impérieuse de refuser aux organisations internationales le droit de recourir à des contre-mesures.

57. L'autre observation de M. Pellet concerne le projet d'article 48, qu'il ne peut pas accepter, et ce malgré les explications, qui ne sont d'ailleurs pas très claires, fournies par le Rapporteur spécial au paragraphe 103 de son rapport. En effet, M. Pellet ne voit toujours pas très bien pourquoi le projet ne devrait pas aborder la question de la protection fonctionnelle des fonctionnaires d'une organisation internationale par cette organisation. S'il a bien compris, la raison tient essentiellement au refus du Rapporteur spécial, malgré le second paragraphe du projet d'article 19, certes bienvenu mais isolé, de traiter de la mise en œuvre par une organisation internationale de la responsabilité d'une autre entité. Le Rapporteur spécial a sans aucun doute estimé qu'il était illogique d'inclure les demandes d'organisations internationales contre des États responsables dans le projet d'articles actuel, même si c'est précisément par le biais de telles demandes que s'exerce la protection fonctionnelle. Bien que l'inclusion de la protection fonctionnelle dans le projet puisse s'écarter du raisonnement du Rapporteur spécial, il semble néanmoins nécessaire et logique de l'inclure en tant que telle. En réponse aux requêtes des membres tendant à ce que le projet traite de la possibilité pour une organisation internationale d'invoquer la responsabilité d'un État, le Rapporteur spécial a rétorqué qu'il fallait pour cela que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État soit modifié. En toute franchise, M. Pellet considère qu'une telle solution n'est pas réaliste et qu'elle aura pour effet de laisser une importante lacune dans le droit de la responsabilité internationale. Étant donné que la responsabilité fonctionnelle est liée à l'activité de l'organisation internationale, il est infiniment plus cohérent d'inclure la protection fonctionnelle dans le projet sur la responsabilité des organisations internationales plutôt que dans les articles sur la responsabilité de l'État.

58. Abordant à présent la partie sur les dispositions générales, qui semblent être les dispositions normales, M. Pellet dit qu'elles ne lui posent aucun problème particulier, si ce n'est qu'il souhaite répéter ce qui a été maintes fois dit auparavant, à savoir qu'il est extrêmement regrettable que le projet d'articles n'aborde pas les problèmes relatifs à la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales. S'il ne s'attend pas que son insistance sur ce point aboutisse à une modification du projet d'article 62, le champ d'application de cet article dépend néanmoins de la teneur du projet lui-même. Il souhaite donc réaffirmer qu'il est nécessaire de modifier, ou à tout le moins de compléter, le projet d'articles en tenant compte de ces considérations.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

59. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur le sujet de la «Responsabilité des organisations

internationales» est composé de M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Hmoud, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Perera, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue et M^{me} Jacobsson (Rapporteuse) *ex officio*.

La séance est levée à 11 h 40.

3008^e SÉANCE

Mercredi 20 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610).

2. M. MELESCANU remercie le Rapporteur spécial de sa présentation de la partie du projet d'articles intitulée «Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale», qui soulève d'importantes questions, et dit qu'il souhaite faire à ce sujet un certain nombre d'observations. Concernant le projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation), il note que le Rapporteur spécial rend compte de manière très détaillée des vues exprimées par les États Membres de l'ONU aux paragraphes 95 à 100 de son rapport. Les efforts déployés par la Commission pour trouver une formule acceptable n'ont malheureusement pas été couronnés de succès, même s'il existe un accord de principe sur la nécessité de traiter la question de savoir comment impliquer les États membres d'une organisation internationale dans l'exécution effective de l'obligation de réparer à laquelle l'organisation est tenue. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de trouver une solution acceptable en proposant l'ajout d'un second paragraphe, mais force est de constater que cette option n'a pas bénéficié d'un large appui de la part des membres de la Commission: M. Pellet privilégie ainsi l'ajout d'une clause sans préjudice, et M. McRae propose de faire figurer les dispositions proposées dans le commentaire du projet d'article 43.

* Reprise des débats de la 3000^e séance.

3. M. Melescanu considère, pour sa part, que le paragraphe supplémentaire proposé par le Rapporteur spécial a sa place dans le projet d'articles, étant entendu qu'une solution doit être trouvée pour préciser clairement qu'il ne met pas à la charge des États membres de l'organisation internationale une obligation subsidiaire ou solidaire, mais qu'il a simplement pour objet de créer des mécanismes visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparer. Il est exact, comme le Rapporteur spécial l'a fait remarquer, qu'étant relatif à l'exécution de l'obligation de réparer le projet d'article 43 devrait normalement figurer dans la partie du projet d'articles y afférente. Toutefois, compte tenu du caractère délicat du problème traité, la proposition de la Commission européenne¹⁰⁷ de transférer le projet d'article 43 dans la partie consacrée aux principes généraux ne doit pas être négligée. Quoi qu'il en soit, le projet d'article 43 peut dès à présent être renvoyé au Comité de rédaction.

4. Concernant le projet d'article 48 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité), M. Melescanu dit qu'il n'est pas concevable qu'un projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales ne contienne pas de dispositions sur la protection fonctionnelle des agents des organisations internationales, ceux-ci étant les premiers à faire face aux difficultés qui se posent sur le terrain. Ainsi, lorsque des policiers roumains, dans le cadre des opérations de maintien de la paix menées par l'ONU au Kosovo, avaient participé à une opération visant à défendre le Parlement qui avait notamment fait une victime parmi eux, la Roumanie s'était trouvée dans une situation délicate car elle ne pouvait pas protéger elle-même les policiers qu'elle avait mis à la disposition de l'ONU. Or l'ONU ne pouvait pas non plus, en tant qu'organisation internationale, protéger les intéressés. Malgré les obstacles à surmonter et bien que des États Membres de l'ONU, comme la Slovaquie¹⁰⁸, n'y soient pas favorables, il importe que la Commission trouve une solution pour assurer la protection fonctionnelle des agents des organisations internationales. Elle devrait à tout le moins se saisir de cette question concrète et faire en sorte que le futur projet de convention ne soit pas seulement un cadre général et théorique.

5. Concernant le projet d'article 55 consacré aux contre-mesures, M. Melescanu observe que la Commission a déjà tranché par l'affirmative la question de savoir s'il fallait en traiter¹⁰⁹, de sorte qu'elle doit à présent s'interroger sur la manière de le faire. Il importe à cet égard de distinguer clairement selon que les contre-mesures visent des États membres de l'organisation internationale ou des États non membres. S'agissant des contre-mesures prises à l'égard d'États membres, il y a lieu de prévoir que celles-ci ne puissent intervenir qu'après épuisement des voies de recours internes à l'organisation. Cela semble une solution logique aux problèmes soulevés par ce projet d'article.

6. Concernant le projet d'article 61 consacré à la *lex specialis*, M. Melescanu rappelle que la Commission est partie de l'idée que les organisations internationales étant comme les États des sujets de droit international, elle pouvait s'appuyer sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹¹⁰ pour élaborer le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. La Commission est également partie de l'idée qu'en dépit de leur grande diversité les organisations internationales avaient un certain nombre de points en commun qui pouvaient servir de base à l'élaboration de règles générales. La proposition relative à la *lex specialis* vise à tenir compte des grandes différences qui existent entre les organisations internationales, dont Sir Michael Wood a dressé une liste non exhaustive à laquelle on peut ajouter le système d'adoption des décisions. Alors que, s'agissant des États, les mécanismes de décision sont connus et qu'on peut en tirer toutes les conséquences en matière de responsabilité, il y a presque autant de processus de décision que d'organisations internationales. Par conséquent, l'application du principe de la *lex specialis* devrait apporter une solution d'ensemble au problème de la spécificité des organisations internationales, qui devrait être traité dans le chapitre consacré aux principes généraux. Il y a lieu à cet égard d'appuyer la proposition de Sir Michael d'indiquer clairement dans les principes généraux que la spécificité des organisations internationales doit être prise en considération. Le moment est peut-être venu de lancer un appel au Rapporteur spécial afin qu'il accepte une autre approche. En effet, la Commission a suivi jusque-là les règles relatives à la responsabilité de l'État pour les adapter à la spécificité des organisations internationales, mais l'exercice semble atteindre ses limites; elle devrait à présent songer à traiter la spécificité des organisations internationales dans un premier chapitre relatif aux principes généraux de la responsabilité des organisations internationales.

7. Quant aux autres projets d'article, M. Melescanu est d'accord pour qu'ils soient renvoyés au Comité de rédaction.

8. M. PERERA note que le seul changement proposé par le Rapporteur spécial concernant le contenu de la responsabilité internationale des organisations internationales consiste à ajouter dans le projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation) un second paragraphe relatif aux moyens à donner à une organisation internationale pour qu'elle puisse s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du chapitre relatif à la réparation du préjudice. Il convient de rappeler que l'une des préoccupations exprimées au cours du débat tenu par la Commission à sa cinquante-neuvième session était que ce projet d'article pouvait être interprété comme mettant à la charge des États membres d'une organisation internationale une obligation subsidiaire de réparer. Un texte différent avait d'ailleurs été proposé par une minorité de membres de la Commission, témoignant de la diversité des vues exprimées sur la question¹¹¹. Dans ce contexte, il convient d'accueillir favorablement l'ajout

¹⁰⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session, 21^e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 115.

¹⁰⁸ Ibid., cinquante-huitième session, 17^e séance (A/C.6/58/SR.17), par. 9.

¹⁰⁹ Annuaire... 2008, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 114 à 118, par. 129 à 134, 141 et 148 à 153.

¹¹⁰ Annuaire... 2001, vol. II (2^e partie), et rectificatif, p. 26, par. 76, notamment l'article 55 et le commentaire y relatif, p. 150.

¹¹¹ Annuaire... 2007, vol. I, 2935^e séance, par. 1 et 70 à 84; voir aussi 2932^e séance, par. 20 à 26; 2933^e séance, par. 77 à 83; 2934^e séance, par. 10, 11 et 16 à 18 (ibid.). Voir également Annuaire... 2007, vol. II

d'un nouveau paragraphe au projet d'article 43 dans la mesure où il apporte les éclaircissements voulus, ne met à la charge des États membres de l'organisation internationale aucune obligation subsidiaire et établit l'équilibre nécessaire. Cela étant, toute nouvelle proposition concernant ce projet d'article qui émergerait du débat en cours serait la bienvenue, y compris l'inclusion d'une clause sans préjudice, à la condition toutefois qu'il soit clairement établi qu'aucune obligation subsidiaire ne doit être mise à la charge des États membres de l'organisation internationale.

9. En ce qui concerne la partie relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale, aucun changement n'est proposé par le Rapporteur spécial. Celui-ci note cependant au paragraphe 117 de son rapport qu'un État a exprimé l'opinion que les contre-mesures n'ont, d'une manière générale, pas leur place dans les relations entre une organisation internationale et ses membres. Le Rapporteur spécial fait également état des doutes exprimés sur le point de savoir si un tel principe et les exceptions y relatives étaient adéquatement énoncés au projet d'article 55, proposant par conséquent à la Commission de réexaminer cette disposition. À cet égard, il y a lieu de souligner que la nature particulière de la relation entre l'organisation internationale et ses membres, qui découle de l'instrument constitutif de l'organisation et des règles relatives à son fonctionnement, est un facteur essentiel à prendre en considération dans l'élaboration d'un projet d'article sur les contre-mesures et que la prudence est de mise. Comme il ressort du débat tenu par la Commission du droit international à sa soixantième session en 2008¹¹², du débat à la Sixième Commission à la soixante-troisième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/606, par. 58 à 63) et de la réunion de conseillers juridiques des organisations internationales tenue la semaine précédente, les contre-mesures sont susceptibles d'affecter l'exercice par une organisation internationale de ses fonctions et peuvent être utilisées par des États membres puissants pour asphyxier une organisation internationale en refusant par exemple de lui octroyer des fonds. Dans ces conditions, M. Perera convient avec M^{me} Escameia que le libellé du paragraphe 4 du projet d'article 54 relatif à l'effet des contre-mesures sur l'exercice de ses fonctions par une organisation internationale est plutôt faible et devrait donc être remanié. L'on pourrait peut-être le reformuler en énonçant ce principe sous la forme négative: les contre-mesures ne doivent pas être prises de telle façon qu'elles affectent l'exercice de ses fonctions par l'organisation internationale responsable.

10. Comme dans le cas du paragraphe 2 du projet d'article 19, le projet d'article 55 soulève des difficultés, en particulier en ce qui concerne l'emploi des mots «des moyens raisonnables pour l'amener à s'acquitter de ses obligations». Cette formulation, trop vague, est susceptible de soulever des difficultés d'interprétation et d'application. C'est pourquoi M. Perera tendrait à approuver la rédaction suivante, proposée à la séance précédente par Sir Michael: «à moins que, dans des circonstances

particulières, il n'existe aucun autre moyen pour amener l'organisation internationale en question à respecter ses obligations internationales». Le Comité de rédaction pourrait se pencher sur cette question, et une fois que le libellé du projet d'article 55 aura été arrêté, le paragraphe 2 du projet d'article 19 pourrait être aligné sur lui.

11. M. Perera, approuve l'orientation générale du chapitre du rapport concernant les dispositions générales (par. 120 à 134). Il accueille avec satisfaction le projet d'article 61 (*lex specialis*) dans lequel il est fait expressément référence à des «règles spéciales du droit international, comme les règles de l'organisation». Comme l'indique le Rapporteur spécial, par une telle disposition générale, on éviterait de devoir répéter la formule «sous réserve des règles spéciales de l'organisation» dans les projets d'article où cela s'imposerait. Par ailleurs, M. Perera pense qu'il pourrait être utile, comme cela a été suggéré à la séance précédente, d'indiquer dans le commentaire à quels projets d'article particuliers cette réserve s'appliquerait.

12. M. Perera approuve les projets d'articles 62 (Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles), 63 (Responsabilité individuelle) et 64 (Charte des Nations Unies). Le projet d'article 64 est d'une pertinence toute particulière en ce qui concerne les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte et les limitations éventuelles aux contre-mesures. M. Perera appuie également la suggestion faite par plusieurs membres de la Commission d'ajouter un projet d'article marquant la diversité des organisations internationales et la spécificité de chaque organisation prise individuellement. En conclusion, M. Perera recommande que les projets d'articles 19 (par. 2), 55 et 61 à 64 soient renvoyés au Comité de rédaction.

13. M. HMOUD convient, en ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, que le régime de la responsabilité internationale n'aborde pas actuellement la question de l'invocation de la responsabilité de l'État par une organisation internationale. Le Rapporteur spécial a néanmoins raison de dire que cette question ne relève pas du sujet et qu'elle aurait dû être traitée dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il s'agit là d'un point de procédure sur lequel l'Assemblée générale pourrait se prononcer en décidant de compléter le texte sur la responsabilité de l'État par un article consacré à cette question.

14. S'agissant de l'emplacement, dans le projet d'articles, de la définition des «règles de l'organisation», il serait sage, comme le suggère le Rapporteur spécial, de la déplacer du projet d'article 4 au projet d'article 2 (Définition). Les règles de l'organisation ayant été mentionnées non seulement au sujet de l'attribution de comportement mais aussi dans certains projets d'article, leur définition devrait s'appliquer de manière générale aux projets d'article pertinents.

15. S'agissant de la question de l'attribution de comportement, il importe que le Rapporteur spécial accepte le principe selon lequel l'attribution du fait d'un agent d'une

(2^e partie), chap. VII, sect. C.1, note 441, et le commentaire relatif à ce projet d'article, sect. C.2, p. 94 et 95.

¹¹² Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 117 et 118, par. 148 à 153.

organisation internationale à cette organisation repose sur un «critère factuel». En consignait ce point dans le commentaire, on indiquerait clairement que l'attribution ne dépend pas seulement de la définition que les règles de l'organisation donnent de l'agent qui exerce les fonctions de l'organisation, mais aussi du point de savoir si l'intéressé a été effectivement chargé d'exercer l'une des fonctions de l'organisation. Le projet d'article 4 fait référence à d'«autres personnes», par exemple des sous-traitants, qui exercent certaines fonctions de l'organisation. Si ceux-ci commettent une faute, on ne voit pas pour quelle raison cette faute ne serait pas attribuée à l'organisation, sous réserve bien évidemment que les autres conditions de l'attribution soient remplies.

16. S'agissant du critère du contrôle effectif exercé par une organisation sur le comportement d'une autre entité qui commet un fait illicite, M. Hmoud dit que cette question a été récemment évoquée à la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Behrami et Saramati*. Sans contredire le critère énoncé dans le projet d'article 5, la Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins nettement abaissé le seuil du contrôle, en estimant que la délégation du commandement opérationnel à un organe d'une autre entité suffit pour attribuer le fait illicite à l'organisation délégante. Cette position a certes été critiquée, mais il n'en demeure pas moins qu'elle soulève une question de stratégie juridique: est-il préférable que ce soit l'organisation internationale ayant donné son autorisation à l'organe d'une autre entité qui soit responsable du fait illicite commis par cet organe, ou bien que ce soit l'organe ou l'entité en question qui en soit responsable conformément au critère de l'attribution? Quelle que soit la position adoptée, il n'y a aucune raison pour que la Commission modifie à l'heure actuelle le «critère du contrôle effectif» (ou qu'elle en abaisse le seuil), dans la mesure où ce critère semble être le plus reconnu relativement non seulement à la responsabilité des organisations internationales, mais aussi aux autres formes de responsabilité en droit international. Par ailleurs, on a également critiqué le critère du contrôle effectif au motif qu'il avait été conçu pour les opérations militaires, et qu'il ne convenait pas dans d'autres cas de coopération entre des organisations internationales et d'autres entités. Le Rapporteur spécial a répondu que ce critère, dans des cas aussi peu clairs, peut conduire à la double attribution, ce qui est autorisé en droit international. M. Hmoud ajoute qu'il s'agit également d'un critère factuel qui apporte une certaine souplesse pour traiter des cas différents et permet d'obtenir le résultat souhaité en ce qui concerne l'attribution.

17. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial de modifier le paragraphe 2 du projet d'article 8, relatif à la violation des règles de l'organisation comme constituant une violation du droit international, M. Hmoud considère que la nouvelle formulation est susceptible d'apaiser ceux qui craignent que le paragraphe 2 tel qu'il est actuellement rédigé n'induisse l'idée que toutes les règles de l'organisation font partie du droit international, ce qui, selon lui, n'est pas le cas. La rédaction actuelle du paragraphe 2 ne donne pas lieu à cette interprétation et cela aurait pu être précisé dans le commentaire. Il ne s'oppose toutefois pas à la nouvelle formulation.

18. La proposition du Rapporteur spécial de remplacer les mots «en s'appuyant sur» par «comme suite à», à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, contribuerait à rendre plus clair le lien existant entre le fait illicite commis par un membre et l'autorisation ou la recommandation de l'organisation internationale. Toutefois, M. Hmoud se demande si, pour que la responsabilité de l'organisation soit engagée, la matière sur laquelle a porté l'autorisation ou la recommandation qui a donné lieu au fait internationalement illicite doit également relever des fonctions de l'organisation. Par exemple, si une organisation recommande à ses membres d'adopter des sanctions contre un tiers qui sont illicites en droit international, l'organisation devrait-elle être jugée responsable s'il n'entre pas dans ses fonctions de décréter des sanctions? On peut concevoir que des organisations internationales adoptent des recommandations qui sont de nature politique mais qui ne relèvent pas nécessairement de leurs fonctions. Ce point devrait être examiné plus avant, soit dans le cadre de l'alinéa *a* ou *b* du paragraphe 2, soit dans un nouvel alinéa.

19. En ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité, M. Hmoud partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le projet d'article 18 sur la légitime défense devrait être supprimé. En effet, l'institution de la légitime défense pour une organisation internationale n'existe pas en droit international et la création d'un tel régime n'est même pas appuyée par une *opinio juris* naissante. La légitime défense est directement liée à la souveraineté de l'État, notion qui ne s'applique pas à une organisation internationale. Il n'en va pas de même du régime des contre-mesures, que les organisations internationales peuvent appliquer au même titre que les États. L'organisation internationale peut faire l'objet de contre-mesures ou en prendre elle-même. Dans ce dernier cas, pour que l'illicéité soit exclue, la mesure doit être licite, c'est-à-dire, entre autres choses, qu'elle doit être conforme aux règles de l'organisation et à ses fonctions telles que régies par lesdites règles. Le projet d'article 19 serait plus clair si cette condition était expressément mentionnée.

20. M. Hmoud se félicite de la modification apportée au paragraphe 1 du projet d'article 28, impliquant que l'État doit avoir agi intentionnellement ou de mauvaise foi en transférant sa compétence pour que sa responsabilité soit engagée. Toutefois, la nouvelle formulation («il vise à») ne permet pas d'éviter d'avoir à évaluer l'intention. L'entité lésée aurait toujours à prouver la mauvaise foi de l'État, de la même manière qu'elle aurait à prouver les autres éléments constitutifs de la violation. En tout état de cause, la charge de la preuve ne devrait pas être renversée en défaveur de l'État défendeur en prescrivant d'énoncer «une présomption raisonnable compte tenu des circonstances».

21. En ce qui concerne la proposition d'ajouter un second paragraphe au projet d'article 43, M. Hmoud rappelle que ce projet d'article est le fruit d'intenses négociations à la Commission. Celle-ci a fini par adopter le principe selon lequel le membre devait coopérer à la mise en œuvre des obligations de l'organisation à l'égard de la partie lésée. Toutefois, il était entendu que le projet d'article 43 ne devait entraîner aucune responsabilité directe du membre à l'égard de l'entité lésée. Tel qu'il est

actuellement rédigé, le projet d'article 43 ne traduit pas l'idée que la réparation incombe directement au membre, et que la partie lésée ne peut invoquer les règles de l'organisation qui régissent les relations juridiques au sein de l'organisation et entre celle-ci et ses membres. Toutefois, si la Commission estime que le second paragraphe permet de clarifier le propos, il convient de l'adopter; à défaut, le commentaire devrait suffire.

22. S'agissant des contre-mesures, M. Hmoud s'est déjà dit favorable à ce qu'un tel régime figure dans le projet d'articles, non seulement parce qu'il n'y a pas de raison d'établir des distinctions entre les États et les organisations internationales quant à l'applicabilité à ces dernières de ce régime, mais aussi parce que cela permettrait de réglementer et de limiter l'application de contre-mesures aux organisations internationales. En outre, l'Assemblée générale est globalement favorable à l'inclusion d'un tel régime dans le projet d'articles. Au paragraphe 117 de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que la Commission pourrait souhaiter revenir sur la question des contre-mesures dans les relations entre une organisation internationale et ses membres. Cette suggestion découle des observations selon lesquelles le projet d'article 55 ne limite pas suffisamment l'application de contre-mesures entre les membres et l'organisation. Il convient néanmoins de se demander si, en dehors du champ d'application des règles de l'organisation, de la nature de celle-ci et de sa capacité à exercer ses fonctions, il existe une raison juridique ou de principe pour accroître les limitations qui sont d'ores et déjà applicables en vertu des conditions générales de mise en œuvre des contre-mesures.

23. En ce qui concerne la *lex specialis*, il est important d'inclure un projet d'article précisant que les règles spéciales en matière de responsabilité prévalent sur les projets d'article, qui ont une portée générale. Ce sont là des questions dont le Rapporteur spécial et la Commission ont constamment souligné qu'elles étaient difficiles à réglementer en raison de l'insuffisance de la pratique ou de la théorie en la matière. C'est pourquoi, compte tenu de la diversité de nature et de structure des organisations internationales, il est impératif d'incorporer dans le projet d'articles une disposition consacrant la primauté de la *lex specialis*. Dans le même ordre d'idées, certaines questions ne sont traitées ni par les règles spéciales ni par le projet d'articles en son état actuel. D'où l'intérêt du projet d'article 62 qui prévoit qu'elles soient régies par les règles du droit international applicables. En outre, il existe d'autres règles qui ne relèvent ni de la *lex specialis* ni des autres règles du droit international, et que le projet d'articles ne semble pas aborder. À cet égard, M. Hmoud estime qu'il ne faut pas bouleverser le système qui a été édifié dans les projets d'article en faisant dépendre leur application de la nature de l'organisation. Toutefois, si l'on devait estimer dans l'avenir que des règles spécifiques applicables à des organisations d'un type particulier doivent être élaborées, la Commission pourra s'y atteler lorsqu'elle examinera le projet d'articles en seconde lecture. En conclusion, M. Hmoud recommande de renvoyer les projets d'articles 19 et 61 à 64 au Comité de rédaction.

La séance est levée à 10 h 50.

3009^e SÉANCE

Vendredi 22 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. DUGARD ne souscrit pas à l'idée avancée au paragraphe 97 du septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610), selon laquelle on ajouterait un nouveau paragraphe à l'article 43 pour préciser que les États ne sont pas nécessairement tenus de réparer les effets du fait internationalement illicite d'une organisation internationale. D'ailleurs, il vaudrait mieux laisser la question ouverte.

2. Passant au projet d'article 48, relatif à la recevabilité des demandes, M. Dugard rappelle qu'il a fait observer au moment où la Commission examinait le premier paragraphe de cette disposition¹¹³ que, lorsqu'un État ou une organisation internationale présente une demande liée à une obligation due à l'ensemble de la communauté internationale, cas sur lequel porte le projet d'article 52, il est de toute évidence inutile d'établir la nationalité de la demande. L'absence d'une clause en ce sens était un oubli dans le projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite¹¹⁴ et la Commission a décidé d'y remédier. Il est curieux que les États n'aient pas relevé cette lacune, ni dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État ni dans le projet actuellement à l'examen, et il est sans doute trop tard pour la combler.

3. La question de la protection fonctionnelle soulevée au paragraphe 103 du rapport a déjà été examinée par la Commission dans le contexte de la protection diplomatique¹¹⁵. Lorsque la Commission a élaboré le texte consacré à ce sujet, M. Dugard a rédigé un projet d'article sur cette protection¹¹⁶, que la Commission a décidé de ne pas retenir. Il a semblé à l'époque qu'elle serait mieux à sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Cependant, le Rapporteur

¹¹³ *Annuaire... 2008*, vol. I, 2962^e séance, p. 37, par. 26.

¹¹⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

¹¹⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 24, par. 3 du commentaire général du projet d'articles.

¹¹⁶ *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/538, par. 14 à 18.

spécial a raison de se demander si elle appartient bien au projet actuel: il serait souhaitable que la Commission s'attaque à la question dans le cadre d'une étude distincte.

4. Le projet d'article 52 proposé par le Rapporteur spécial est à retenir. Il serait peu judicieux d'en limiter la portée comme le proposent le Bélarus et l'Argentine¹¹⁷ car c'est une disposition très importante qui renforce l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et présente sans aucun doute un aspect de développement progressif du droit international. On notera cependant que l'article 52 semble de mieux en mieux accepté par les tribunaux internationaux et par les États. De surcroît, le fait que ces derniers n'aient pas présenté d'objection laisse à penser qu'il s'agit d'un élément accepté du droit international.

5. Bien que certains États ne soient pas certains qu'il faille prévoir une disposition relative aux contre-mesures, M. Dugard se félicite que la Commission ne reprenne pas les débats qu'elle a tenus à ce propos à l'époque où elle examinait le projet sur la responsabilité de l'État¹¹⁸, débats au cours desquels beaucoup de membres ont cherché à exclure l'hypothèse des contre-mesures pour la simple raison que c'était un aspect malencontreux du droit international et qu'il ne fallait même pas y faire allusion. Cela ne doit pas empêcher la Commission de dire ce qui ne doit pas l'être et le Rapporteur spécial doit maintenir les dispositions relatives aux contre-mesures. Comme le dit le Rapporteur spécial, il est d'ailleurs inutile de faire une distinction entre contre-mesures et sanctions.

6. Abordant ensuite les dispositions nouvelles proposées par le Rapporteur spécial, M. Dugard juge essentiel le projet d'article 61, relatif à la *lex specialis*, mais en se demandant si la fin de la phrase est bien nécessaire. Il serait plus sage de mettre un point après le membre de phrase «sont régis par des règles spéciales du droit international», puisque la suite, «comme les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre une organisation internationale et ses membres», peut être interprétée comme exonérant un État du régime constitué par le projet d'articles.

7. Le projet d'article 62 ne présente pas de difficulté. Quant au projet d'article 63, relatif à la responsabilité individuelle, M. Dugard n'est pas certain que l'article lui-même doive expliciter le fait qu'il s'agit de la responsabilité pénale personnelle, précision qui devrait être donnée clairement dans les commentaires.

8. Le projet d'article 64 est une disposition classique. Il est nécessaire et se passe d'explication quand il s'agit de dispositions s'adressant à des États, mais, quand il s'agit d'organisations internationales, il soulève des problèmes plus profonds, parce que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, qui porte sur les conflits entre les obligations imposées par la Charte et les obligations conventionnelles, s'applique à l'évidence uniquement aux États

et non aux organisations internationales. La Commission doit se rendre compte que les rapports entre les organisations internationales et la Charte des Nations Unies offrent un domaine encore inexploité. Il y a des dizaines d'années que la question ne se pose plus de savoir si les dispositions du Traité de l'Atlantique Nord concernant la défense collective sont conformes à l'Article 51 de la Charte. D'autre part, on se demande actuellement si les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine qui permettent l'intervention humanitaire sont compatibles avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Évidemment, il s'agit de règles primaires alors que les projets d'article portent sur des règles secondaires, mais il est loin d'être certain que les organisations internationales sont soumises aux prescriptions de la Charte en ce qui concerne tant les règles primaires que les règles secondaires. Il n'est sans doute pas nécessaire que l'article 64 règle la question, mais le Rapporteur spécial devrait l'envisager dans le commentaire, ce qui montrerait que la Commission n'ignore pas les dilemmes qui s'y attachent.

9. M. FOMBA, commentant les trois derniers chapitres du rapport (par. 93 à 134), dit que l'adjonction d'un deuxième paragraphe au projet d'article 43 ferait la lumière sur le point de savoir si un État membre ou une organisation internationale membre pourraient être tenus de l'obligation secondaire de réparer. À son avis, le Rapporteur spécial a bien choisi l'emplacement de ce passage.

10. Le Rapporteur spécial a également raison de considérer que le souci exprimé à propos de la capacité d'agir que ses statuts confèrent à une organisation internationale fait l'objet d'un commentaire suffisant en regard du projet d'article 45.

11. Dans la partie du rapport qui traite de la mise en œuvre de la responsabilité internationale (par. 102 à 119), deux arguments sont avancés à propos de la protection fonctionnelle. D'abord, il est dit qu'une demande présentée dans le contexte de la protection diplomatique n'a pas le même fondement qu'une demande faite dans celui de la protection fonctionnelle. Cela fait écho à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le deuxième argument est qu'il serait difficile de poser une règle générale applicable à toutes les organisations internationales. Bien que ce raisonnement se tienne sur le plan juridique et sur le plan pratique, la Commission n'en doit pas moins régler la question de la protection fonctionnelle. La façon de le faire reste à discuter.

12. Pour une organisation internationale, la protection fonctionnelle comprend l'introduction d'une réclamation contre un État ou une autre organisation internationale responsables d'un fait internationalement illicite commis contre l'un de leurs agents. Cette protection est qualifiée de «fonctionnelle» parce qu'elle repose sur la relation fonctionnelle qu'il y a entre l'organisation et son représentant. Dans l'avis consultatif de 1949 déjà cité, la Cour internationale de Justice a jugé qu'«il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte» (p. 14 de l'avis). Elle a jugé que, dans les cas où la protection fonctionnelle peut être en conflit avec la protection diplomatique, «il

¹¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-troisième session, 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 60 et 78, respectivement.

¹¹⁸ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), chap. III, par. 121 à 276. Voir également *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), chap. IV, par. 227 à 229, et *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), chap. V, par. 438 à 449.

n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'une ou à l'autre» (p. 15 de l'avis), c'est-à-dire à la protection diplomatique, prérogative de l'État, ou à la protection fonctionnelle qu'une organisation internationale peut exercer. Cette considération devrait entrer en ligne de compte, et dans les débats et dans la solution que l'on proposera.

13. Abordant ensuite la question de l'obligation d'épuiser les recours internes, M. Fomba incline à partager l'opinion exprimée par la France à la Sixième Commission¹¹⁹, à savoir que le terme «recours internes» doit être clairement défini, d'autant plus que le commentaire relatif au projet d'article 48 laisse à désirer. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, il est difficile de poser une règle générale fixant le délai après lequel une demande peut être considérée comme abandonnée.

14. D'un point de vue absolu, il est tentant de dire que toutes les organisations internationales ont le droit d'invoquer la responsabilité en cas d'infraction à une obligation internationale due à la communauté internationale tout entière, mais, si l'on soutient que la règle de spécificité s'applique, il est logique d'épouser la position de la Commission. Cela dit, le Rapporteur spécial a raison de constater que, si on limite ce droit aux organisations internationales qui ont «vocation universelle», on ne couvre pas tous les scénarios possibles.

15. Pour ce qui est des contre-mesures, M. Fomba pense lui aussi qu'il ne s'agit pas tant de décider s'il faudra en traiter que de savoir comment le faire. Il approuve donc la solution qui consiste à imposer des restrictions de fond et des restrictions de procédure. Le paragraphe 4 du projet d'article 54 semble offrir un moyen utile d'empêcher que des contre-mesures ne paralysent le fonctionnement d'une organisation internationale. De manière plus générale, le risque d'une telle paralysie ne doit pas servir de prétexte pour rejeter catégoriquement l'hypothèse des contre-mesures.

16. Quant à la question des relations entre une organisation internationale et ses membres et, plus précisément, celle de savoir si le membre lésé d'une organisation responsable doit prendre des contre-mesures contre celle-ci, M. Fomba estime qu'il faut créer une règle supplétive pour combler toute lacune éventuelle dans les statuts des organisations internationales. Il est en effet indispensable de fixer le principe du *modus operandi* des contre-mesures et de préciser les conditions qui les limitent. Les restrictions mises aux obligations qui pourraient être enfreintes par les contre-mesures ont été interprétées correctement. À la lumière des explications et des arguments du Rapporteur spécial, il apparaît totalement inutile de proposer des modifications aux projets d'articles 46 à 60.

17. Pour ce qui est de la partie du rapport consacrée aux dispositions générales, l'idée de restructurer le projet est acceptable. Il est clair que le vaste corpus de *lex specialis* déjà existant a pour origine la diversité juridique et structurelle des organisations internationales et la variété de leurs fonctions respectives.

18. Déterminer de manière générale si le comportement d'un État ou d'une organisation internationale qui fait suite à la décision d'une autre organisation internationale dont ils sont membres est imputable à cette dernière organisation est une question délicate et complexe qui appelle un examen soigneux. Il se trouve pourtant que, par l'esprit et par la lettre, le projet d'article 61 consacré à la *lex specialis* est acceptable. On peut également souscrire au raisonnement qui justifie le projet d'article 2 et le libellé sous lequel il paraît actuellement, ainsi qu'aux raisons données aux paragraphes 128 et 129 de la forme actuelle du projet d'article 63.

19. Passant ensuite au projet d'article 64, M. Fomba déclare que le poids de la Charte des Nations Unies dans le domaine de la responsabilité est une question importante, tant à cause du rôle que joue l'ONU qu'à cause du statut de la Charte dans le droit international général. Les effets dont il s'agit ici découlent directement de la Charte elle-même et du droit qui en dérive. M. Fomba approuve l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de la portée de l'Article 103 de la Charte, qu'il illustre d'un exemple convaincant au paragraphe 132. Comme il le pense, il serait malencontreux de chercher à définir dans quelle mesure la responsabilité internationale d'une organisation internationale peut être affectée directement ou indirectement par les dispositions de la Charte.

20. En conclusion, M. Fomba se déclare en faveur de l'adoption des quatre nouvelles dispositions proposées par le Rapporteur spécial et de leur renvoi au Comité de rédaction.

21. M. HASSOUNA déclare qu'ayant déjà pris la parole sur les premières parties du rapport à une séance antérieure il bornera ses commentaires aux paragraphes 93 à 134.

22. La règle que fixe le projet d'article 43, qui exige des membres d'une organisation internationale qu'ils prennent des mesures pour donner à celle-ci les moyens de s'acquitter de ses obligations, a été un sujet de vive controverse à la session précédente. Le libellé finalement retenu méritait d'être adopté, mais on peut s'interroger sur l'opportunité d'ajouter un second paragraphe à cet article, puisque la phraséologie du texte et la portée de la responsabilité des États membres qu'il expose sont tout à fait claires. Si cependant il fallait qu'elles le soient davantage, les précisions nécessaires pourraient être données dans le commentaire.

23. M. Hassouna pense comme M^{me} Escarameia que le projet d'article 46 et les autres dispositions du même genre doivent fixer le droit qu'ont les personnes privées d'invoquer individuellement ou en groupe la responsabilité des organisations internationales. Même si le projet d'article 48 envisage le cas dans lequel un État peut agir au nom de ses nationaux quand leurs droits ont été violés par une organisation internationale, il faut rappeler que les États disposent d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils exercent leur protection diplomatique et qu'ils n'ont aucunement l'obligation d'offrir réparation à des personnes privées une fois qu'ils ont exercé cette protection. Permettre à des personnes d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale serait confier un rôle plus autonome à l'individu, ce qui est la tendance actuelle du droit international.

¹¹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-troisième session, 20^e séance (A/C.6/63/SR.20), par. 39.

24. De surcroît, la pratique internationale montre que les personnes physiques ont bien *locus standi* au plan international lorsqu'il s'agit de faire valoir leurs droits. Par exemple, certaines personnes et certains groupes de personnes sont passés par le jury d'inspection de la Banque mondiale pour invoquer la responsabilité de celle-ci parce que leurs droits de l'homme avaient été violés par les projets et les politiques que l'institution avait entrepris¹²⁰. Dans beaucoup de cas, la Banque a indemnisé financièrement les parties lésées. L'adoption d'articles sur la responsabilité des organisations internationales à l'égard des personnes privées rendrait les travaux de la Commission d'autant plus pertinents, dans la mesure où il a été reproché à certaines organisations internationales d'avoir eu un effet négatif sur les droits de l'homme et les sociétés du tiers monde.

25. Pour ce qui est du projet d'article 48, M. Hassouna convient que la protection fonctionnelle doit être accordée aux représentants des organisations internationales en raison des difficultés qu'ils rencontrent souvent dans la pratique, telles que les a décrites M. Melescanu.

26. L'importance du projet d'article 52 a été soulignée par les gouvernements dans leurs commentaires et bien mise en évidence par le soutien que les États Membres ont apporté au texte. L'article soulève la question de savoir si une organisation internationale composée d'un petit nombre d'États peut invoquer la responsabilité en cas d'infraction à une obligation internationale due à l'ensemble de la communauté internationale. On peut penser comme le Rapporteur spécial que la Commission ne doit pas exclure a priori cette éventualité. Les articles devraient être aussi généraux que possible et envisager toutes les situations concevables, même très théoriques, qui pourraient faire naître la responsabilité d'une organisation internationale. La Commission doit s'efforcer de couvrir l'ensemble du domaine normatif que représente la responsabilité des organisations internationales car il s'agit bien de veiller à ce qu'elles aient à rendre compte de l'application effective par leurs soins des dispositions du droit international.

27. Malgré les divergences de vues auxquelles ils ont donné lieu à la Commission et à la Sixième Commission, les projets d'article sur les contre-mesures en question devraient figurer dans le texte et s'accompagner de règles de fond et de règles de procédure claires. Comme l'a dit M. Pellet, il vaut mieux régler les contre-mesures que les diaboliser (3007^e séance, *supra*, par. 56). C'est pour cette raison qu'il faut soutenir les projets d'articles 54 à 60, qui cherchent à préciser la portée des contre-mesures et les conditions qui régissent leur adoption et leur abrogation, et qui montrent clairement que ces sanctions doivent obéir au principe de proportionnalité. Il faut espérer que le commentaire de ces articles fournira des exemples de la pratique internationale et expliquera en quoi les contre-mesures diffèrent des autres formes de coercition que sont les sanctions, les mesures de rétorsion et les représailles.

¹²⁰ Voir la Banque mondiale, le Panel d'inspection, *Nous pouvons vous aider à vous faire entendre*. Voir également le Panel d'inspection, *La Responsabilisation à la Banque mondiale: 15 bougies et toujours la flamme*, Washington, DC, 2009 (disponibles sur: www.inspectionpanel.org).

28. Il faut bien reconnaître qu'en principe un État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'égard d'une organisation dont il est membre, mais on peut se demander si un tel recours serait envisageable dans le cas où l'organisation elle-même viole des règles qui s'imposent *erga omnes* ou relèvent du *ius cogens*.

29. Au projet d'article 61 (*Lex specialis*), la Commission doit tenir compte de la très grande diversité de qualité, de composition et de fonctions des organisations internationales, parce que cette diversité même a des implications juridiques plus larges dans leur cas que dans celui des États. Il faut donc soutenir la proposition de Sir Michael Wood selon laquelle l'on ajouterait un nouvel article aux dispositions générales ou l'on traiterai de la question dans un commentaire introductif.

30. La distinction établie au projet d'article 63 entre la responsabilité de l'organisation internationale et la responsabilité individuelle des représentants de cette organisation en droit pénal international fait que le projet sera compatible avec les autres normes du droit international. Comme M. Dugard, M. Hassouna pense que le projet d'article 64 doit être expliqué dans le commentaire afin que l'on voie bien dans quelle mesure la responsabilité des organisations internationales diffère de celle des États au regard de la Charte des Nations Unies.

31. Pour terminer, M. Hassouna dit souhaiter renvoyer au Comité de rédaction tous les projets d'article dont il vient de parler.

32. M. MURASE remercie tous les membres de la Commission de son élection et des propos aimables qu'ils ont eus à son endroit. Roberto Ago a dit un jour que tout nouveau venu à la Commission devait se contenter de suivre les débats en silence pendant toute sa première année. En dépit de cette prescription, M. Murase présentera quelques commentaires sur la responsabilité des organisations internationales, en commençant tout d'abord par féliciter le Rapporteur spécial du travail remarquable et inlassable qu'il a consacré à l'élaboration de son projet d'articles.

33. M. Murase se demande depuis longtemps si la Commission ne pourrait pas reconsidérer le champ d'application des projets d'article à l'examen afin de l'étendre à la question de la responsabilité des organisations internationales à l'égard des tierces parties – banques, sociétés, entreprises privées – en fonction de leurs relations contractuelles propres. Dans son premier rapport¹²¹, le Rapporteur spécial indiquait que la question de la responsabilité civile devrait rester étrangère au projet d'articles parce que la Commission avait pour mandat de traiter de la question des actes internationalement illicites. Sans vouloir rouvrir le débat, on peut penser qu'une discussion de la question de la responsabilité civile des organisations internationales éclairerait davantage les travaux que la Commission poursuit actuellement sur la pluralité des responsabilités et l'exécution effective de l'obligation de réparer. Il est également permis d'espérer que la Commission envisagera un jour ou l'autre la question de la responsabilité civile dans le cadre du développement progressif du droit international.

¹²¹ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/532, par. 29 à 31.

34. D'un point de vue pratique, il est fort peu probable qu'une organisation internationale, plutôt qu'un État, commette un acte illicite sciemment ou intentionnellement. Le cas le plus vraisemblable dans lequel une organisation internationale verrait sa responsabilité engagée est celui où elle serait menacée de dissolution ou de faillite et laisserait des dettes importantes à l'égard de tiers. En tel cas, la question cruciale serait celle de savoir qui est responsable, l'organisation internationale elle-même ou ses États membres. Un débat sur la responsabilité civile serait enrichissant pour la Commission du point de vue de la formulation de certains passages du projet à l'examen, en particulier les projets d'articles 51 et 43.

35. On compte de nombreux précédents dans le domaine de la responsabilité civile, par exemple les affaires qui ont impliqué l'Organisation arabe pour l'industrialisation en 1975 (*Westland Helicopters*) ou encore la célèbre affaire du *Conseil international de l'étain* apparue au début des années 1980. On peut citer un exemple plus récent, celui de l'Organisation pour le développement énergétique de la péninsule coréenne (KEDO), entité internationale composée de 12 pays, et de l'Union européenne, avec 19 autres États cotisants mais non membres. En mai 2006, le Conseil exécutif de la KEDO a décidé, pour des raisons bien connues, de renoncer à l'installation de centrales nucléaires en République démocratique populaire de Corée, comme cela était prévu¹²². La KEDO demandait d'être indemnisée du préjudice qu'elle avait subi parce que la Corée n'avait pas respecté les obligations que lui imposait le contrat d'approvisionnement; les négociations entre les deux parties continueront certainement. Ce qui intéresse les travaux de la Commission est bien la responsabilité de la KEDO à l'égard des tierces parties qui intervenaient dans le projet, notamment l'entreprise de production électrique qui avait conçu et mis au point le plan de base. Après que la KEDO eut décidé, en décembre 2006, de mettre fin au contrat qui la liait avec cette entreprise, il lui restait d'importantes dettes à l'égard des banques d'import-export qui avaient financé l'entreprise. La question à résoudre est celle de savoir qui va payer les créances en question.

36. La même situation peut s'imaginer pour n'importe quelle organisation internationale qui a des activités commerciales, financières ou économiques. Pourtant, le plus souvent, les statuts des organisations internationales ne contiennent pas de dispositions qui pourraient s'appliquer à ces situations et répartir la responsabilité civile entre l'organisation internationale et ses États membres ou entre les États membres eux-mêmes. Il n'empêche que les organisations internationales qui souhaitent avoir des activités économiques en tant qu'acteurs sérieux sur le marché international doivent se doter des protections juridiques nécessaires contre certains événements imprévus, par exemple un déficit majeur, une faillite ou une dissolution. Que l'on sache, la seule organisation dotée de ce genre de protection est l'Agence spatiale européenne. Le paragraphe 3 de l'article 25 de la Convention portant création d'une Agence spatiale européenne dispose que tout déficit sera comblé par les États membres en proportion des contributions qu'ils ont à verser pendant l'exercice financier courant. Comme les dispositions de

ce genre existent rarement dans les traités portant création d'une organisation internationale, l'aide de la Commission serait précieuse pour éviter ou résoudre les différends qui se posent ou pourraient se poser dans ce domaine, par exemple en donnant les directives voulues.

37. On a beaucoup écrit dans les milieux universitaires sur la responsabilité des organisations internationales à l'égard des tiers et l'on peut citer notamment les travaux de Moshe Hirsch¹²³, de Rosalyn Higgins¹²⁴, de C. F. Amerasinghe¹²⁵, d'Ignaz Seidl-Hohenveldern¹²⁶ et de l'orateur lui-même. Les publicistes divisent en plusieurs catégories les divers régimes, qu'ils soient effectifs ou simplement en projet. La première est celle des régimes fixant la responsabilité première et directe des États membres, telle que l'organisation internationale dont il s'agit se présente plutôt comme une entité non constituée en société à laquelle s'applique le principe de la levée de l'«écran social». Il y a aussi les catégories de la responsabilité indirecte, de la responsabilité conjointe, de la responsabilité subsidiaire et de la responsabilité limitée des États membres, toutes notions qui impliquent que les États membres partagent d'une façon ou d'une autre la responsabilité de l'organisation. Enfin, plusieurs organisations internationales, dont la KEDO, sont régies par des dispositions qui prévoient que les États membres n'encourent aucune responsabilité.

38. Cela étant, M. Murase propose que les commentaires relatifs au projet d'article 51 (Pluralité d'États ou d'organisations internationales responsables) et au projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation) donnent des directives claires et détaillées en matière d'attribution de responsabilité. Au paragraphe 107 de son rapport, le Rapporteur spécial a raison de dire que le fait que la responsabilité soit subsidiaire ou conjointe dépend des règles pertinentes du droit international. La manière dont ces «règles pertinentes» pourraient fonctionner doit être précisée dans le commentaire, comme cela a été fait pour les régimes correspondant aux précédents et aux travaux qui viennent d'être mentionnés. Sans ces directives, les articles risquent de créer des difficultés plutôt que d'aider à en résoudre.

39. Le projet d'article 18 (Légitime défense) s'appliquera vraisemblablement dans des situations où une opération de maintien de la paix fait l'objet d'une attaque militaire. Malheureusement, les termes utilisés dans les documents émanant du Département des opérations de maintien de la paix sont parfois trompeurs. Par exemple, les Directives générales concernant les opérations de maintien de la paix¹²⁷, parues en novembre 1995, disent

¹²³ *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

¹²⁴ «The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties», rapport préliminaire, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-1 (session de Lisbonne, 1995), p. 249 à 257.

¹²⁵ «Liability to third parties of member States of international organizations», *American Journal of International Law*, vol. 85, n° 2 (avril 1991), p. 259 à 280.

¹²⁶ «Liability of member States for acts or omissions of an international organization», in *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Sabine Schlemmer-Schulte et Ko-Yung Tung (dir. publ.), 2001; *Corporations in and under International Law*, Cambridge University Press, 1987.

¹²⁷ *General Guidelines for Peacekeeping Operations*, Nations Unies, New York, 1995.

¹²² Voir le site de la KEDO (www.kedo.org).

que le recours à la force est autorisé dans deux situations: premièrement, en cas de «légitime défense» et lorsque la force est nécessaire à l'exécution d'une mission de maintien de la paix officiellement autorisée. Dans le domaine du maintien de la paix cependant, la «légitime défense» est en fait la protection des unités et du personnel de maintien de la paix eux-mêmes, ce qui n'a rien à voir avec le droit que l'Article 51 de la Charte accorde aux États selon le droit international. Le terme «emploi de la force» ne convient pas non plus puisque le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte interdit aux États de recourir à cette solution. L'emploi de moyens militaires par les unités de maintien de la paix de l'ONU devait être qualifié d'«usage des armes» et non d'«emploi de la force». Dans la deuxième situation, les activités militaires des unités de maintien de la paix sont comparables à l'usage de leurs armes par des policiers qui exécutent des fonctions officielles dans un contexte national.

40. La Commission devrait éviter toute inexactitude et toute confusion dans la terminologie qu'elle utilise pour ses projets d'article; de ce point de vue, M. Murase se déclare en faveur de la suppression du projet d'article 18. S'il doit cependant être conservé, il vaut mieux remplacer «mesure licite de légitime défense» par «mesure licite de protection ou d'exécution de son mandat officiel».

41. M. VASCIANNIE dit que l'argument principal invoqué pour ajouter un nouveau paragraphe au projet d'article 43 est que cet ajout rendra l'article plus clair et en définira mieux la portée. Or, le paragraphe 1 de cet article dispose que les membres d'une organisation internationale doivent prendre toutes les mesures appropriées pour donner à l'organisation les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations; le nouveau paragraphe dit que l'État lui-même n'a pas l'obligation de réparer en ce qui concerne ces obligations. Comme le fait observer le commentaire relatif à cet article, cette situation se fonde sur l'idée que la personnalité juridique de l'organisation est distincte de celle des États qui en sont membres: la responsabilité de l'ensemble n'implique pas la responsabilité de chaque élément de cet ensemble. Cette approche est plutôt convaincante et traduit peut-être l'opinion de la majorité des membres de la Commission, mais le paragraphe 2 semble contredire le paragraphe 1.

42. Si une organisation internationale commet un fait illicite engendrant l'obligation de réparer mais prétend qu'elle n'a pas les moyens d'exécuter cette obligation, le raisonnement mis en avant par Sir Gerald Fitzmaurice dans son opinion individuelle sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Certaines dépenses des Nations Unies* veut que les membres de l'organisation fassent quand même quelque chose pour que l'organisation s'exécute (p. 60 et 61 de l'avis), c'est-à-dire lui fournissent des fonds. Or, le nouveau paragraphe 2 exonère les États membres de cette responsabilité s'ils ne sont pas en mesure de fournir les fonds en question. Ainsi donc, considéré dans son ensemble, l'article 43 dit maintenant que les membres d'une organisation sont tenus de trouver l'argent qui permettra de réparer, mais ne peuvent être poursuivis de ce chef par l'État lésé. Ce n'est pas ainsi qu'il faut formuler les choses: la Commission doit dire soit que les États membres sont obligés de

fournir un financement, soit qu'ils ne le sont pas. Pour sa part, M. Vasciannie pense qu'il vaudrait mieux ne pas retenir le nouveau paragraphe proposé. Quant à l'emplacement de l'article 43, le Rapporteur spécial a raison et il conviendrait de le conserver dans le chapitre consacré aux réparations.

43. Abordant ensuite les dispositions relatives à l'invocation de la responsabilité, M. Vasciannie dit que si l'article 46 est appliqué en pratique on risque d'avoir à se demander si l'infraction «atteint spécialement» un État ou une organisation (al. b i) ou si elle est «de nature à modifier radicalement la situation» des autres États et organisations internationales (al. b ii). Pour illustrer la première situation, le commentaire évoque la pollution des hautes mers qui «atteint spécialement les États côtiers». On aurait pensé que le droit en question revenait individuellement aux États côtiers et qu'il se trouvait donc couvert par l'alinéa a. Le commentaire expliquant la deuxième expression évoque un État partie à un traité de désarmement ou à tout autre traité dont l'exécution par chacune des parties dépend effectivement de son exécution par chacune des autres. Beaucoup de traités, sinon la plupart, subordonnent en effet l'exécution d'une obligation par une partie à l'exécution d'une obligation par les autres parties, ce qui fait que la catégorie d'obligations visée à l'alinéa b ii du projet d'article 46 peut être très large. Si l'on donnait d'autres exemples dans le commentaire, cela permettrait de mieux appréhender les deux catégories envisagées à l'alinéa b.

44. Le paragraphe 2 du projet d'article 47 est maintenant bien ancré dans le projet et accepté par les États et les organisations. Pourtant, il ne dit pas grand-chose, sinon que les États et les organisations internationales «peuvent», sans y être obligés, préciser la forme que doit prendre la réparation. On peut supposer qu'ils peuvent aussi choisir de ne pas le faire, et même choisir de fixer d'autres conditions puisque le texte ne semble pas exhaustif. Il faudrait dissiper, éventuellement dans le commentaire, les incertitudes qui pèsent sur ce qu'autorise et ce qu'interdit ce paragraphe 2.

45. Certains membres de la Commission ont assez vivement contesté la présence dans le projet de dispositions relatives aux contre-mesures prises contre une organisation internationale, position à laquelle il a été répliqué que rien ne montre en pratique que les contre-mesures ne peuvent pas être imposées par des États ou des organisations internationales dans certaines circonstances à une organisation internationale qui commet un fait illicite. Les réactions des États et des organisations internationales devant les projets d'articles 54 à 60 vont dans le sens de cette réfutation. On peut dire la même chose de la sentence arbitrale rendue en l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, même s'il s'agissait de relations entre des États et même si cette approche n'est pas exactement pertinente du point de vue des relations entre les États et les organisations internationales. L'arbitre a fait observer que les négociations devant conduire à un règlement judiciaire n'empêchaient pas d'appliquer des contre-mesures et que dans l'état du droit international de l'époque les États n'avaient pas renoncé au droit de prendre des contre-mesures dans ce

genre de cas, aussi regrettable que cela soit. Le tribunal a donc considéré que les États devaient faire quelque chose pour montrer qu'ils avaient renoncé à leur droit d'adopter des contre-mesures à l'égard d'un autre État. M. Vasciannie se demande si les États avaient en fait entrepris quoi que ce soit. De la même manière, et même si le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a adopté dans son observation générale n° 8 sur les rapports entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels¹²⁸, une attitude restrictive à l'égard de la mise en œuvre des sanctions et, par extension, des contre-mesures, il n'est pas parti de l'hypothèse qu'une organisation internationale ne pouvait pas prendre de contre-mesures, ni que des contre-mesures ne pouvaient pas être prises contre une organisation internationale.

46. M. Pellet a soulevé un argument d'ordre politique pour défendre le maintien dans le projet de la disposition relative aux contre-mesures: à son avis, il vaudrait mieux conserver le cas des contre-mesures et régler celles-ci plutôt que les laisser aux aléas du droit international général. Et, de fait, les projets d'articles 54 à 60 fixent au moins 15 limites ou conditions préalables à l'adoption de contre-mesures, ce qui contribuera peut-être à écarter l'éventualité d'un recours abusif.

47. Quant à savoir si le membre lésé d'une organisation peut prendre des contre-mesures contre cette organisation, il se peut, dans quelques cas, que les statuts de l'organisation contiennent une règle applicable en tant que *lex specialis*; mais, dans tous les autres cas, une disposition comme le projet d'article 52 peut avoir son utilité. On peut effectivement considérer que l'expression «moyens raisonnables» n'est pas suffisante et lui préférer «moyens effectifs», qui offre de meilleures garanties aux membres lésés d'une organisation. Le Comité de rédaction voudra peut-être aussi envisager l'expression «moyens nécessaires», utilisée par l'arbitre dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens* déjà citée.

48. On peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux que l'alinéa 1 a du projet d'article 56 parle de l'obligation de s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force comme le veut, non pas «la Charte des Nations Unies» mais «le droit international», puisque le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte vise les États et non les organisations internationales.

49. Les dispositions générales que fixent les projets d'articles 61 à 64 sont acceptables, encore que le Comité de rédaction doive reprendre le libellé du projet d'article 61. D'une manière générale, il y a de très bonnes raisons de ne pas modifier la terminologie utilisée dans les articles relatifs à la responsabilité des États. En particulier, il ne semble pas qu'il faille retenir l'idée de la responsabilité individuelle dans le projet d'article 63 car cela risque de poser des problèmes dans d'autres passages du texte et de rendre la version finale moins acceptable aux yeux des États. La clause «sans préjudice» suffit.

50. M. Vasciannie est d'avis de renvoyer au Comité de rédaction tous les projets d'article nouveaux, à l'exception du paragraphe 2 du projet d'article 43.

51. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial d'un rapport exhaustif qui propose, outre de nouveaux articles, certains amendements à quelques-uns des projets déjà adoptés à titre provisoire, et qui donne aussi de nouveaux éclaircissements dans le commentaire. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'idée avancée par certains États – selon laquelle la troisième partie devrait couvrir également l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale – n'entre pas dans le champ du sujet tel qu'il est défini à l'article premier.

52. Le paragraphe 4 de l'article 4, où il est question des règles de l'organisation, devrait devenir un nouveau paragraphe de l'article 2, comme cela a été proposé; les autres modifications de forme présentées au paragraphe 21 du rapport à l'examen sont acceptables. Le terme «agent» d'une organisation, qui figure au paragraphe 2 de l'article 4, avec renvoi au paragraphe 1 du même article, apparaît aussi dans d'autres dispositions; il faut donc que ce paragraphe 2 soit transposé à l'article 2 de façon à ne pas s'appliquer uniquement au paragraphe 1 de l'article 4. Le Rapporteur spécial a proposé de modifier le libellé de ce paragraphe 2 eu égard aux inquiétudes exprimées par le Bureau international du Travail et l'UNESCO: selon eux, la définition de l'«agent» est trop large. Le texte semble pourtant très clair et doit être conservé sous sa forme actuelle (par. 23 du rapport).

53. Le Rapporteur spécial recommande à juste titre de supprimer l'article 18 sur la légitime défense à cause des critiques formulées par les États, qui insistent sur le fait que la légitime défense ne vaut que pour les actions d'un État.

54. Pour ce qui est de l'article 19, M. Singh constate que les membres de la Commission ont des opinions divergentes sur le fait qu'une organisation internationale peut imposer ou se voir imposer des contre-mesures. Comme une organisation internationale est créée par des États, elle ne peut avoir pour compétence et pour pouvoir que ceux que prévoient les instruments qui la créent; son règlement intérieur est donc déterminant si l'on veut savoir si elle peut prendre ou faire l'objet de contre-mesures de la part de ses propres membres. Devant les incertitudes qui pèsent sur le régime juridique des contre-mesures, devant le risque d'un recours abusif à cette solution, devant encore les inquiétudes exprimées par la Commission, la Sixième Commission et certaines institutions internationales, et devant, enfin, la nature exceptionnelle des contre-mesures, il convient de limiter strictement les circonstances dans lesquelles une organisation internationale peut en adopter. M. Singh est donc en faveur de la suppression du mot «raisonnables» du paragraphe 2 de l'article 19. L'emploi d'une expression comme «contre-mesure licite» au paragraphe 1 de cet article ne va pas sans difficultés, car cela semble indiquer qu'il existe des règles sur la base desquelles on peut juger de la licéité de l'acte dont il s'agit. Il faudra donner des éclaircissements.

55. Le projet d'article 43 prévoit que les membres d'une organisation internationale responsable doivent prendre

¹²⁸ Documents officiels du Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, rapport sur les seizième et dix-septième sessions, Supplément n° 2 (E/1998/22-E/C.12/1997/10), annexe V, p. 122.

des mesures pour donner à cette organisation les moyens d'accomplir effectivement ses obligations. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter un nouveau paragraphe pour exprimer l'idée que cette disposition ne doit pas être interprétée comme signifiant que les États membres ou les organisations internationales ont l'obligation subsidiaire de prendre la réparation en charge. La proposition du Rapporteur spécial donne des éclaircissements utiles mais le projet d'article 43 n'en reste pas moins une disposition fixant l'obligation des États membres, et non l'obligation de l'organisation internationale responsable.

56. Si l'on conserve le projet d'article 61 (*Lex specialis*), il sera inutile de répéter dans les autres articles la condition qu'il fixe dans les autres projets d'article et on peut souscrire à l'idée présentée au cours du débat de renvoyer dans le commentaire les articles auxquels s'applique la restriction en question. Il est dit au paragraphe 121 du rapport que «la grande diversité des organisations internationales» fait qu'il est indispensable de reconnaître qu'il existe des règles spéciales sur la responsabilité internationale qui s'appliquent à certaines catégories d'organisations internationales ou à une organisation internationale définie. Comme plusieurs membres l'ont déjà dit au cours du débat, cette idée devrait s'exprimer dans le texte même du projet d'articles.

57. Pour terminer, M. Singh déclare que les projets d'articles 61 à 64, ainsi que tous les autres projets d'article à propos desquels le Rapporteur spécial a fait des propositions de révision ou d'amendement, devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

58. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le projet d'article 43 insiste comme il convient sur la réalisation effective du droit qu'a la partie lésée d'être intégralement dédommée du préjudice qu'elle a subi. Le Rapporteur spécial a proposé d'insérer un nouveau paragraphe qui préciserait bien que ce droit n'implique pas que les membres de l'organisation sont tenus de réparer le préjudice subi par cette partie. Il ne semble pas cependant qu'il faille prévoir une disposition de cette sorte dans le projet d'article 43 parce que le libellé d'origine ne dit pas le contraire. De la même manière, le projet d'article 34 dit clairement que l'organisation internationale doit réparer intégralement le préjudice causé par son fait illicite: après tout, c'est un principe général qui veut que la partie responsable répare le préjudice qu'elle a causé.

59. L'ancien chapitre X, qui deviendra le nouveau chapitre VII, évoque les affaires dans lesquelles les membres d'une organisation internationale encourent une responsabilité – y compris une responsabilité subsidiaire, comme dans le cas envisagé dans le projet d'article 29 – à raison du fait illicite d'une organisation internationale et se trouvent donc tenus de réparer. L'idée contenue dans le texte que le Rapporteur spécial propose pour le paragraphe 2 devrait être incorporée et développée dans le commentaire relatif à l'article 43.

60. M. Vázquez-Bermúdez s'est déjà déclaré en faveur d'un chapitre consacré aux contre-mesures, mais celui-ci doit être limité pour éviter les abus, strictement réglementé et invoqué à titre exceptionnel seulement. De fait, les contre-mesures devraient être encore plus exceptionnelles

entre une organisation internationale et ses membres, étant donné la primauté qui revient au principe de coopération. Comme l'a proposé le Rapporteur spécial en constatant que selon certains États les contre-mesures n'ont d'une manière générale aucune place dans les relations entre une organisation internationale et ses membres, il faudrait réviser éventuellement le libellé du projet d'article 55 pour rendre mieux compte de l'importance des règles de l'organisation en matière de contre-mesures et, là encore, en gardant à l'esprit le principe de coopération entre les membres et l'organisation elle-même, afin de s'assurer que les contre-mesures sont soumises à un régime encore plus strict. Cela pourrait se faire à la session actuelle ou au moment de la deuxième lecture du projet.

61. Dans l'ensemble, M. Vázquez-Bermúdez souscrit aux observations que présente le Rapporteur spécial à propos des autres questions abordées dans la deuxième partie du septième rapport. Il approuve le renvoi des projets d'articles 61 à 64 au Comité de rédaction.

62. M. SABOIA pense comme M^{me} Escarameia et M. Hassouna que l'invocation de la responsabilité par une personne physique est un cas de figure qui mérite d'être envisagé. L'exemple de la Banque mondiale cité par M. Hassouna, qui a accepté d'indemniser des tiers lésés, montre qu'une personne peut subir un préjudice du fait d'une organisation internationale et qu'elle doit avoir le droit d'invoquer la responsabilité de cette organisation pour ses actes illicites. Il pense lui aussi qu'il faut expliquer clairement, soit dans les articles eux-mêmes, soit dans le commentaire, que les organisations internationales ont qualité pour exercer leur protection fonctionnelle à l'égard de leurs agents dans le cours des missions de ceux-ci, puisque cette protection est une condition importante de l'accomplissement des devoirs de l'organisation internationale elle-même.

63. Pour ce qui est de la question que soulève le Rapporteur spécial au paragraphe 132 du rapport – celle de savoir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, les organisations internationales sont tenues par l'Article 103 et les autres dispositions de la Charte des Nations Unies –, on peut s'inquiéter de ce que vient de dire M. Dugard. À première vue, il semble difficile d'accepter que l'Article 103 ne puisse s'élargir jusqu'à couvrir les organisations internationales: comme celles-ci sont considérées comme composées essentiellement d'États, on voit mal pourquoi elles resteraient en dehors du champ d'application de cette grande disposition de la Charte. De plus, le Chapitre VIII de celle-ci précise que les arrangements régionaux et leurs activités doivent être conformes aux buts et principes des Nations Unies. Au paragraphe 132 de son rapport, le Rapporteur spécial fait observer que la Charte n'affecte pas seulement les obligations des États Membres des Nations Unies et qu'elle peut très bien affecter les obligations d'une organisation internationale, et donc la responsabilité de celle-ci. Il conclut qu'il n'est pas nécessaire de discuter de la question, mais, pour M. Saboia, il s'agit là d'un point important dont il faudra traiter dans le commentaire car il serait très malencontreux, du point de vue du développement et du renforcement de l'état de droit au plan international, de laisser croire que les organisations internationales sont moins soumises que les États à cette grande source

de droit qu'est la Charte des Nations Unies. Une telle illusion risquerait d'encourager les États à recourir aux organisations internationales pour contourner des règles importantes du droit international.

64. M. GAJA (Rapporteur spécial) résume les débats consacrés au sujet en se concentrant sur les commentaires concernant les projets d'article pour lesquels il a proposé des révisions. Certaines questions importantes qui ont été soulevées pourront être débattues à nouveau pendant l'examen en seconde lecture.

65. Deux lacunes dont ont parlé certains intervenants ont en fait été partiellement comblées. La première, qui concerne la responsabilité des organisations internationales à l'égard des personnes physiques, est en fait réglée par la clause «sans préjudice» au paragraphe 2 de l'article 36, qui dispose précisément qu'une personne peut acquérir des droits en conséquence d'une violation d'une obligation internationale par une organisation internationale. Pour ce qui est de la deuxième lacune, le projet d'article 29 et le commentaire y relatif portent largement sur la question de la responsabilité subsidiaire des États membres. Deux nouvelles propositions ont été avancées et plus ou moins soutenues en cours de débat, l'une par M. Pellet à propos de l'invocation de la responsabilité de l'État par une organisation internationale, l'autre par Sir Michael Wood à propos de la nécessité de faire valoir le caractère particulier des organisations internationales. Il présentera ses commentaires sur ces deux propositions à la fin de son résumé.

66. De nombreux intervenants ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial tendant à restructurer le projet d'articles, qui serait recomposé en plusieurs parties, à savoir la première, intitulée «Introduction», comprenant les deux premiers projets d'article; la deuxième, intitulée «Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale», couvrant les articles 3 à 24; la troisième et la quatrième, correspondant aux deuxième et troisième parties actuelles; la cinquième, couvrant l'actuel chapitre X (art. 25 à 30); et la sixième (Dispositions générales) regroupant les dispositions finales qui sont encore à adopter. Cela faciliterait ses travaux si la Commission voulait bien indiquer au Comité de rédaction que le texte doit être remanié de la façon qui vient d'être indiquée, car elle pourrait alors se concentrer sur la révision des projets d'article eux-mêmes.

67. M. Gaja aborde ensuite les divers projets d'article sur lesquels ont porté les débats. Les membres semblent s'entendre de manière générale sur la transposition du paragraphe 4 du projet d'article 4 dans le projet d'article 2. Comme l'ont fait remarquer plusieurs intervenants, cette transposition obligerait à remanier quelque peu le projet d'article 2. Plusieurs remarques ont été faites à propos de la définition de l'«organisation internationale» et des «règles de l'organisation», mais il serait malavisé de rouvrir ce débat au Comité de rédaction et il suffirait de prier celui-ci d'incorporer le paragraphe 4 du projet d'article 4 dans le projet d'article 2. M. Valencia-Ospina, appuyé par M. Singh, a proposé de déplacer dans le projet d'article 2 la définition de l'«agent» qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 4, en faisant remarquer à juste titre que le même terme se retrouvait en d'autres endroits que le

paragraphe 1 du projet d'article 4. Le Comité de rédaction voudra donc peut-être indiquer que la définition en question s'applique à l'ensemble du chapitre sur l'attribution de comportement. Cela dit, comme la définition de l'«agent» est au centre du chapitre sur l'attribution de comportement et qu'elle est moins fondamentale pour les autres chapitres, il serait préférable de la maintenir dans le projet d'article 4.

68. De toute manière, le paragraphe 2 de l'article 4 devrait être renvoyé au Comité de rédaction. La proposition du Rapporteur spécial qui souhaite reformuler une définition de l'«agent», fondée sur la définition plus développée donnée dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* et reprise au paragraphe 23 du rapport, semble être approuvée par la majorité, mais d'autres voix ont soutenu le libellé actuel. Certains intervenants ont préconisé une version révisée d'où disparaîtrait le membre de phrase «par l'intermédiaire desquels l'organisation internationale agit», en n'utilisant que la première partie de la formulation de l'avis consultatif rendu dans l'affaire de la *Réparation*. Ces questions pourraient être confiées au Comité de rédaction et il semble qu'il y ait de bonnes chances que celui-ci s'entende sur un texte révisé du paragraphe 2 de l'article 4.

69. Malgré son intention de ne parler que des projets d'article pour lesquels il a fait des propositions, M. Gaja fera une exception pour le projet d'article 5, en raison de l'importance qu'il a prise dans les débats de la Commission et ailleurs. On sent une certaine curiosité chez les spécialistes qui attendent de voir comment la Commission réagira à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Behrami et Saramati*; et, de fait, il a beaucoup été question de cet arrêt au cours du débat. Il est heureux que les membres de la Commission soient quasiment unanimes à penser qu'il ne faut pas modifier le projet d'article 5 en dépit de l'arrêt en question et qu'il convient de conserver le critère du contrôle effectif. Le commentaire relatif au projet d'article 5 devrait être étoffé de manière à évoquer les affaires *Behrami et Saramati*, le jugement de la Chambre des lords dans l'affaire *Al-Jedda* et le jugement de la cour de district de La Haye (*H. N. c. Pays-Bas*). Toutes ces décisions ont été rendues après l'adoption provisoire du commentaire et il faudra mettre celui-ci à jour. Ce faisant, la Commission voudra peut-être préciser, comme l'a proposé M. Cafilisch, que la décision *Behrami et Saramati* a mis en jeu des questions qui intéressent le projet d'article 5, dans le contexte de l'analyse de la compétence *ratione personae* de la Cour, ce qui réduit dans une certaine mesure l'intérêt de ce précédent.

70. Le texte proposé pour le paragraphe 2 de l'article 8 n'a pas été bien accueilli, surtout l'expression «en principe». En fait, le paragraphe tout entier n'a pas suscité grand enthousiasme. Certaines reformulations ont été proposées et la Commission arrivera peut-être à une phraséologie de meilleure tenue. Au cours du débat, M. Vázquez-Bermúdez a proposé la solution consistant à ajouter un texte à la fin du paragraphe 1 et à supprimer le paragraphe 2. Le choix sera laissé au Comité de rédaction, auquel l'ensemble du projet d'article 8 devrait être renvoyé.

71. Au cours du débat sur l'article 15, certains intervenants ont dit douter qu'une organisation internationale puisse être tenue pour responsable de tel ou tel comportement qu'elle aurait recommandé à ses membres. Pourtant, la question dont semble actuellement se soucier la Commission est celle de savoir comment expliquer clairement les circonstances dans lesquelles cette responsabilité de l'organisation est engagée et prévenir toute interprétation large du texte, hypothèse que certains États ont dit craindre devant la Sixième Commission. La majorité des intervenants ont été sensibles à la nécessité d'apporter des éclaircissements et de restreindre dans une certaine mesure les formulations de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15. Le Rapporteur avait lui-même proposé de remplacer «en raison de» par «comme suite à» pour restreindre le texte, mais n'a pas réussi à convaincre que cette solution donnait l'effet qui avait été recherché. Des membres ont fait diverses autres propositions: M. McRae par exemple a soutenu que, pour qu'une organisation internationale soit responsable, il faut qu'une de ses recommandations soit la raison principale ou dominante du fait commis par l'État en cause. Comme il semble de manière générale que le libellé actuel laisse à désirer et bien que la Commission n'ait pas encore reçu de proposition approuvée par la majorité, il vaut mieux renvoyer l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15 au Comité de rédaction, qui s'efforcera de lui donner une forme meilleure.

72. Le projet d'article 15 *bis*, disposition nouvelle, n'a suscité aucune critique et devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

73. Le projet d'article 18 (Légitime défense) doit être conservé dans la mesure où la majorité des intervenants n'a pas approuvé la proposition tendant à le supprimer. Plusieurs suggestions de forme ont été faites au cours du débat, dont l'une visait en particulier à faire disparaître la mention de la Charte des Nations Unies. Il est donc proposé de renvoyer ce projet d'article 18 au Comité de rédaction, qui saura en améliorer le libellé.

74. Le projet d'article 19 (Contre-mesures) est une disposition nouvelle, généralement considérée comme indispensable parce que la Commission a déjà adopté à titre provisoire des articles concernant les contre-mesures que peut prendre une organisation internationale à l'encontre d'une autre organisation internationale. La proposition du Rapporteur spécial tendant à qualifier les contre-mesures de «licites» au paragraphe 1 de ce projet d'article a suscité bien des critiques, mais, comme M. Fomba l'a fait observer, le terme renvoie aux conditions de fond et aux conditions de procédure imposées à l'adoption de contre-mesures par le droit international. La Commission voudra peut-être développer cette référence et prévoir, dans le cas de l'organisation internationale qui recourt à des contre-mesures à l'encontre d'une autre organisation internationale, un renvoi aux conditions fixées dans les projets d'articles 54 à 60. Mais cela ne réglera pas le problème des contre-mesures imposées par une organisation internationale à un État, et la Commission ne peut se référer au projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite même si cela permettrait, au moins par analogie, de fixer les conditions auxquelles une organisation internationale doit satisfaire pour recourir

à des contre-mesures contre un État. Par conséquent, on pourrait peut-être faire référence au droit international au paragraphe 1, en présumant que le lecteur comprendra qu'il s'agit d'un renvoi implicite au projet d'articles sur la responsabilité des États.

75. Une autre question devrait être également renvoyée au Comité de rédaction, celle de l'amélioration du libellé proposé pour le paragraphe 2 du projet d'article 19. Le texte de ce paragraphe est inspiré du projet d'article 55 et répond à l'idée qu'il n'y a guère de raisons de faire une distinction entre les contre-mesures prises par les États membres d'une organisation internationale contre celle-ci (c'est le sujet du projet d'article 55) et les contre-mesures prises par une organisation internationale contre ses propres membres (c'est le sujet du paragraphe 2 du projet d'article 19). Au cours des débats en séance plénière, beaucoup d'intervenants ont proposé des améliorations à apporter au texte soit du paragraphe 2 de l'article 19, soit de l'article 55. On a vu par exemple se dégager une tendance très nette en faveur de la suppression de la mention des «règles de l'organisation», et la proposition de M. Nolte, qui souhaitait remplacer «moyens raisonnables» par «procédures raisonnables» a également été bien accueillie. M. Gaja propose donc que ces suggestions et les modifications souhaitées qui concernent les projets d'articles 19 et 55 soient soumises à l'examen du Comité de rédaction, proposition qui a été presque unanimement soutenue. De plus, le projet d'article 19 est une disposition nouvelle qui de toute manière doit passer par le Comité de rédaction avant d'être adoptée.

76. C'était pour répondre aux critiques des États que le Rapporteur spécial avait proposé de remanier le paragraphe 1 du projet d'article 28. Le nouveau texte vise à faire comprendre que le transfert de compétence d'un État à une organisation internationale n'implique pas en lui-même qu'il y a volonté de se soustraire à une obligation, autrement dit que ce n'est pas le fait du transfert de compétence mais bien le recours à la personnalité juridique distincte de l'organisation internationale qui fait naître la responsabilité. Le nouveau libellé ne contient pas le verbe «se soustraire» qui apparaît pourtant dans les projets d'articles 15 et 28. Comme l'idée de se soustraire à une obligation a un certain contenu subjectif, le Rapporteur spécial a proposé une formule plus objective sans parler explicitement de soustraction ou d'intention. Comme la plupart des membres se sont déclarés en faveur de cette formulation, le paragraphe 1 du projet d'article 28 devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour révision.

77. Le nouveau deuxième paragraphe qu'il est proposé d'ajouter au projet d'article 43 s'est révélé assez polémique et la majorité des membres qui se sont prononcés à son sujet semble y être opposée. L'idée exprimée au paragraphe 2 est déjà explicitée dans le commentaire relatif au projet d'article 43 et peut-être vaut-il mieux en rester là. Ceux qui ne sont pas satisfaits par cette solution auront l'occasion de proposer des amendements plus tard, quand le commentaire sera révisé, opération nécessaire pour adopter le texte en première lecture.

78. Bien que le Comité de rédaction ait adopté le projet d'article 55 à sa soixantième session après un débat

nourri¹²⁹, le fait que cet article ait inspiré le paragraphe 2 de l'article 19 oblige à le reconsidérer aussi si l'on modifie l'article 19. Le Rapporteur spécial propose donc de renvoyer également le projet d'article 55 au Comité de rédaction, pour révision.

79. Les dispositions générales qui fixent les projets d'articles 61 à 64 ont été largement soutenues et on peut donc proposer de les renvoyer au Comité de rédaction. Il serait utile de dire dans le commentaire que le projet d'article 63 n'est pas une disposition nouvelle et qu'il correspond à l'article 58 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹³⁰. Lorsque le Comité de rédaction s'intéressera au projet d'article 61 (*Lex specialis*), il faudra peut-être qu'il examine la question de la spécificité des organisations internationales, en gardant à l'esprit le texte proposé par Sir Michael Wood, à savoir: «Lorsque seront appliquées les présentes dispositions à une organisation donnée, il sera tenu compte de toute considération particulière découlant des caractéristiques et des règles propres à cette organisation.» Comme cela a été proposé au cours du débat, initialement par Sir Michael lui-même, cette phrase pourrait devenir un nouveau paragraphe du projet d'article 61, un nouvel article ou un nouveau passage dans le commentaire d'introduction. Avant de l'adopter cependant, la Commission doit réfléchir davantage aux conséquences de l'affirmation qui s'y exprime. On s'entend d'une manière générale sur le fait que les organisations internationales sont très diverses et le projet a été plusieurs fois critiqué parce qu'il ne tenait pas suffisamment compte de cette circonstance. La réponse du Rapporteur spécial a toujours été que la Commission rédigeait des dispositions générales, qui pourront ensuite s'appliquer de manière différenciée. Pourtant, le texte suggéré semble donner à penser qu'il peut y avoir, outre des différences au niveau de l'application, des disparités dans les règles elles-mêmes, en raison de la singularité de chaque organisation. Si tel est le cas, il serait utile de savoir quels projets d'article risquent d'être affectés, et dans quelle mesure. La Commission aura aussi à s'interroger sur le fait que les projets d'article s'appliquent non aux organisations internationales directement, mais aux relations entre une organisation internationale et d'autres entités. C'est pourquoi le Rapporteur spécial en appelle à Sir Michael et aux autres membres qui partagent son point de vue afin qu'ils donnent au bénéfice du Comité de rédaction des explications supplémentaires sur les conséquences qu'aurait le texte proposé, ou un texte analogue, s'il était incorporé dans le projet d'article 61 ou placé ailleurs dans le texte.

80. Abordant ensuite la question des lacunes du régime de l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité d'un État, M. Gaja dit que la proposition de M. Valencia-Ospina consistant à mentionner explicitement la question à la fin du projet d'article 62 pour montrer que la Commission est bien consciente qu'il y a là une lacune lui a paru séduisante mais qu'elle ne règle pas la question de savoir comment combler effectivement la lacune dont il s'agit. Les débats là-dessus se sont initialement polarisés sur la position prise par M. Pellet, qui est favorable à l'inclusion d'une trentaine de nouveaux

articles dans le texte actuel, et sur la position du Rapporteur lui-même, qui est que la Commission ne doit pas résoudre la question au niveau du texte auquel elle travaille à cause des répercussions que cela risque d'avoir sur les articles relatifs à la responsabilité des États, dont le statut n'a pas encore été fixé par l'Assemblée générale.

81. L'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale n'est pas la seule lacune que présente le régime de la responsabilité des États dans ses relations avec les organisations internationales. Il y a une gamme beaucoup plus large de domaines qui pourraient être touchés, dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, avec non seulement les articles 42 à 48 relatifs à l'invocation de la responsabilité, mais aussi les articles sur les contre-mesures et bien d'autres dispositions encore, dont certaines sont mentionnées aux paragraphes 8 et 9 du septième rapport.

82. L'article 6 du projet relatif à la responsabilité de l'État est un bon exemple: à l'origine, il contenait un renvoi aux organisations internationales, renvoi qui a été supprimé par la suite. Dans sa formulation actuelle, cette disposition n'envisage que le cas où le comportement d'un organe mis à la disposition d'un État par un autre État est considéré comme le fait du premier État, et non le cas parallèle de l'organe mis à la disposition d'un État par une organisation internationale. Il est admis que les États mettent souvent certains de leurs organes à la disposition d'organisations internationales, mais l'inverse se vérifie aussi à l'occasion et cette situation doit donc être envisagée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Comme beaucoup de ces articles doivent être révisés, on voit mal pourquoi la Commission ne s'occuperait que de la lacune que présente les projets d'article sur l'invocation de la responsabilité.

83. Jusqu'à présent, la Commission a évité de faire référence aux articles sur la responsabilité des États parce que le sort de ce projet n'a pas encore été fixé. Si elle l'avait fait, elle aurait essuyé une autre critique fréquente, à savoir que le projet actuel est trop répétitif par rapport au texte sur la responsabilité des États. Un renvoi général à ce texte antérieur lui aurait permis de borner le projet actuel aux questions qui intéressent expressément les organisations internationales. Comme cela n'a pas été possible, il a paru préférable de pécher plutôt par redondance et de reprendre chaque fois l'intégralité du texte.

84. Si la solution adoptée consiste à incorporer un nouveau texte pour couvrir toutes les omissions que présente le projet d'articles sur la responsabilité des États sous l'angle du rapport entre les États et les organisations internationales, il faudra réécrire une longue série de projets d'article et reproduire le texte sous une forme amendée. Pour ce qui est du projet d'article 6, déjà cité, le texte modifié pourrait se lire comme suit: «Le comportement d'un organe mis à la disposition d'un État par un autre État ou par une organisation internationale est considéré comme le fait du premier État.»

85. La plupart des membres ne semblent pas être en faveur de cette formule et le débat a fait apparaître qu'ils voulaient se tenir à l'écart de cette éventualité – déplaçant parfois le problème au niveau de celui du mandat de la

¹²⁹ *Annuaire... 2008*, vol. I, 2989^e séance, p. 265, par. 8 à 11.

¹³⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 153.

Commission, recherchant parfois des solutions inédites qui permettraient de combler les lacunes. Une proposition qui pourrait éventuellement être retenue consisterait à rendre les États conscients des omissions en question et à essayer ensuite de les corriger. Plutôt que de dire à la Sixième Commission qu'il faut reprendre le projet d'articles sur la responsabilité des États, la Commission devrait étudier plus attentivement les questions dont il s'agit, même si elle finit par arriver à la même conclusion.

86. Résumant ses réflexions sur la question des lacunes du texte, le Rapporteur spécial dit qu'il faudrait inviter les États à indiquer à la Commission comment ils souhaitent qu'elle procède à l'étude des aspects de la responsabilité des États qui affectent les organisations internationales. La Commission pourra alors attirer l'attention sur l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale et, plus précisément, sur la question de la protection fonctionnelle exercée par une organisation internationale. Une bonne façon de solliciter l'avis des États consisterait à prévoir au chapitre III du rapport annuel que la Commission présente à l'Assemblée générale quelques questions soigneusement rédigées et à inviter les États et les organisations internationales à y répondre.

87. En conclusion, le Rapporteur spécial propose de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 2, le paragraphe 2 du projet d'article 4, le projet d'article 8, l'alinéa 2 b du projet d'article 15, les projets d'articles 15 *bis*, 18 et 19, le paragraphe 1 du projet d'article 28, et les projets d'articles 55 et 61 à 64. Le Comité de rédaction se souviendra que les articles 15 *bis*, 19 et 61 à 64 sont des dispositions nouvelles alors que les autres ont été adoptés à titre provisoire et doivent être simplement révisés. Le Comité devrait aussi réorganiser le texte en six parties.

88. M^{me} ESCARAMEIA fera porter ses questions sur les deux projets d'article qui ne sont pas renvoyés au Comité de rédaction. La première question porte sur le projet d'article 46 et sur le problème soulevé au cours du débat à propos de l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale par une personne privée ou un groupe de personnes privées. Cette question ne devrait pas être rouverte au Comité de rédaction, puisque ce thème n'a reçu qu'un accueil négligeable. Il est cependant encourageant de constater que les membres auront une nouvelle fois l'occasion d'en traiter au moment où le projet sera examiné en seconde lecture. La Commission ne pourrait-elle pas, parmi les questions qui seront posées aux États et aux organisations internationales au chapitre III du futur rapport, poser la suivante: «Est-ce que des personnes, ou des groupes de personnes, ont invoqué la responsabilité de devoir de votre organisation et, dans l'affirmative, quel a été le résultat?» La formulation répond à la recommandation du Rapporteur spécial, qui veut que les questions de ce genre soient très précises. Il serait utile de connaître la pratique des organisations internationales et de prendre l'avis des États sur le sujet.

89. La deuxième question a trait au paragraphe 2 du projet d'article 43, que le Rapporteur spécial n'a pas proposé de renvoyer au Comité de rédaction. Les opinions se sont partagées de façon assez équilibrée sur le point de savoir s'il fallait maintenir ce paragraphe (par. 96 et 97 du rapport), et le Rapporteur spécial a fini par

conclure qu'une légère majorité s'opposait à sa présence. M^{me} Escarameia ne conteste pas cette conclusion, encore qu'elle eût aimé que cet article fût renvoyé au Comité de rédaction, mais elle ne se demande pas moins ce qu'il adviendra du paragraphe, voire du nouveau texte proposé par M. Valencia-Ospina, qui figure dans une note de bas de page associée à cet article¹³¹. Ce paragraphe 2 proposé devrait figurer dans une note liée à l'article 43 dans la liste des projets d'article.

90. M. DUGARD répond à M^{me} Escarameia que le Rapporteur spécial a discuté de l'idée d'adresser plusieurs questions importantes aux États et aux organisations internationales pour recueillir leur avis. Normalement, ces questions ne sont pas examinées par le Comité de rédaction mais, comme elles ont une importance particulière, peut-être pourrait-on, avec l'assentiment du Rapporteur spécial, demander au Comité de les formuler, garantissant ainsi qu'elles correspondent à l'opinion la plus générale.

91. Sir Michael WOOD déclare souscrire totalement à l'excellent résumé et aux propositions du Rapporteur spécial, mais souhaiterait recevoir des éclaircissements sur ce que celui-ci pense et que la Commission devrait faire des propositions qu'il a lui-même présentées à propos du projet d'article 61 (3007^e séance, *supra*, par. 28). Quant à la recommandation du Rapporteur spécial qui pense qu'il faut préciser les conséquences du texte, il faut qu'il soit clair que l'intervenant cherchait simplement à dire expressément ce qui était peut-être implicite, à savoir que lorsqu'on applique les règles d'une organisation, il convient de tenir compte de toute circonstance particulière qui découle des caractéristiques ou des règles propres de l'organisation dont il s'agit. Comme cette proposition a reçu un certain soutien, peut-être pourrait-elle être examinée par le Comité de rédaction.

92. M. GAJA (Rapporteur spécial) rappelle que lorsqu'il examinera le projet d'article 61, le Comité de rédaction pourra examiner la proposition de Sir Michael ou ses variantes. Il a assez de latitude pour décider de la forme que prendra au bout du compte le texte nouveau.

93. En général, il n'appartient pas au Comité de rédaction de rédiger les questions qui figurent au chapitre III du rapport annuel de la Commission et, s'il n'est pas mauvais d'avancer déjà des idées, ce sujet n'est normalement abordé par la plénière qu'à la deuxième partie de la session. Si les organisations internationales, qui sont assez réticentes quant à leurs pratiques à l'égard des personnes privées, étaient susceptibles d'en dire un jour davantage, le moment serait venu de poser la question de M^{me} Escarameia. La pratique des organisations internationales à l'égard des personnes physiques n'est pas sans incidence sur leur pratique à l'égard des États ou des autres organisations internationales et il y a pour ainsi dire une continuité juridique qui rend cette information importante. Cela dit, la Commission n'en devrait pas moins s'abstenir pour l'heure d'élaborer les questions qu'elle posera au chapitre III. Il vaut mieux qu'elle débâte des questions difficiles dont il s'agit et le Président pourra tenir des consultations sur la meilleure manière de traiter le problème des lacunes.

¹³¹ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C.1, note 441, et le commentaire relatif à ce projet d'article, sect. C.2, p. 94 et 95.

94. La Commission a rompu avec l'habitude à propos du projet d'article 43, puisqu'elle a accepté la décision du Comité de rédaction d'intégrer une nouvelle disposition à la fois en note de bas de page et dans le commentaire du projet d'article lui-même. En 2007, elle a invité les États à faire savoir s'ils préféreraient le texte adopté à titre provisoire par la Commission ou le nouveau texte qui se poursuivait dans la note de bas de page¹³². Comme l'opinion générale de la Sixième Commission a été que le texte courant du projet d'article 43 était à préférer au nouveau texte présenté en note de bas de page¹³³, la Commission n'a pas à relancer la question en maintenant le texte d'une note dont on peut présumer qu'elle disparaîtra.

95. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'article indiqués par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

96. Le PRÉSIDENT dit que l'on confiera aussi au Comité de rédaction, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, le soin de réorganiser en six parties les projets d'article.

La séance est levée à 13 heures.

3010^e SÉANCE

Mardi 26 mai 2009, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Les réserves aux traités (suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Pellet, à présenter son quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614 et Add.1 et 2).

* Reprise des débats de la 3007^e séance.

¹³² Ibid., par. 29.

¹³³ «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-deuxième session» (A/CN.4/588), par. 152 à 156, en particulier par. 154 (disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la soixantième session).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que son quatorzième rapport sur les réserves aux traités devrait être en principe le dernier dans le cadre de la première lecture sur ce sujet. Il ne pourra malheureusement en faire qu'une présentation partielle dans la mesure où seule la première partie a pu être traduite dans les délais. L'introduction et son annexe, qui constituent l'essentiel du rapport, ne sont actuellement disponibles qu'en français. L'introduction (par. 1 à 66) est divisée en cinq sections, de A à E. Les sections A, B et C présentent les suites qui ont été réservées à chacun des dixième¹³⁴, onzième¹³⁵, douzième¹³⁶ et treizième rapports¹³⁷, tant au sein de la CDI qu'à la Sixième Commission, ainsi que les observations écrites que le Rapporteur spécial a reçues de certains États. Selon lui, celles-ci ne justifient cependant pas que l'on remanie les projets de directive que la Commission a déjà adoptés en première lecture, l'intérêt de ces trois sections étant surtout de prendre note des positions des États en vue de la seconde lecture. L'important est de leur soumettre en première lecture un projet cohérent.

3. La section D (par. 47 à 64) synthétise les développements récents intervenus en matière de réserves et de déclarations interprétatives. Le Rapporteur spécial y évoque notamment l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 3 février 2009 dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*. Dans le cadre de ce différend, qui portait sur la qualification juridique d'une île isolée en île au sens général de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou en rocher au sens du paragraphe 3 de cet article, la Roumanie avait invoqué la déclaration interprétative qu'elle avait faite lors de la signature et confirmée lors de la ratification de cette Convention pour tenter de convaincre la Cour qu'il s'agissait d'un rocher. La Cour n'y a prêté aucune attention, déclarant: «La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour» (par. 42 de l'arrêt). Une telle position est de nature à décourager de formuler des déclarations interprétatives ou même de s'y intéresser.

4. Pour leur part, les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont continué de s'intéresser avec pragmatisme aux réserves à leurs traités constitutifs. Dans son rapport de 2006¹³⁸, la sixième réunion intercomités de ces organes a pris note avec satisfaction du rapport de son groupe de travail sur les réserves¹³⁹. Celui-ci a reconnu l'applicabilité du régime général des réserves aux traités concernant les droits de l'homme. Il a également reconnu que les réserves licites peuvent contribuer à atteindre l'objectif de ratification universelle, et réaffirmé que les organes conventionnels ont compétence pour évaluer la validité des réserves, ce dont le Rapporteur spécial est convaincu. Le groupe de travail a semblé accueillir favorablement les tentatives de la

¹³⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

¹³⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

¹³⁶ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/584.

¹³⁷ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/600.

¹³⁸ A/62/224, annexe, par. 20 à 22.

¹³⁹ Rapport sur la réunion du groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2007/5 et Add.1). Les recommandations du groupe de travail sur les réserves sont reproduites au paragraphe 53 du quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

CDI pour préciser le critère de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité. Il a également approuvé la proposition du Rapporteur spécial, entérinée depuis par la Commission, selon laquelle une réserve non valide est nulle de plein droit. Il a en outre recommandé aux organes conventionnels d'interroger les États sur la nature et la portée de leurs réserves ou déclarations interprétatives, qui peuvent ruiner le respect des conventions.

5. Au paragraphe 54 de son quatorzième rapport, le Rapporteur spécial prend note d'une évolution importante de la position des organes de défense des droits de l'homme qui avaient adopté une position rigide quant aux conséquences de l'invalidité d'une réserve, prétendant que l'auteur d'une réserve invalide était lié par l'intégralité du traité. À présent, ils admettent de façon plus nuancée qu'un «État ne pourra invoquer une telle réserve et, à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve» (par. 53, recommandation 7). Ainsi, l'État peut être réputé ne pas avoir adhéré au traité si sa réserve était un élément essentiel de son acceptation. Selon le Rapporteur spécial, même si cette formule demeure un peu trop restrictive, elle traduit une évolution importante vers la position à laquelle il est lui-même arrivé à l'issue d'un dialogue fécond avec les organes conventionnels.

6. Le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur l'annexe à son quatorzième rapport, qui est le compte rendu qu'il a établi de la réunion que la Commission a tenue en mai 2007 avec les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Il estime que cette rencontre a été fructueuse et utile, et que la question se pose donc de savoir si la Commission souhaite la renouveler en vue de finaliser les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, qu'elle a adoptés en 1997¹⁴⁰. Il signale à cet égard que, dans le cadre de l'examen périodique universel, le Conseil des droits de l'homme a instamment prié divers États de retirer leurs réserves à certains instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou en tout cas de s'en expliquer (par. 55).

7. S'agissant des faits nouveaux intervenus au niveau régional, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a dû se pencher sur la problématique des réserves dans l'affaire *Boyce et al. c. la Barbade*. Dans cette affaire, la Barbade soutenait que sa réserve¹⁴¹ à la Convention américaine relative aux droits de l'homme ôtait compétence à la Cour de se prononcer sur la question de la peine capitale. Dans son arrêt, la Cour a estimé que par principe les réserves devaient être interprétées de manière restrictive et qu'en l'espèce la Barbade ne pouvait pas s'en prévaloir. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer, en avril 2007, sur l'étendue des effets d'une réserve valide. Dans deux affaires contre la Finlande (*Laaksonen c. Finlande* et *V. c. Finlande*), l'application de la réserve finlandaise¹⁴² portant sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au

droit d'être entendu a été examinée par la Cour. Celle-ci a elle aussi retenu une interprétation plutôt restrictive de la réserve finlandaise, tout en reconnaissant que, dans les limites strictement définies par son texte, cette réserve dispensait la Finlande de respecter l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, l'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, qui est un organe du Conseil de l'Europe chargé de signaler au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) les réserves non valides, s'intéresse désormais non seulement aux réserves datant de moins de douze mois, auxquelles en principe on peut réagir, mais aussi à des réserves bien plus anciennes (par. 64). Cette évolution confirme, selon le Rapporteur spécial, le bien-fondé du projet de directive 2.6.15 relatif aux objections tardives.

8. La section E de l'introduction est consacrée au plan du quatorzième rapport sur les réserves. Le premier additif (par. 80 à 178), que le Rapporteur spécial vient de remettre au Secrétariat pour traduction, achève l'étude de la troisième partie du Guide de la pratique et porte sur la validité des déclarations interprétatives et des réactions aux réserves et aux déclarations interprétatives. Elle comporte assez peu de projets de directives dans la mesure où, pour tenir compte des réactions de la Commission¹⁴³ à son dixième rapport, le Rapporteur spécial a considéré que nombre des dispositions qui auraient pu figurer dans cette partie seraient mieux placées dans la troisième partie du Guide de la pratique sur les effets des réserves et des déclarations interprétatives, qui est en cours de rédaction.

9. La Division de la codification du Secrétariat a établi une étude remarquable, «Les réserves dans le contexte de la succession d'États» (A/CN.4/616), dont le Rapporteur spécial approuve l'approche dans les grandes lignes, ce qui le dispense de rédiger un véritable rapport sur ce sujet difficile. Il se propose donc de soumettre à la Commission, à sa soixante-deuxième session, en 2010, sur la base de cette étude excellente, des projets de directives sur cette question, qui constitueront son seizième rapport. Enfin, il envisage de faire suivre ce rapport de deux sections, l'une portant sur le «dialogue réservataire», et l'autre sur le règlement des différends en matière de réserves; celles-ci seront présentées dans un dix-septième rapport à la soixante-troisième session en 2011.

10. Le Rapporteur spécial en vient à présent aux paragraphes 67 à 79 du document A/CN.4/614, constituant le premier chapitre de son quatorzième rapport, consacrés à la procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives et qui introduisent les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis*, porteurs respectivement de recommandations relatives à la forme des déclarations interprétatives et à leur communication. Alors qu'il n'avait à l'origine pas jugé utile de présenter des projets de directive sur ces sujets, le Rapporteur spécial a décidé d'en proposer puisque la Commission en a regretté l'absence. En ce qui concerne la communication des déclarations interprétatives, il a toujours été d'avis que le formalisme n'était pas de mise, les déclarations interprétatives pouvant être faites à tout moment et sous la forme que le déclarant souhaite leur donner. En revanche, la Commission ayant pris l'habitude d'inclure dans le Guide de la pratique des recommandations

¹⁴⁰ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 57, par. 157.

¹⁴¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1298, n° A-17955, p. 441 et 442.

¹⁴² *Ibid.*, vol. 2158, n° A-2889, p. 140 et 141.

¹⁴³ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), chap. X, sect. B, par. 398 et 430.

aux États et aux organisations internationales, il pourrait être utile d'adopter un projet de directive recommandant aux États et aux organisations internationales de respecter certaines formes et de suivre certaines procédures lorsqu'ils formulent des déclarations interprétatives. En effet, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 75 de son rapport, il serait dans l'intérêt des auteurs de déclarations interprétatives qui souhaitent que leur position soit prise en considération de les formuler par écrit et de suivre, *mutatis mutandis*, la même procédure de communication et de notification que celle applicable dans le cas des réserves et des autres déclarations relatives aux traités. Dans cette optique, le Rapporteur spécial a donc proposé au paragraphe 76 de son rapport les deux projets de directives suivants:

2.4.0 Forme écrite des déclarations interprétatives

Une déclaration interprétative devrait autant que possible être formulée par écrit.

2.4.3 *bis* Communication des déclarations interprétatives

La communication d'une déclaration interprétative devrait autant que possible être effectuée *mutatis mutandis* conformément à la procédure fixée par les projets de directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

11. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de renvoyer au projet de directive 2.1.8 sur la procédure à suivre en cas de réserve manifestement non valide, et ce essentiellement pour une raison de principe: il ne pense pas que l'on puisse sérieusement parler de validité ou d'invalidité de déclaration interprétative, comme il le montre dans les paragraphes 128 à 150 du quatorzième rapport. Par ailleurs, il a renoncé à présenter à la Commission un projet de directive sur la motivation des déclarations interprétatives. En effet, comme il le précise au paragraphe 78 de son rapport, une telle motivation ne lui semble ni nécessaire ni logique, dans la mesure où une déclaration interprétative porte en elle-même sa propre motivation. La situation est différente en ce qui concerne les réactions aux déclarations interprétatives, lesquelles devraient bien évidemment être motivées. À cet égard, le projet de directive 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) proposé dans le treizième rapport et renvoyé au Comité de rédaction¹⁴⁴ garde tout son intérêt. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* au Comité de rédaction.

La séance est levée à 10 h 40.

3011^e SÉANCE

Mercredi 27 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Hommage à la mémoire de Sir Derek Bowett, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a reçu une triste nouvelle, à savoir que Sir Derek Bowett, membre de la Commission de 1991 à 1996, est décédé quelques jours auparavant. Disciple de Sir Hersch Lauterpacht, Sir Derek a eu une carrière illustre dans le droit international, à la fois comme auteur et comme praticien. Parmi ses plus belles réussites, qui ont été reconnues par la communauté universitaire internationale, il convient de noter son expérience hors pair en matière de différends internationaux, sa participation active aux règlements de conflits frontaliers et sa contribution à l'élaboration d'un régime pour les ressources minérales des grands fonds marins de la planète.

2. À la Commission du droit international, sa sagesse et son expérience étaient vivement appréciées de tous ceux qui ont travaillé avec lui, et sa contribution aux travaux de la Commission sur les relations internationales a été décisive. Tous se souviendront de son intelligence juridique, de son enthousiasme pour le droit international et de sa courtoisie.

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

3. M. VARGAS CARREÑO dit qu'ayant été membre de la Commission de 1992 à 1996 il peut témoigner des qualités intellectuelles et morales de Sir Derek. C'était un homme d'envergure, en tant qu'universitaire, fonctionnaire international et conseil. Parmi ses nombreux écrits qui ont eu une influence décisive sur le droit international et à la Cour internationale de Justice, en particulier, reflètent sa très grande expérience pratique des différends internationaux au plus haut niveau.

4. Sir Derek se distinguait par la sûreté de son jugement et sa capacité à résumer un débat important de manière claire et concise, comme l'illustre sa contribution au débat sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁴⁵ de 1996 et sur les sujets relatifs à la succession d'États¹⁴⁶ et à la responsabilité de l'État¹⁴⁷. Par son enseignement, ses publications, sa participation aux travaux de la Commission et d'autres activités encore, Sir Derek a légué un héritage précieux au droit international.

5. M. PELLET dit qu'il a rencontré Sir Derek pour la première fois en 1988, pendant les audiences de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*

¹⁴⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, p. 17, par. 50.

¹⁴⁶ Notamment le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. E, p. 21.

¹⁴⁷ Le texte du projet d'articles sur la responsabilité des États, adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. III, sect. D, p. 62. Le texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté en seconde lecture par la Commission, figure dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, p. 26.

¹⁴⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VI, p. 71, par. 74, et *Annuaire... 2008*, vol. I, 2978^e séance, p. 138, par. 28 et 29.

(*Nicaragua c. Honduras*) où lui-même, qui était nouveau venu, représentait le Nicaragua et Sir Derek, conseil respecté auprès de la Cour, le Honduras. Sir Derek ne s'était pas offusqué de certaines remarques plutôt impertinentes que M. Pellet avait faites pendant la procédure orale mais l'avait au contraire encouragé dans sa carrière, et ils avaient ensuite collaboré dans de nombreuses affaires. Sir Derek s'était toujours montré ouvert et franc, prêt à écouter et à donner des conseils sans les imposer.

6. En tant que membre de la Commission, Sir Derek était discret mais extrêmement efficace, homme de peu de mots qui, cependant, faisait fréquemment pencher la balance. Nombre de décisions importantes ont été prises alors qu'il présidait le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme¹⁴⁸; le réexamen des méthodes de travail de la Commission dont il a été l'instigateur a également eu des résultats positifs. C'était un grand spécialiste des affaires internationales, un grand juriste et un ami cher, qui lui manquera beaucoup.

7. M. FOMBA dit qu'il a eu l'honneur de travailler à la Commission au côté de Sir Derek de 1992 à 1996. Par-dessus tout, c'était un juriste extraordinaire qui avait apporté une énorme contribution à la doctrine et à la jurisprudence dans le droit international. Il a également fourni un apport précieux aux travaux de la Commission en matière de choix des sujets, en tant que Président du Comité de rédaction lorsque des sujets importants comme la responsabilité de l'État étaient à l'examen et en tant que Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

8. M. HASSOUNA, se souvenant de Sir Derek comme chargé de cours à l'Université de Cambridge, dit que c'était un homme modeste, toujours accessible aux étudiants et apprécié d'eux en raison de sa manière équilibrée et pragmatique d'aborder les problèmes. Ses nombreuses publications comprennent notamment *Law of International Institutions and United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*¹⁴⁹.

9. L'expérience de Sir Derek à l'ONU lui avait permis d'avoir une bonne connaissance de la communauté internationale et, en qualité de conseiller juridique auprès de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA), il saisissait bien les problèmes en jeu au Moyen-Orient. M. Hassouna avait travaillé avec Sir Derek au moment de la sentence arbitrale dans l'affaire concernant l'*Emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Égypte et Israël*, où Sir Derek était le conseiller juridique principal du Gouvernement égyptien tandis que son ami, et parfois adversaire, Sir Elihu Lauterpacht, était conseiller auprès du Gouvernement israélien. Cette affaire, que le Gouvernement égyptien avait finalement emportée, est un bon exemple de la manière dont une procédure contentieuse internationale peut être réglée par des moyens légaux. Néanmoins, il importe de dire que Sir Derek n'était pas seulement un membre éminent de la Commission et un excellent professeur, mais aussi un être humain merveilleux.

10. Sir Michael WOOD dit qu'il a été initié au droit international par Sir Derek à l'Université de Cambridge. Sir Derek avait ce mélange d'idéalisme et de réalisme tellement important pour un homme à la fois universitaire et praticien du droit, et qui s'était illustré dans le travail qu'il avait accompli pour l'UNRWA pendant des temps très difficiles à Beyrouth.

11. M. DUGARD dit que, quand il étudiait à l'Université de Cambridge, ce sont les écrits de Sir Derek et par-dessus tout sa personnalité qui l'ont décidé à faire carrière dans le droit international. Sir Derek, qui était à la fois réaliste et idéaliste, faisait comprendre aux gens l'importance du rôle que jouait le droit international dans la société moderne.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il va adresser à la famille de Sir Derek une lettre de condoléances de la part de la Commission.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du quatorzième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/614 et Add.1 et 2).

14. M^{me} ESCARAMEIA remercie M. Pellet pour son quatorzième rapport et, en particulier, la section (par. 47 à 64) qui contient un résumé des développements récents concernant les réserves et les déclarations interprétatives devant plusieurs juridictions et mécanismes spécialisés dans les droits de l'homme à l'échelle internationale et régionale. Elle a deux questions à propos des informations figurant dans le résumé. Premièrement, d'après ce qui est dit au paragraphe 64 du rapport, l'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux examine la validité des réserves aux traités contre le terrorisme, y compris de certaines réserves ayant été formulées plus de douze mois auparavant. Le Rapporteur spécial conclut que l'Observatoire européen considère que des objections aux réserves peuvent encore être soulevées même après l'expiration du délai de douze mois, ce qui confirme que le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives) correspond à un besoin. Elle ne voit pas en quoi cette référence au projet de directive est pertinente, puisque celui-ci affirme simplement qu'une objection tardive ne produit pas les effets juridiques d'une objection formulée dans un délai de douze mois. Si l'Observatoire européen suggère que, lorsque des États formulent des réserves tardives, celles-ci peuvent produire certains effets juridiques, cela est en contradiction avec le projet de directive 2.6.15. Elle souhaiterait donc avoir des éclaircissements sur ce point.

15. Sa deuxième question concerne les recommandations formulées par le groupe de travail sur les réserves à la sixième réunion intercomités des organes conventionnels créés en vertu d'instruments relatifs aux droits

¹⁴⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. I, p. 12, par. 10; chap. VII, p. 105, par. 244 à 248; et annexe II, p. 146 et suiv.

¹⁴⁹ New York, Frederick A. Praeger, 1964.

de l'homme¹⁵⁰. Dans sa recommandation n° 5 le groupe de travail affirme la compétence des organes conventionnels pour évaluer la validité des réserves. Il approuve également la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle une réserve non valide doit être considérée comme nulle de plein droit et conclut qu'à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie un État restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve (recommandation n° 7). M^{me} Escameia s'étonne qu'à la fin du paragraphe 54 de son rapport le Rapporteur spécial affirme que cette conclusion ne reflète pas sa position, et elle souhaiterait qu'il fournisse davantage d'explications. La recommandation n° 7 est fondée sur l'hypothèse qu'un État préférera demeurer partie au traité même si sa réserve a été jugée non valide. Pour elle, c'est une position logique qui est confortée par le paragraphe 18 du rapport du groupe de travail sur les réserves.

16. Concernant le projet de directive 2.4.0, il est vrai que, dans la mesure du possible, une déclaration interprétative doit être faite par écrit, pour les raisons indiquées au paragraphe 75 du quatorzième rapport. Cependant, le commentaire devrait refléter l'idée que les déclarations interprétatives peuvent être faites oralement et que, même en l'absence de procédure de communication officielle, de telles déclarations peuvent avoir valeur probante, comme l'a estimé la Cour internationale de Justice en 1950 dans son avis consultatif sur le Statut international du Sud-Ouest africain. M^{me} Escameia suggère en outre que le mot «écrite» soit supprimé du titre du projet de directive.

17. Pour ce qui est du projet de directive 2.4.3 *bis*, il devrait faire référence non seulement aux projets de directives 2.1.5 à 2.1.7, mais aussi aux projets de directives 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement non valides) et 2.1.9 (Motivation). Le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de mentionner le projet de directive 2.1.8 car il est loin d'être évident qu'une déclaration interprétative puisse être valide ou non valide (par. 77). Cependant, il existe au moins deux cas dans lesquels un traité peut indiquer qu'une déclaration interprétative est invalide: lorsque le traité dispose qu'aucune interprétation du texte n'est possible et qu'un État choisit de l'interpréter; et lorsqu'un traité contient des définitions de certaines notions ou situations et qu'un État interprète celles-ci de manière différente. En pareil cas, la procédure relative aux réserves manifestement invalides énoncée au projet de directive 2.1.8 devrait s'appliquer.

18. M^{me} Escameia est en désaccord avec les avis exprimés par le Rapporteur spécial au paragraphe 78 de son rapport: il a précédemment affirmé qu'il serait utile et souhaitable de motiver les déclarations interprétatives, mais dans son rapport il affirme qu'il n'en est pas question car «il n'est guère nécessaire, voire possible, de fournir des explications à ces explications». Cette volte-face est plutôt déconcertante, d'autant qu'au paragraphe 78 il semble supposer qu'il y a une sorte d'explication derrière toute déclaration interprétative. En réalité, les États ne font souvent qu'indiquer l'interprétation qu'ils souhaitent donner sans fournir aucune raison. Par exemple, dans leur déclaration

interprétative concernant la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les États-Unis d'Amérique ont simplement précisé, sans aller plus loin, que, pour eux, «intention» signifiait «intention spécifique» et que «les actes accomplis pendant un conflit armé sans l'intention spécifique requise par l'article II ne suffisent pas à constituer un génocide au sens de cette convention»¹⁵¹. M^{me} Escameia ne comprend pas pourquoi la Commission ne devrait pas recommander que les États fournissent une explication de l'intention qui sous-tend leurs déclarations. Elle serait également reconnaissante au Rapporteur spécial s'il pouvait confirmer que nombre de ces déclarations, souvent appelées «notes interprétatives», sont en fait la même chose que les déclarations interprétatives.

19. M^{me} Escameia n'est pas satisfaite du libellé du projet de directive 2.4.3 *bis*, selon lequel la communication d'une déclaration interprétative devrait autant que possible être effectuée conformément à la procédure fixée par trois autres projets de directives, car elle n'est pas certaine qu'une déclaration interprétative puisse être faite au moyen de la procédure employée pour la communication des réserves. Si tel est bien le cas, il faudrait reformuler ce projet de directive pour qu'il se lise comme suit: «Autant que possible, les projets de directives 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.8 et 2.1.9 devraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives.»

20. Les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* devraient être renvoyés au Comité de rédaction avec les modifications suggérées lors du débat en séance plénière.

21. M. GAJA dit que lorsque le Rapporteur spécial a présenté son quatorzième rapport il a proposé à la Commission un menu alléchant mais qu'il n'a servi jusqu'à présent qu'une mise en bouche. Le débat en cours devrait en fait être circonscrit aux paragraphes 67 à 79 du rapport, car ce sont les seuls actuellement disponibles dans toutes les langues de la Commission. Aucune langue, fût-ce celle de Voltaire, ne doit bénéficier d'un traitement de faveur.

22. Les déclarations interprétatives simples présentent peu de similitudes avec les réserves. Ce n'est pas une découverte récente, mais il est significatif que la Cour internationale de Justice ait confirmé cette réalité dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*.

23. Les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* sont tout à fait acceptables, bien que leur libellé puisse être amélioré. Ils ont été présentés assez tardivement, si l'on considère que des projets de directives similaires portant sur les approbations des déclarations interprétatives ont été renvoyés au Comité de rédaction à la soixantième session en 2008¹⁵². À présent le Rapporteur spécial soutient que non seulement les approbations mais aussi les déclarations interprétatives doivent être formulées par écrit. Il aurait été plus logique de présenter les projets de directives dans l'ordre

¹⁵¹ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. État au 1^{er} avril 2009* (ST/LEG/SER.E/26), vol. I, (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.3), chap. IV, 1, p. 149 (disponible sur <http://treaties.un.org/>).

¹⁵² *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VI, p. 71, par. 74. Pour un résumé du débat en plénière sur les projets de directives 2.9.1 à 2.9.10 et des conclusions du Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 73 à 122, par. 95 à 122.

¹⁵⁰ Rapport sur la réunion du groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2007/5 et Add.1). Les recommandations du groupe de travail sur les réserves sont reproduites au paragraphe 53 du quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

chronologique inverse, mais les deux projets de directives en question doivent être renvoyés au Comité de rédaction.

24. Le projet de directive 2.4.3 *bis* ne contient pas de référence au projet de directive 2.1.8 parce que, selon le Rapporteur spécial, «il est loin d'être évident qu'une déclaration interprétative puisse être "valide" ou "non valide"». Il faudrait tirer la même conclusion au sujet du projet de directive 2.9.7 (Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), qui a déjà été renvoyé au Comité de rédaction.

25. D'après les explications que le Rapporteur spécial a fournies au Comité de rédaction, M. Gaja croit comprendre que la validité pourrait être en cause lorsqu'un traité interdit toute déclaration interprétative. Or de tels cas sont rares, et il n'est pas convaincu que l'interdiction des déclarations interprétatives ait pour conséquence que celles-ci fussent être considérées invalides. Si une déclaration interprétative est considérée comme n'ayant aucun effet juridique, il ne voit pas à quoi cela sert de soulever la question de sa validité.

26. En tout état de cause, il est essentiel que la Commission adopte une position cohérente au sujet de la validité des déclarations interprétatives dans les projets de directives consacrés à la communication et à l'approbation de ces déclarations, qui ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction.

27. M. McRAE, à propos du projet de directive 2.4.3 *bis*, dit qu'il part d'un autre point de vue que M^{me} Escameia en ce qu'il hésiterait à y inclure une référence au projet de directive 2.1.7, notamment parce qu'il juge inapproprié de qualifier une déclaration interprétative de valide ou invalide. De telles déclarations peuvent exprimer une interprétation exacte ou erronée, mais un dépositaire a une marge de manœuvre très limitée pour ce qui est de déterminer si elles sont valides ou non, sauf dans le cas fort rare où les déclarations interprétatives sont délibérément interdites. Pour la même raison, il est opposé à l'inclusion d'une référence au projet de directive 2.1.8. De plus, l'inclusion d'une référence aux projets de directives 2.1.7 et 2.1.8 soulève la difficile question de savoir si une déclaration interprétative ne serait pas plutôt une réserve. S'il est fait mention du projet de directive 2.1.7, il faudra en détailler les raisons dans le commentaire du projet de directive 2.4.3 *bis*.

28. M. McRae n'est pas entièrement convaincu par les arguments du Rapporteur spécial contre l'inclusion d'un projet de directive sur la motivation des déclarations interprétatives. Bien que deux ans auparavant il ait lui-même contesté la nécessité d'exiger une motivation dans un certain nombre de circonstances, car ce serait imposer un fardeau inutile aux États, l'idée d'un dialogue réservataire s'est depuis lors imposée à lui, car le contenu d'une réserve sera mieux compris si les raisons qui la sous-tendent sont indiquées. Si l'on accepte l'idée d'un dialogue réservataire, le corollaire est qu'il serait utile de connaître les raisons des déclarations interprétatives, et que celles-ci devraient donc être fournies. Ces raisons sont souvent évidentes, mais pas toujours. Par exemple, un État peut ajouter un commentaire indiquant qu'il fait une déclaration interprétative parce qu'il pense que cette

démarche est conforme à l'histoire législative, ou aux travaux préparatoires, du traité. Il peut aussi penser que cela est conforme à la pratique des États. Dans un cas comme dans l'autre, le fait d'expliquer les raisons de la déclaration interprétative contribuera à tout dialogue réservataire ultérieur au moment où les autres États approuveront la déclaration ou s'y opposeront.

29. Par conséquent, le Rapporteur spécial devrait réexaminer l'idée que dans certains cas il est utile et approprié de motiver une déclaration interprétative. La disposition en question pourrait se lire comme suit: «Une déclaration interprétative devrait, s'il y a lieu, être motivée.» La Commission pourrait alors expliquer dans le commentaire pourquoi cela ne serait pas nécessaire dans certains cas.

30. M. MELESCANU approuve la demande du Rapporteur spécial tendant à ce que l'étude du Secrétariat concernant les effets de la succession d'États sur les réserves (A/CN.4/616) soit distribuée aux membres, même si elle n'est pas disponible dans toutes les langues.

31. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* a porté un coup sérieux à l'idée d'aligner étroitement les projets de directive consacrés aux déclarations interprétatives sur ceux consacrés aux réserves. Cette approche avait été proposée sachant que, dans la pratique, les États préféreraient parfois faire des déclarations interprétatives qui étaient en fait des réserves, en particulier lorsqu'un traité interdisait la formulation de réserves. Le projet de directive 2.8.1, qui se lit: «À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve dans les délais fixés par la directive 2.6.13», suggère qu'il peut s'écouler beaucoup de temps avant qu'une réserve soit considérée comme ayant été acceptée, auquel cas il peut être préférable pour un État de faire une déclaration interprétative.

32. M. Gaja a soulevé la question intéressante de la distinction entre la validité et l'effet d'une déclaration interprétative, mais une déclaration qui est valide mais dépourvue d'effet est inutile. Il faudrait envisager sérieusement de décider comment aligner les directives sur les déclarations interprétatives n'ayant pas donné lieu à une objection avec les directives sur les réserves, sans quoi le régime des déclarations interprétatives ne présentera guère d'intérêt pour les États parties à un traité, à part en tant que moyen d'exprimer une opinion politique.

33. Bien qu'il ne soit pas mécontent de l'issue qu'a connue l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, M. Melescanu est inquiet de la manière dont la Cour internationale de Justice a ignoré la déclaration de la Roumanie concernant la délimitation des espaces maritimes, d'autant que l'une des conclusions les plus importantes auxquelles est parvenu le groupe de travail sur les réserves à la sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est que les réserves et les déclarations interprétatives peuvent contribuer à atteindre l'objectif de ratification universelle des traités¹⁵³.

¹⁵³ Voir *supra*, la note 150.

34. Il appuie la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 66 du rapport, d'assortir le Guide de la pratique de deux annexes, dont il approuve également le contenu.

35. Le texte du projet de directive 2.4.0 ne pose pas de problème majeur. Une déclaration interprétative devrait autant que possible être formulée par écrit, puisqu'il est clairement dans l'intérêt des États de rendre public leur point de vue, même si l'incidence juridique de la déclaration peut être discutée. Cela étant, M. Melescanu hésiterait à recommander que les États exposent les raisons de leurs déclarations interprétatives, car cela ne correspond pas à l'usage habituel et risque de compliquer grandement le mécanisme de formulation de ces déclarations. Étant donné que les déclarations interprétatives sont, de toute façon, d'une efficacité limitée, il ne semble pas utile de créer un système complexe et très restrictif qui n'aurait guère de valeur si le raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* était accepté.

36. Le projet de directive 2.4.3 *bis* est libellé en des termes généraux, comme il convient. M. Melescanu est tout à fait disposé à examiner au sein du Comité de rédaction la proposition de M^{me} Escarameia tendant à ajouter une référence à certains projets de directive et celle de M. McRae tendant à omettre toute référence aux projets de directives 2.1.7 et 2.1.8.

37. Les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* peuvent donc être renvoyés au Comité de rédaction, à condition que tout le monde accepte que le Comité puisse examiner la question de savoir s'il faut élargir ou limiter la référence à d'autres projets de directives applicables.

38. M. FOMBA dit que les trois premières sections (par. 2 à 46) du quatorzième rapport contiennent un résumé utile des travaux précédents de la Commission sur le sujet. Il salue l'intention du Rapporteur spécial de discuter les implications concrètes de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 3 février 2009 dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* dans le cadre de l'examen des effets des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. Les recommandations formulées par le groupe de travail sur les réserves à la sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sont très éclairantes. Il félicite le Rapporteur spécial pour la prudence qu'il manifeste au paragraphe 54 du rapport. L'approche adoptée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour identifier les critères d'interprétation des réserves, exposée au paragraphe 58, est plutôt originale mais très utile. M. Fomba approuve en outre l'idée que la pratique du Conseil de l'Europe, à travers le CAHDI, en sa qualité d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, tend à confirmer la pertinence du projet de directive 2.6.15. Il approuve enfin le plan du Rapporteur spécial pour son quatorzième rapport, en particulier sa proposition d'assortir le Guide de la pratique de deux annexes.

39. Il est tout à fait acceptable que le Rapporteur spécial réitère la conclusion qu'il avait tirée dans son sixième rapport¹⁵⁴ à propos de la procédure de formulation des

déclarations interprétatives, et qu'il décide de ne pas y revenir. M. Fomba approuve les recommandations du Rapporteur spécial au paragraphe 75 et estime que les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* ne soulèvent aucune difficulté particulière. Il est inutile de mentionner le projet de directive 2.1.8 dans le projet de directive 2.4.3 *bis* pour les raisons exposées au paragraphe 77. Il pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est également inutile de motiver une déclaration interprétative puisque celle-ci correspond déjà à une explication. Cependant, il est favorable à l'idée d'exposer les raisons des réactions aux déclarations interprétatives et pense donc que le projet de directive 2.9.6 est important.

40. Les deux projets de directives contenus dans le quatorzième rapport devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

41. M. CAFLISCH dit qu'il approuve l'avis exprimé à la sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme par le groupe de travail sur les réserves dans sa recommandation n° 7, dont le texte est reproduit au paragraphe 54 du Rapporteur spécial, bien que, comme le Rapporteur spécial, il pourrait se passer du mot «irréfutablement», car soit une chose est établie, soit elle ne l'est pas.

42. Abordant le paragraphe 69 du rapport, il dit qu'il est parfaitement d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait qu'il n'est pas nécessaire de préciser la forme que devrait prendre une déclaration interprétative ni la procédure selon laquelle elle devrait être communiquée, ni d'en indiquer les raisons. Cela étant, il partage également l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les déclarations interprétatives devraient être formulées par écrit.

43. Dans le projet de directive 2.4.0, il préférerait supprimer les mots «autant que possible», car le conditionnel suffit à exprimer l'idée de l'absence d'obligation juridique.

44. M. Caflisch considère que les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 20.

3012^e SÉANCE

Vendredi 29 mai 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

¹⁵⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3.

Hommage à la mémoire de John Alan Beesley, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT a fait part à la Commission du décès de John Alan Beesley. Membre de la Commission de 1987 à 1991, diplomate de renom et éminent juriste, il avait effectué une grande partie de sa carrière au Ministère des affaires extérieures du Canada. Il n'était pas courant, en particulier à l'époque contemporaine, d'être à la fois diplomate et juriste spécialisé en droit international. John Alan Beesley menait pourtant de front ces deux activités avec talent, comme en témoignent les nombreux prix et honneurs reçus au cours de sa carrière. On se souviendra qu'il avait négocié plusieurs accords importants au nom du Gouvernement canadien, lequel a pu bénéficier de sa compétence dans plusieurs domaines, en particulier le droit de la mer. La séance en cours est dédiée à sa mémoire.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de John Alan Beesley.

2. M. PELLET rappelle que John Alan Beesley était un diplomate de haut rang, ancien conseiller juridique du Gouvernement canadien, et qu'il avait participé en tant que chef de délégation à quantité de négociations internationales, notamment dans le domaine du désarmement. On se souviendra en particulier de la manière dont il avait participé aux travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. La qualité des discours qu'il prononçait devant la Commission, toujours ponctués d'exemples concrets qu'il tirait de son expérience, était également remarquable. M. Pellet se souvient d'une de ses déclarations dans laquelle il avait souligné, à propos des travaux que la Commission menait alors sur la responsabilité des États, que la Commission risquait de s'enliser dans la jurisprudence du passé, alors qu'elle avait pour mandat de codifier pour l'avenir, non pas forcément dans un sens idéaliste, mais dans celui de l'évolution réelle du monde contemporain¹⁵⁵. Pragmatique et prudent, néanmoins tourné vers l'avenir, tel était John Alan Beesley qui fut d'ailleurs un pionnier du droit de l'environnement.

3. En ces moments de peine, où le droit international perd certains de ses plus illustres représentants, M. Pellet voudrait associer à cet hommage, bien qu'il ne fût pas membre de la Commission, Thomas Franck, conscience du droit international contemporain et ami proche, décédé l'avant-veille.

4. M. DUGARD tient également à rendre hommage à la mémoire de Thomas Franck, ancien professeur émérite de droit international à l'Université de New York, ancien Président de la Société américaine de droit international, ancien arbitre et juge ad hoc à la Cour internationale de Justice, une conscience du droit international comme l'a souligné à juste titre M. Pellet. On se souviendra de son indépendance d'esprit, de sa sagesse, de l'admirable clarté de ses écrits; sa disparition est une grande perte pour le droit international.

5. M. McRAE rappelle que John Alan Beesley considérait que le droit international était un instrument clef du progrès humain et qu'il fallait l'adapter aux nouveaux besoins. C'est la raison pour laquelle il privilégiait le développement progressif du droit international plutôt que sa codification. John Alan Beesley avait suivi de près les travaux de la Commission sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, plaidant en faveur de la transformation des règles non contraignantes énoncées dans la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement¹⁵⁶ (Déclaration de Stockholm) en règles contraignantes du droit international. En tant que diplomate et juriste, il estimait que sa fonction consistait à défendre les intérêts de son gouvernement dans le respect du droit international, en agissant si nécessaire en faveur de sa modification. Il a joué un rôle central dans l'affirmation par le Canada de sa compétence en matière d'environnement dans l'Arctique en 1970 puis a dirigé les délégations canadiennes à la Conférence de Stockholm et à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL) en s'efforçant d'obtenir une acceptation internationale de cette position, efforts couronnés de succès avec les dispositions qui constituent actuellement les articles 2, 3 et 4 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. À la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, dont il fut le Président du Comité de rédaction, sa ténacité, en particulier sur les questions environnementales, n'était pas toujours du goût de tous, mais d'aucuns s'accordent à considérer que grâce à son énergie et à sa compétence, il fut l'un des principaux artisans du succès de cette Conférence qui reste l'un des exercices les plus complexes jamais entrepris en matière de multilatéralisme. Ce sont ces états de service qui lui valurent d'être confortablement élu à la Commission alors qu'il s'y présentait pour la première fois.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

6. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614 et Add.1 et 2) et prie le Rapporteur spécial, M. Pellet, de récapituler les débats.

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) note que des commentaires assez fermes, bien que peu nombreux, ont été faits sur le paragraphe 54 de son rapport où il fait état de son approbation réservée de la position des organes conventionnels sur les conséquences de la formulation d'une réserve non valide, une position pourtant plus nuancée que la précédente. M^{me} Escarameia a souhaité savoir pourquoi le Rapporteur spécial n'approuvait pas pleinement cette nouvelle position des organes conventionnels

¹⁵⁵ *Annuaire... 1990*, vol. I, 2173^e séance, p. 190, par. 63.

¹⁵⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1)*, première partie, chap. I.

en faisant remarquer que la présomption énoncée au paragraphe 7 des recommandations du groupe de travail sur les réserves à la sixième réunion intercomités¹⁵⁷ était réfragable. C'est effectivement le cas, mais cette présomption est réfragable d'une manière tellement restrictive que l'équilibre adéquat n'est pas encore tout à fait atteint. Il convient de faire preuve d'une plus grande prudence en la matière, comme l'a souligné à juste titre M. Fomba, et, comme l'a fait remarquer M. Caflich, c'est l'adverbe «irréfutablement» qui est gênant car il est excessif.

8. Concernant le paragraphe 64 du rapport, M^{me} Escarameia a demandé si le CAHDI, dans le cadre de son activité en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, recommandait aux États membres du Conseil de l'Europe d'objecter à des réserves après l'expiration du délai d'un an imparti en principe à cette fin. Tel est effectivement le cas; l'Observatoire le fait d'ailleurs en toute connaissance de cause: tout en soulignant que le délai d'un an est dépassé, il conseille néanmoins d'objecter. La Commission a par conséquent eu raison d'éviter de condamner les objections tardives et elle aurait même été mieux inspirée de se montrer moins évasive dans le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), ce à quoi il faudra peut-être réfléchir en seconde lecture.

9. M. Pellet ne pense pas, comme M. Melescanu, que la position exprimée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 3 février 2009 (*Délimitation maritime en mer Noire*) sur la déclaration interprétative de la Roumanie relative à l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Régime des îles) porte un coup fatal à la démarche de la Commission qui consiste à aligner plus ou moins le régime des déclarations interprétatives sur celui des réserves. Il est vrai que la Commission pose les mêmes questions concernant les réserves et les déclarations interprétatives, mais elle les résout de manière tout à fait différente. Ainsi, le silence gardé par une des parties sur une réserve, d'une part, ou sur une déclaration, d'autre part, n'a sûrement pas le même effet; et le Guide de la pratique ne le prétend nullement. Comme l'a relevé M. Gaja, les déclarations interprétatives ont finalement peu à voir avec les réserves, si ce n'est que ce sont les unes et les autres des déclarations à propos du traité. Il n'y a tout de même pas lieu de se polariser sur une phrase noyée dans un long arrêt, la Cour ayant insisté dans d'autres affaires sur l'importance qu'elle attache aux interprétations des traités données par les États. Avec le bon sens qui le caractérise, M. Melescanu a déclaré qu'il importait peu de savoir si une déclaration interprétative était valide si elle n'avait pas d'effet, ce qui est peut-être vrai dans la pratique. Un acte ne produira certes aucun effet s'il n'est pas valide, mais on ne peut pas en tenir compte indépendamment des effets juridiques que son auteur voulait lui faire produire. C'est la différence qui existe entre la logique de la validité et la logique de l'opposabilité. Au surplus, la distinction est conforme au plan que la Commission a retenu pour le Guide de la pratique. Même si une déclaration interprétative ne produit pas l'effet escompté par son auteur à l'égard des autres parties, il est loin d'être

évident que sa propre déclaration interprétative n'aura pas d'effet à l'égard de l'auteur lui-même. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour a certes considéré que la déclaration roumaine ne produisait pas d'effet à l'égard de l'Ukraine, et elle n'en a pas tenu compte dans son arrêt (ce dont d'ailleurs on ne peut tirer aucune conclusion puisqu'elle n'a pas interprété l'article 121 de la Convention), mais il n'est pas du tout certain qu'elle se serait prononcée dans le même sens si elle n'avait pas eu à s'interroger sur les effets produits par la déclaration à l'égard de la Roumanie elle-même.

10. Comme l'a relevé à juste titre M^{me} Escarameia à propos du projet de directive 2.4.3 *bis* (Communication des déclarations interprétatives), les déclarations interprétatives peuvent ne pas être valides, ce qui est le cas lorsque le traité interdit toute déclaration de ce type ou certaines d'entre elles. Les exemples sont rares mais il en existe, ce qui est indiqué dans le deuxième chapitre du quatorzième rapport (par. 131 à 133), dont une copie préliminaire a été distribuée en salle en français seulement. En revanche, M. Pellet est moins convaincu par l'idée selon laquelle lorsqu'un État fait une interprétation qui est différente d'une définition énoncée dans un traité, on est en présence d'une déclaration invalide. Il estime que dans ce cas, on est en présence d'une déclaration erronée, ce qui relève d'une tout autre problématique.

11. Il reste qu'une déclaration interprétative peut effectivement ne pas être valide, ce qui pose la question de savoir si le projet de directive 2.4.3 *bis* doit renvoyer à la directive 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement non valides), ainsi que l'ont proposé M^{me} Escarameia et M. Gaja, ou s'il ne faut pas renvoyer à cette directive comme semblent le préférer MM. McRae et Fomba. Sans avoir de position tranchée sur la question, le Rapporteur spécial continue de pencher pour le non renvoi au 2.1.8 parce qu'il s'agit d'une hypothèse d'école et que la question est secondaire: la Commission pourrait s'en remettre sur ce point au Comité de rédaction. Par contre, le Rapporteur spécial ne partage pas l'avis de M. McRae qui considère que l'on ne devrait pas, dans le projet de directive 2.4.3 *bis*, renvoyer au projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire): il ne voit pas pourquoi, *mutatis mutandis*, le dépositaire ne pourrait pas, voire ne devrait pas, exercer les mêmes fonctions – de boîte à lettres attentive – en matière de réserves, d'une part, et de déclarations interprétatives, d'autre part. Cela étant, M. Pellet n'a pas d'objection à ce que le Comité de rédaction en discute. Il est en revanche beaucoup plus réservé sur une autre proposition de M^{me} Escarameia, qui souhaiterait que soit ajoutée dans le projet de directive 2.4.3 *bis* la mention du projet de directive 2.1.9 (Motivation des réserves), et y est tout à fait opposé si, comme elle y est favorable, ainsi d'ailleurs que M. McRae, on en vient malgré ses réticences à adopter un projet de directive distinct sur la motivation des déclarations interprétatives.

12. Sur ce dernier point, M. Pellet dit qu'il n'a pas d'avis tranché. Il n'est pas tout à fait convaincu par l'exemple donné par M^{me} Escarameia sur la déclaration interprétative des États-Unis relative à l'intention génocidaire tout en convenant avec M. McRae que, dans certains cas, il serait utile de savoir si une déclaration est inspirée par les

¹⁵⁷ Rapport sur la réunion du groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2007/5 et Add.1). Les recommandations du groupe de travail sur les réserves sont reproduites au paragraphe 53 du quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

travaux préparatoires, par le souci de maintenir une pratique préexistante ou par des problèmes de droit interne, et d'ailleurs les États justifient souvent leur interprétation par des considérations de ce genre. Il note que, d'un autre côté, M. Caffisch ainsi que M. Fomba se sont déclarés pleinement favorables à l'idée de se passer d'une telle directive; quant à M. Melescanu, il semble douter de son utilité. M. Pellet n'est donc toujours pas très convaincu de la nécessité d'une directive en forme de recommandation sur la modification des déclarations interprétatives. Cela étant, n'ayant pas d'idée totalement arrêtée à ce sujet, sauf qu'il s'agit là d'une décision de principe, il est prêt à rédiger un projet de directive si la Commission le lui demande, et propose à celle-ci de procéder à un vote indicatif pour en décider.

13. Pour en revenir au projet de directive 2.4.3 *bis*, pour lequel M^{me} Escameia a proposé d'inverser la rédaction en partant des projets de directives 2.1.5 et suivants, le Comité de rédaction devrait examiner cette suggestion tout en veillant à ce que le style de ce projet de directive et celui des projets de directive similaires déjà adoptés soient à peu près uniformes. M. Caffisch a souhaité supprimer l'expression «autant que possible» qui figure à la fois dans les projets de directives 2.4.3 *bis* et 2.4.0 tels que le Rapporteur spécial les a proposés. Le Comité de rédaction pourra y réfléchir, étant entendu que cette expression est utilisée uniquement dans les projets de directives 2.1.9 et 2.6.10 relatifs à la motivation des réserves, qui ont déjà été adoptés. Enfin, en ce qui concerne le projet de directive 2.4.0, M^{me} Escameia a souhaité qu'il soit précisé dans le commentaire que, même formulée oralement, une déclaration interprétative peut produire des effets, ce qui sera fait, et proposé de modifier en conséquence le titre de la directive, qui deviendrait «Forme des déclarations interprétatives». Le Rapporteur spécial espère vivement que le Comité de rédaction retiendra cette excellente proposition.

14. Tous les orateurs qui se sont exprimés ayant souhaité que ces projets de directives soient renvoyés au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial espère que la Commission se rangera à cet avis. Enfin, il souhaite que la Commission, comme M. Melescanu l'a demandé, donne son accord à la publication de l'étude sur la succession d'États en matière de réserves que le Secrétariat a réalisée et sur la base de laquelle il se propose de rédiger des projets de directives assortis de commentaires si possible d'ici à la reprise de la session.

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que les membres de la Commission souhaitent renvoyer les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

À l'issue d'un vote indicatif, la Commission décide de ne pas donner suite à la proposition tendant à ce que le Rapporteur spécial sur les réserves aux traités rédige un projet de directive supplémentaire sur la motivation des déclarations interprétatives.

16. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que les membres de la Commission

approuvent la demande du Rapporteur spécial tendant à ce que l'étude sur la succession d'États en matière de réserves réalisée par le Secrétariat soit publiée dans toutes les langues officielles en tant que document de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

17. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que les membres de la Commission souhaitent nommer M. Caffisch nouveau Rapporteur spécial pour le sujet «Effets des conflits armés sur les traités».

Il en est ainsi décidé.

18. Le PRÉSIDENT croit comprendre, à l'issue de consultations, que, s'il n'y a pas d'opposition, M. Nolte sera président du groupe d'étude sur le sujet «Les traités dans le temps» et MM. McRae et Perera seront coprésidents du groupe d'étude sur le sujet «La clause de la nation la plus favorisée».

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 55.

3013^e SÉANCE

Mardi 2 juin 2009, à 10 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Organisation des travaux de la session (fin)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. NOLTE (Président du groupe d'étude sur le sujet «Les traités dans le temps») annonce que le groupe d'étude sera composé des membres suivants: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue et M^{me} Jacobsson (Rapporteuse), membre de droit.

* Reprise des débats de la 3007^e séance.

2. M. McRAE (Président du groupe d'étude sur le sujet «La clause de la nation la plus favorisée») annonce que le groupe d'étude sera composé des membres suivants: M. Caffisch, M. Candiotti, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kolodkin, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue et M^{me} Jacobsson (Rapporteuse), membre de droit.

3. M. CANDIOTTI (Président du groupe de travail sur le sujet «Ressources naturelles partagées») annonce que le groupe de travail sera composé des membres suivants: M. Caffisch, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue et M^{me} Jacobsson (Rapporteuse), membre de droit.

La séance est levée à 10 h 20.

3014^e SÉANCE

Vendredi 5 juin 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Responsabilité des organisations internationales (suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales publiés sous la cote A/CN.4/L.743 et Add.1, adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction.

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) dit qu'à sa 3009^e séance, tenue le 22 mai 2009, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction six nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, à savoir les projets d'articles 15 *bis*, 19 et 61 à 64. Elle lui a également renvoyé la proposition de restructuration de ces projets d'article faite par le Rapporteur spécial et ses propositions de modification ou de révision concernant sept projets d'article qu'elle

avait déjà adoptés provisoirement, à savoir les projets d'articles 2, 4 (par. 2), 8, 15 (par. 2 *b*), 18, 28 (par. 1) et 55.

3. Au terme de six séances, tenues les 25, 26 et 27 mai et le 2 juin 2009, le Comité de rédaction a achevé l'examen de tous les projets d'article qui lui avaient été renvoyés. La structure des projets d'article et les projets d'articles 2, 4 (par. 2), 8, 15 (par. 2 *b*), 15 *bis*, 18, 19 et 55, tels qu'ils figurent dans le rapport du Comité de rédaction, seront présentés à la séance en cours, et les conclusions de l'examen par le Comité de rédaction des autres projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales seront lors de la deuxième partie de la session.

4. La restructuration du projet d'articles proposée par le Rapporteur spécial dans son septième rapport a été accueillie favorablement par la Commission en séance plénière. Le Comité de rédaction a souscrit à cette proposition, étant entendu que la structure générale et la place des projets d'article pourraient être revues une fois que le Comité de rédaction aurait fini d'examiner ce sujet, de façon à assurer la cohérence du texte final qui serait adopté en première lecture.

5. Comme il est indiqué dans le rapport, les projets d'article ont été restructurés de la manière suivante: les projets d'articles 1 et 2 forment une nouvelle partie, intitulée «Introduction»; le titre de l'ancienne première partie est devenu celui de l'actuelle deuxième partie: «Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale», et le titre de l'ancienne deuxième partie est devenu celui de l'actuelle troisième partie; dans la nouvelle deuxième partie, un nouveau chapitre premier intitulé «Principes généraux» a été créé; le chapitre (x) a été déplacé pour devenir la cinquième partie, et les dispositions générales ont été regroupées dans la sixième et dernière partie.

6. Le projet d'article 2 intitulé «Définition», tel qu'adopté provisoirement par la Commission, ne traitait que de l'expression «organisation internationale» aux fins du projet d'articles. La proposition du Rapporteur spécial de déplacer le paragraphe 4 du projet d'article 4, qui contient une définition des règles de l'organisation, pour l'insérer dans le projet d'article 2 a été accueillie favorablement par la Commission en séance plénière. Il faut en outre rappeler que lors du débat sur le septième rapport, il a aussi été proposé de déplacer le paragraphe 2 du projet d'article 4 relatif au terme «agent» pour l'insérer dans le projet d'article 2, de façon à proposer dans la partie introductive du texte une définition complète des termes employés.

7. La proposition tendant à déplacer la définition des règles de l'organisation qui figurait dans le projet d'article 4 pour l'insérer dans le projet d'article 2 n'ayant soulevé aucune objection, le Comité de rédaction a remanié cette disposition en conséquence. Il a également décidé de faire du membre de phrase «Aux fins du présent projet d'articles» le chapeau des différents alinéas qui précisent le sens d'un terme dans ce contexte. Il a en outre estimé inutile de conserver, dans la version anglaise, les mots *the term* au début de chaque alinéa.

8. Outre ces propositions d'ordre rédactionnel, le Comité de rédaction a examiné la question de savoir

* Reprise des débats de la 3009^e séance.

s'il était possible d'améliorer la rédaction du nouvel alinéa *b*. Certains membres estimaient qu'il fallait faire une distinction entre les règles à caractère purement interne et celles définissant la relation d'une organisation internationale avec d'autres personnes et entités. Il a également été proposé de définir les règles de l'organisation, aux fins du projet d'articles, en ayant égard au critère de leur caractère contraignant. Certains ont en outre craint que l'adverbe «notamment» ne soit source d'incertitude.

9. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, la définition figurant actuellement à l'alinéa *b* du projet d'article 2 est très proche de la rédaction du paragraphe 1 *j* de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, d'«autres actes» ayant été ajoutés aux décisions et résolutions que peut adopter une organisation. L'adverbe «notamment» qui figure déjà dans la Convention de Vienne de 1986 apporte la souplesse nécessaire et devrait être conservé car les règles de l'organisation recouvrent également, par exemple, les accords avec l'État hôte conclus par l'organisation.

10. Certains membres ont fait valoir que la définition des règles de l'organisation figurant à l'alinéa 34 du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel était plus appropriée parce qu'elle faisait référence aux «décisions et résolutions pertinentes». Cette formulation, cependant, n'a pas la portée requise aux fins du projet d'articles, qui va au-delà de ce qui est nécessaire en ce qui concerne la représentation des États. Cela étant acquis, le Comité de rédaction n'a pas modifié le fond de la disposition et n'a apporté au texte que quelques modifications d'ordre rédactionnel, remplaçant «pris» par «adoptés» à l'alinéa *b* du projet d'article 2 et changeant la ponctuation.

11. La deuxième proposition concernant le projet d'article 2 tendait à déplacer, pour l'insérer dans un nouvel alinéa *c*, la disposition relative au terme «agent» qui figurait au paragraphe 2 du projet d'article 4. La Commission avait déjà prévu cette éventualité en indiquant dans une note de bas de page du projet d'article 4 que toutes les définitions pouvaient être insérées dans le projet d'article 2. Le Comité de rédaction a opté pour cette solution après avoir examiné les autres possibilités: s'il est vrai que le terme «agent» a une signification particulière dans le chapitre traitant de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale, il a été jugé préférable de placer tous les termes utilisés aux fins du projet d'articles dans un seul article de la partie introductive. En conséquence, la définition du terme «agent» a été déplacée pour devenir l'alinéa *c* du projet d'article 2, car il était plus logique de définir les termes «organisation internationale» et «règles de l'organisation» avant d'expliquer ce que l'on peut entendre par «agent» de l'organisation.

12. Le Comité de rédaction a ensuite examiné la rédaction de la disposition. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé d'ajouter après «les fonctionnaires et les autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit», le membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci», tiré de l'avis consultatif de la Cour

internationale de Justice intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Si cette proposition a été assez bien accueillie en séance plénière, certains membres souhaitaient conserver la précédente formulation ou supprimer le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit» si le nouveau texte était adopté.

13. Les membres du Comité de rédaction se sont amplement fait l'écho de ce débat. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial et comme en sont convenus certains membres du Comité, des organisations internationales se sont inquiétées de la portée exacte de cette disposition qui ne semblait pas viser spécifiquement la question de l'externalisation de l'exercice des fonctions d'une organisation. La proposition d'ajouter ledit membre de phrase était destinée à tenir compte de cette préoccupation. Pour d'autres membres du Comité de rédaction, cependant, le membre de phrase proposé risquait de porter à croire que l'agent devait être mandaté par l'organisation, condition susceptible d'être contraire au projet d'article 6. Plusieurs membres étaient également d'avis que le fait de conserver le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit» et d'ajouter le membre de phrase proposé pouvait être interprété comme une restriction inutile de la signification du terme «agent».

14. Au terme d'un débat approfondi, le Comité de rédaction a décidé de conserver le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit», étant entendu que le commentaire indiquerait que dans la plupart des cas l'agent aurait été chargé par l'organisation d'exercer une de ses fonctions. Cette condition essentielle ne serait pas contradictoire avec le cas, envisagé dans le projet d'article 6, de l'attribution à une organisation internationale du comportement de l'un de ses agents, même si celui-ci outrepassait sa compétence.

15. L'emploi du verbe «comprend» a également été contesté. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que, étant donné que l'alinéa *c* visait toutes les personnes ou entités qui devaient être considérées comme des agents de l'organisation, le verbe «s'entend de» serait plus approprié. En dernière analyse, le verbe «comprend» a été conservé afin de répondre à la préoccupation exprimée par certaines organisations internationales qui estimaient qu'il ne fallait pas restreindre indûment l'attribution d'un comportement, surtout en l'absence dans le projet d'articles d'une disposition comparable à l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁵⁸ qui traite du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sur les directives ou sous le contrôle d'un État. Le commentaire fournirait les explications nécessaires, en renvoyant aux dispositions pertinentes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

16. Le projet d'article 4, intitulé «Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale», figure également dans le document A/CN.4/L.743, même s'il n'a pas donné lieu à un débat particulier au sein du Comité de rédaction. Il a été jugé

¹⁵⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, p. 49.

nécessaire de soumettre aux membres de la Commission la nouvelle version de ce projet d'article, qui résulte du déplacement de la définition des termes «règles de l'organisation» et «agent» aux alinéas *b* et *c* du projet d'article 2. Les commentaires des projets d'articles 2 et 4 devront être révisés pour tenir compte de ces modifications.

17. En ce qui concerne le projet d'article 8, intitulé «Existence de la violation d'une obligation internationale», le Rapporteur spécial avait proposé, dans son septième rapport, de reformuler le paragraphe 2 afin d'indiquer plus clairement que, sauf exceptions, les règles de l'organisation pouvaient créer des obligations internationales, dont la violation relèverait du projet d'articles. Si elle a reçu un certain soutien en séance plénière, cette proposition a également soulevé des critiques, certains membres contestant l'emploi de l'expression «en principe», d'autres demandant la suppression du paragraphe 2 ou l'insertion de certains termes appropriés dans le paragraphe 1.

18. Le Comité de rédaction n'a pas remis en question la nécessité de mentionner expressément le cas de la violation d'une obligation internationale découlant des règles d'une organisation. Il a cherché la manière la plus appropriée d'exprimer cette possibilité sans donner l'impression que les obligations créées par une règle d'une organisation auraient nécessairement un caractère international aux fins du projet d'articles. En dernière analyse, il a décidé de combiner le libellé actuel du paragraphe 2 du projet d'article 8 et celui proposé par le Rapporteur spécial. Il n'a pas retenu l'expression «en principe», mais l'emploi du verbe «comprend» a été jugé approprié pour clarifier la relation entre les deux paragraphes de la disposition. Plus important encore, le Comité de rédaction a inséré le membre de phrase «qui peut découler» entre les mots «une obligation internationale» et «des règles de l'organisation», afin d'entourer d'une ambiguïté constructive la création d'obligations internationales au moyen des règles d'une organisation internationale. Enfin, le libellé «obligation internationale» a été préféré à «obligation en vertu du droit international» afin de préserver la cohérence de la rédaction du texte.

19. Le Rapporteur spécial avait proposé, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 15, de remplacer «en s'appuyant sur» par l'expression «comme suite à», afin de mieux souligner le rôle que la recommandation ou l'autorisation jouerait dans la commission du fait illicite. Plusieurs suggestions ont été faites tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction pour rendre compte au mieux de ce lien. On a jugé que des expressions telles que «conformément à» ou «sur la base de» ne suffisaient pas à indiquer que l'État ou l'organisation en question devait avoir agi en réaction à l'autorisation ou à la recommandation. En revanche, on irait trop loin en indiquant que le fait en cause n'aurait pas été commis sans cette autorisation ou recommandation, laquelle devenait l'unique cause du comportement illicite. Plus généralement, il a été estimé que l'obligation d'identifier la cause précise d'un comportement imposerait un fardeau trop lourd et serait trop difficile à appliquer dans la pratique. L'expression «en raison de» a finalement été préférée parce qu'elle établissait un juste équilibre entre la nécessité d'une approche plus restrictive que celle dont faisait état les mots «en s'appuyant sur» et la nécessité de conserver un critère efficace et concret.

20. Le projet d'article 15 *bis* a été présenté par le Rapporteur spécial en vue de combler une lacune et de traiter, dans la mesure où les organisations internationales qui sont membres d'autres organisations sont concernées, une situation comparable à celle envisagée dans les projets d'articles 28 et 29 pour les États qui sont membres d'une organisation internationale. Cette proposition ayant été bien accueillie en séance plénière, le Comité de rédaction a simplement examiné le meilleur moyen de rendre compte du caractère exceptionnel de cette situation sans que cela suppose que, si les conditions prévues étaient réunies, l'organisation pourrait se soustraire à sa responsabilité.

21. Certains membres du Comité de rédaction ont exprimé leur préférence pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, prévoyant que la responsabilité d'une organisation internationale «peut être engagée» aux conditions prévues aux articles 28 et 29. Selon eux, cette rédaction rendait mieux compte du caractère peu probable de cette situation. Le Comité de rédaction a cependant conclu que cette formulation risquait de prêter à confusion puisque la responsabilité internationale était nécessairement engagée lorsque les conditions visées dans le projet d'article étaient réunies. L'adverbe «également» a été ajouté avant le mot «engagée». Rapproché de la locution «Sans préjudice» qui ouvre le projet d'article 29, le membre de phrase «est également engagée» vise à indiquer que le cas de la responsabilité envisagé dans ce projet d'article s'ajoute à ceux énumérés dans les projets d'articles 12 à 15. Enfin, le Comité de rédaction a considéré qu'un titre simple tel que «Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale» serait approprié pour le projet d'article 15 *bis*.

22. Contrairement à la disposition précédente, le projet d'article 18 a donné lieu à un débat approfondi au sein du Comité de rédaction, ce qui n'était guère étonnant au vu du débat qu'avait suscité en séance plénière la question de la légitime défense. Au terme de cette discussion, le Rapporteur spécial avait retiré sa proposition initiale de supprimer le projet d'article 18 et proposé que le Comité de rédaction en revoie le texte.

23. Plusieurs points de vue ont été exprimés par les membres du Comité de rédaction. Pour certains, les termes «légitime défense» étaient inappropriés car ils étendaient à d'autres acteurs un droit réservé aux États, et le projet d'article devait soit se référer à la notion d'«autoprotection» soit indiquer simplement que, si un tel droit devait exister pour les organisations internationales, l'illicéité du fait accompli en état de légitime défense serait exclue. D'autres estimaient que la légitime défense était un droit inhérent à tous les sujets et qu'aux fins du projet d'articles il n'était pas nécessaire de détailler la teneur et la portée de ce droit mais qu'il suffisait d'en reconnaître l'effet sur l'illicéité du fait d'une organisation internationale.

24. Le Comité de rédaction a étudié diverses options permettant de concilier ces points de vue. On a estimé que l'insertion d'une clause «sans préjudice», par exemple, serait un moyen de préserver la possibilité pour une organisation internationale d'exercer la légitime défense, étant donné les incertitudes juridiques qui entourent cette question. Il a cependant été jugé possible de rédiger une

disposition indiquant plus directement que l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale serait exclue si ce fait avait été commis dans l'exercice de la légitime défense. À ce sujet, le Comité de rédaction a examiné de manière approfondie la proposition, présentée en séance plénière, d'établir une correspondance entre le fait d'une organisation internationale et une mesure licite de légitime défense prise par un État conformément à la Charte des Nations Unies. Le fait que le principe de légitime défense ait été prévu pour les États en réaction à une attaque armée n'empêchait pas de reconnaître que les organisations internationales avaient également le droit à la légitime défense. Cependant, comme il était malaisé d'invoquer simplement l'Article 51 de la Charte des Nations Unies lorsque des organisations internationales étaient concernées, le Comité de rédaction a proposé un projet d'article qui renverrait *mutatis mutandis* aux conditions d'exercice de la légitime défense prévues par la Charte. Cette proposition a été bien accueillie par certains membres qui estimaient que les restrictions prévues à l'article 51 pouvaient être considérées comme faisant partie du droit international général et s'appliquaient donc, le cas échéant, aux organisations internationales. D'autres membres du Comité de rédaction ont cependant jugé que le fait d'établir une correspondance entre le droit des organisations internationales et celui des États en vertu de la Charte créerait inutilement des problèmes d'interprétation.

25. Plus généralement, le Comité de rédaction n'a pas souhaité mentionner expressément la Charte dans le projet d'article 18 pour deux raisons essentielles. D'une part, certains membres ne tenaient pas à établir un quelconque parallèle entre les États et les organisations internationales en ce qui concerne l'exercice de la légitime défense. Selon eux, les droits induits étaient sensiblement différents, et s'il était nécessaire de permettre l'exercice de la légitime défense par les agents de l'organisation, ce droit avait une portée restreinte et ne pouvait pas être assimilé à celui qu'avaient les États. D'autre part, la plupart des membres du Comité de rédaction jugeaient inutile de préciser, dans le texte du projet d'article 18, les conditions d'exercice de la légitime défense par les organisations internationales, cette question pouvant être traitée dans le commentaire. Aux fins du texte lui-même, il suffisait de reconnaître l'effet que l'exercice de la légitime défense aurait sur l'illicéité du fait d'une organisation internationale.

26. Cela étant acquis, le Comité de rédaction a finalement décidé de mentionner, dans le projet d'article 18, la mesure licite de légitime défense qu'une organisation internationale peut prendre «en vertu du droit international». L'adjectif «licite», s'il peut sembler redondant, est destiné à évoquer les conditions de l'exercice de la légitime défense par une organisation internationale. Enfin, le membre de phrase «si et dans la mesure où» a été inséré afin de rendre compte de l'idée, qui prévalait au sein du Comité, que les organisations internationales ont aussi le droit à la légitime défense, mais certainement pas de la même façon que les États.

27. Passant au projet d'article 19 («Contre-mesures»), M. Vázquez-Bermúdez rappelle qu'au cours du débat en plénière plusieurs membres s'étaient demandé s'il

était suffisant, au paragraphe 1, de parler de contre-mesures «licites» de la part des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a donc soumis au Comité de rédaction une version révisée de ce paragraphe qui tient compte des suggestions formulées à cette occasion, et qui fait notamment référence aux conditions de fond et de procédure requises en droit international pour la prise de contre-mesures, dont celles qui sont énoncées au chapitre II de la quatrième partie à propos des contre-mesures visant une autre organisation internationale. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il n'était pas suffisant de se référer uniquement au chapitre II, car celui-ci ne traite que des contre-mesures visant les organisations internationales, alors que le projet d'article 19 couvre aussi celles prises par une organisation internationale contre un État. Le Comité de rédaction a décidé de conserver la référence au chapitre II de la quatrième partie. Il sera précisé dans le commentaire que, dans le cas des contre-mesures prises par une organisation internationale contre un État, les articles sur la responsabilité de l'État sont applicables par analogie.

28. Le paragraphe 2 du projet d'article 19 porte sur une question plus délicate, celle du recours, par une organisation internationale, à des contre-mesures à l'égard d'un de ses membres. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial proposait de subordonner ce recours à l'inexistence, au titre des règles de l'organisation, de moyens raisonnables permettant d'assurer le respect des obligations de cessation de la violation et de réparation. Le Comité de rédaction a examiné avec attention les modifications proposées au cours du débat en plénière, en particulier en ce qui concerne les «moyens raisonnables». Certains préféraient parler de «procédures», mais il a été décidé finalement de conserver le terme «moyens», dont le sens plus large est mieux adapté à une disposition qui vise à restreindre la possibilité pour une organisation internationale de prendre des contre-mesures contre ses membres.

29. La limitation de ces moyens a également fait l'objet de longues discussions. Pour certains, exiger que les moyens employés soient «raisonnables», «appropriés» ou «efficaces» n'empêcherait pas l'organisation de toujours trouver la possibilité de légitimer le recours aux contre-mesures. Il suffisait de dire que, si d'autres moyens étaient disponibles, les contre-mesures étaient interdites. Mais d'autres membres du Comité estimaient qu'une restriction s'imposait, surtout si la référence aux règles de l'organisation devait disparaître de la disposition. Selon eux, un élément de comparaison entre les moyens et les contre-mesures était nécessaire, ne fût-ce que pour éviter le cas paradoxal d'une organisation qui pourrait légitimement prendre des mesures plus sévères que des contre-mesures – comme l'expulsion ou la suspension. Le qualificatif «efficace» n'a finalement pas été retenu car il mettait la barre trop haut, rendant le recours aux contre-mesures trop tentant. De même, l'adjectif «licite» a été jugé trop restrictif. En revanche, l'expression «moyens appropriés» semblait exprimer cet élément indispensable de légalité, sur lequel on insisterait dans le commentaire, tout en laissant une certaine souplesse quant au choix des moyens les plus adéquats pour faire cesser la violation et obtenir réparation. C'est donc celle qui a été retenue.

30. Par ailleurs, s'inspirant d'une version révisée proposée par le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a décidé d'introduire une double négation au paragraphe 2 – «une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures [...] à moins que [...]» – afin de mieux souligner le caractère exceptionnel que devrait conserver le recours par une organisation internationale à des contre-mesures contre ses membres. À l'alinéa *a*, le membre de phrase «pas incompatibles avec les règles de l'organisation» a été maintenu pour veiller à ce qu'une organisation ne s'écarte pas de ses règles en prenant des contre-mesures. À l'alinéa *b*, le Comité de rédaction a retenu la formule «moyens appropriés pour amener autrement l'État ou l'organisation responsable à s'acquitter de ses obligations», afin de dire qu'une autre solution est possible en cas d'absence de moyens, mais sans créer d'élément de comparaison avec les contre-mesures. L'expression «amener [...] à s'acquitter» a été préférée à «obtenir [...] qu'il ou elle s'acquittent», afin de ne pas trop faciliter le recours aux contre-mesures.

31. Enfin, le projet d'article 55 (Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale) a été harmonisé avec le paragraphe 2 du projet d'article 19. Il sera expliqué dans le commentaire que «les contre-mesures», à l'alinéa *a* commun, font référence à la fois à la prise de contre-mesures en général et aux contre-mesures effectivement prises dans une situation donnée. Le Comité de rédaction espère que la Commission plénière adoptera les projets d'article qui viennent de lui être présentés.

32. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour sa présentation et invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des projets d'article figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.743.

Projet d'article 2 (*Définitions*)

Le projet d'article 2 est adopté.

Projet d'article 4 (*Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale*)

Le projet d'article 4 est adopté.

Projet d'article 8 (*Existence de la violation d'une obligation internationale*)

Le projet d'article 8 est adopté.

Projet d'article 15, paragraphe 2 *b* (*Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres*)

Le projet d'article 15, paragraphe 2 b, est adopté.

Projet d'article 15 bis (*Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale*)

Le projet d'article 15 bis est adopté.

Projet d'article 18 (*Légitime défense*)

Le projet d'article 18 est adopté.

Projet d'article 19 (*Contre-mesures*)

Le projet d'article 19 est adopté.

Projet d'article 55 (*Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale*)

Le projet d'article 55 est adopté.

L'ensemble des projets d'article figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.743 est adopté.

33. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des projets d'article figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.725/Add.1¹⁵⁹, à l'exception du projet d'article 55, qui vient d'être adopté dans sa version révisée. À la fin de sa session précédente, la Commission avait pris note de ces projets d'article mais sans les adopter formellement¹⁶⁰, car le Rapporteur spécial n'avait pas eu le temps d'élaborer les commentaires y relatifs.

Projet d'article 54 [52] (*Objet et limites des contre-mesures*)

Le projet d'article 54 [52] est adopté.

Projet d'article 56 [53] (*Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures*)

Le projet d'article 56 [53] est adopté.

Projet d'article 57 [54] (*Proportionnalité*)

Le projet d'article 57 [54] est adopté.

Projet d'article 58 [55] (*Conditions du recours à des contre-mesures*)

Le projet d'article 58 [55] est adopté.

Projet d'article 59 [56] (*Cessation des contre-mesures*)

Le projet d'article 59 [56] est adopté.

Projet d'article 60 [57] (*Mesures prises par une entité autre que l'État lésé ou l'organisation internationale lésée*)

Le projet d'article 60 [57] est adopté.

L'ensemble des projets d'article figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.725/Add.1, à l'exception du projet d'article 55 [52 bis], est adopté.

Les réserves aux traités (suite^{*}) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

34. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction sur les réserves aux traités, publié sous la cote A/CN.4/L.744.

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'à sa 2891^e séance, le 11 juillet 2006, la Commission a renvoyé au Comité de

* Reprise des débats de la 3012^e séance.

¹⁵⁹ Reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la soixantième session.

¹⁶⁰ *Annuaire... 2008*, vol. I, 2989^e séance, p. 264 à 266, par. 2 à 20.

rédaction les projets de directives 3.2, 3.2.1 à 3.2.4, 3.3 et 3.3.1. À sa 2978^e séance, le 15 juillet 2008, elle lui a renvoyé les projets de directives 2.9.1 à 2.9.10. Enfin, à sa 3012^e séance, le 29 mai 2009, elle lui a renvoyé les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis*. Le Comité a pu parachever 18 projets de directive, dont un nouveau projet de directive 3.2.5, et adopter à titre provisoire les intitulés des sections 2.8 (Formulation des acceptations des réserves) et 2.9 (Formulation des réactions aux déclarations interprétatives). En revanche, il n'a pu achever l'examen du projet de directive 3.3, et doit encore se pencher également sur le projet de directive 3.3.1. Sur les 18 projets de directive dont la Commission est saisie à la séance en cours, les deux premiers portent sur la forme et la communication des déclarations interprétatives, 10 autres traitent des réactions à ces déclarations, et les six restants concernent l'appréciation de la validité des réserves.

36. Conformément à une suggestion faite en séance plénière, le projet de directive 2.4.0 est désormais intitulé «Forme des déclarations interprétatives» et cet intitulé ne fait plus référence à la forme écrite puisque celle-ci n'est pas obligatoire dans le cas des déclarations interprétatives. Il sera précisé dans le commentaire que les déclarations interprétatives faites oralement peuvent également produire des effets juridiques. Quant à l'expression «autant que possible», elle a été remplacée par «de préférence», afin de souligner le caractère de recommandation de cette directive tout en reconnaissant que dans certains cas, par exemple dans le cadre d'une conférence internationale, il peut être inopportun pour un État ou une organisation internationale de faire une déclaration interprétative par écrit.

37. Le projet de directive 2.4.3 *bis* (Communication des déclarations interprétatives) prévoit l'application *mutatis mutandis* de plusieurs projets de directive relatifs aux réserves. L'expression «autant que possible» a été supprimée et le champ d'application de cette directive est désormais limité aux déclarations interprétatives faites par écrit. Après un examen approfondi, le Comité de rédaction a finalement écarté la proposition, faite en séance plénière, d'ajouter une référence au projet de directive 2.1.8, qui recommande la procédure à suivre lorsque le dépositaire d'une réserve considère que celle-ci est manifestement non valide. La question de la validité d'une déclaration interprétative peut se poser dans les rares cas où un traité interdit ou restreint la formulation de déclarations interprétatives en général, ou de certains types de déclarations interprétatives. Certains membres étaient d'avis que la procédure prévue pour les réserves manifestement non valides devait s'appliquer aux déclarations interprétatives non valides, et que le fait de ne pas envisager cette situation pourrait même encourager la formulation de telles déclarations; mais d'autres membres ont fait valoir qu'une déclaration interprétative non valide était vraiment exceptionnelle et qu'il était donc inutile de transposer aux déclarations interprétatives le contenu d'un projet de directive qui, même dans le cas des réserves, relevait du développement progressif du droit international. Des explications détaillées sur ces différentes positions seront données dans le commentaire. De même, sachant que la Commission s'était prononcée à la session en cours contre l'élaboration d'un projet de directive portant sur la motivation des déclarations interprétatives, le Comité

de rédaction a décidé de ne pas retenir une autre proposition faite en séance plénière qui visait à inclure une référence au projet de directive 2.1.9 relatif à la motivation des réserves. Les projets de directives 2.4.0 et 2.4.3 *bis* s'ajoutent à ceux de la section 2.4 du Guide de la pratique (Procédure relative aux déclarations interprétatives), dont la numérotation devra par conséquent être modifiée.

38. M. Vázquez-Bermúdez aborde ensuite les 10 projets de directive traitant des réactions aux déclarations interprétatives. Le projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative) ayant été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction a conservé la formulation proposée par le Rapporteur spécial, à l'exception de deux modifications rédactionnelles mineures: d'une part, le remplacement, dans la version anglaise, de l'expression *in response to* par l'expression *in reaction to*; et d'autre part, vers la fin du texte, le remplacement du mot «proposée» par le mot «formulée», jugé plus neutre. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont souligné que, dans la pratique, les réactions aux déclarations interprétatives présentaient souvent un caractère mixte, dans la mesure où elles pouvaient contenir à la fois des éléments d'approbation et des éléments d'opposition. Toutefois, après mûre réflexion, le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas indiqué de refléter cet aspect dans le texte d'une directive qui visait simplement à définir l'«approbation». Il a néanmoins été décidé d'expliquer ce point à la fois dans le commentaire relatif à ce projet de directive, et dans celui se rapportant au projet de directive où l'on définit l'«opposition» à une déclaration interprétative. Par ailleurs, ce projet de directive revêtant le caractère d'une définition, le Comité de rédaction n'a pas jugé utile d'y aborder la question des effets éventuels de l'approbation d'une déclaration interprétative.

39. Le projet de directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative) ayant également été bien accueilli en plénière, la formulation retenue par le Comité de rédaction se fonde largement sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Quelques modifications rédactionnelles mineures y ont été apportées: dans la version anglaise l'expression *in response to* a été remplacée par l'expression *in reaction to*; et le mot «proposée» a été remplacé par le mot «formulée» comme dans le projet de directive 2.9.1. Mais le Comité a aussi apporté des modifications de fond au texte de ce projet de directive. À la suite d'une proposition faite par un certain nombre de membres en plénière, il a décidé de supprimer le membre de phrase «afin d'en exclure ou limiter les effets», qui figurait à la fin du texte initialement proposé par le Rapporteur spécial. La principale raison en était que les effets éventuels d'une déclaration interprétative et d'une opposition à une telle déclaration étaient encore à déterminer, et qu'il ne convenait donc pas d'y faire allusion dans une directive qui ne visait qu'à définir la notion d'«opposition» à une déclaration interprétative. Il a aussi été estimé qu'il n'était pas indiqué d'utiliser une rédaction similaire à celle figurant dans le projet de directive 2.6.1, où l'on définit les objections aux réserves. En outre, d'aucuns ont fait valoir que la question des motifs d'une opposition était trop subjective pour constituer un élément d'une définition de la notion d'«opposition». Enfin, la dernière phrase du projet de directive a été modifiée afin de mieux traduire l'idée que le rejet d'une déclaration interprétative peut également se produire au

travers de la formulation d'une interprétation alternative. Le Comité de rédaction s'est interrogé sur l'opportunité d'utiliser les qualificatifs «incompatible» ou «non conforme» plutôt qu'«alternative», avant de finalement opter pour ce dernier mot, considéré comme plus neutre. Plusieurs membres ont en effet estimé qu'il serait trop strict d'exiger que l'interprétation formulée soit «incompatible» avec celle contenue dans la déclaration interprétative ou «non conforme» à celle-ci, et que cela pouvait créer certaines difficultés.

40. Le projet de directive 2.9.3 est intitulé «Requalification d'une déclaration interprétative». Le Comité de rédaction a estimé que, dans la version anglaise, le terme *recharacterization* était plus approprié que le terme *reclassification*. L'intitulé du projet de directive demeure toutefois inchangé dans la version française. Durant le débat en plénière en 2008, certains membres ont estimé que, dans la mesure où la «requalification» d'une déclaration interprétative en réserve devait être considérée comme une forme d'opposition à cette déclaration, il était préférable de fusionner les projets de directives 2.9.2 et 2.9.3. Toutefois, la majorité des membres qui ont pris la parole en plénière ont considéré qu'il était préférable de consacrer un projet de directive distinct à la «requalification d'une déclaration interprétative». Le Comité de rédaction a décidé de suivre l'avis majoritaire et il a donc retenu un projet de directive distinct sur la «requalification». Il a en effet estimé que la «requalification» d'une déclaration interprétative en réserve était une question qui méritait d'être traitée séparément, même si dans la plupart des cas une telle «requalification» traduirait également une opposition à la déclaration interprétative.

41. Le Comité de rédaction a apporté un certain nombre de modifications au projet de directive 2.9.3. Afin d'harmoniser celui-ci avec le texte et la structure des projets de directives 2.9.1 et 2.9.2, et pour rendre compte du fait qu'une tentative pour requalifier une déclaration interprétative ne suffit pas à en modifier la nature, les mots «d'une déclaration interprétative» ont été ajoutés après le terme «requalification» à la première ligne, et l'adjectif qualificatif «interprétative» a été ajouté après le mot «déclaration» à la troisième ligne. Le Comité de rédaction a également estimé que la dernière partie du premier alinéa était quelque peu redondante et pouvait donc être simplifiée. Ainsi, le membre de phrase «visé à considérer cette dernière déclaration comme étant une réserve et à la traiter en conséquence» a été remplacé par «traite cette dernière déclaration comme étant une réserve».

42. Bien qu'il ait été proposé en plénière de supprimer le deuxième alinéa de ce projet de directive, le Comité de rédaction a estimé qu'il était utile et a donc décidé de le conserver, tout en le remaniant quelque peu de manière à éviter la répétition du terme «requalification». En outre, il n'a pas retenu la variante «[prennent en compte]», qu'il a remplacée par «devrait tenir compte» afin de mieux traduire le fait que la teneur de cet alinéa constitue une recommandation. Le verbe «[appliquent]» n'a pas été retenu pour la même raison. Le Comité de rédaction a également proposé qu'il soit clairement indiqué dans le commentaire que la reconnaissance du droit d'un État ou d'une organisation internationale à «requalifier» une déclaration interprétative en réserve est sans préjudice du

point de savoir si une telle «requalification» est dûment fondée en droit.

43. Le projet de directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification) ayant été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction a conservé le texte proposé par le Rapporteur spécial, en lui apportant toutefois deux modifications rédactionnelles mineures – d'une part, le remplacement dans la version anglaise du terme *reclassification* par *recharacterization* et, d'autre part, le remplacement du mot *protestation* par le mot *opposition* dans l'intitulé.

44. Le projet de directive 2.9.5, désormais intitulé «Forme écrite de l'approbation, de l'opposition et de la requalification», qui a également été bien accueilli en plénière, est le pendant du projet de directive 2.4.0, selon lequel les déclarations interprétatives devraient de préférence être faites par écrit. Le Comité de rédaction a adopté le texte proposé par le Rapporteur spécial en lui apportant deux modifications. Dans la version anglaise, le mot *shall* a été remplacé par *should* afin de l'aligner sur le texte français, qui indique clairement que ce projet de directive a un caractère de recommandation. Dans le même ordre d'idées, l'expression «autant que possible» a été ajoutée. Le commentaire préciserait que l'adoption de la forme écrite est une question de choix de la part de l'État ou de l'organisation internationale concerné, et non une question de capacité.

45. Le projet de directive 2.9.6, désormais intitulé «Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification», ayant été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction a adopté le texte proposé par le Rapporteur spécial en lui apportant quelques modifications rédactionnelles mineures. Ainsi, dans la version anglaise, l'expression *whenever possible* a été remplacée par *to the extent possible*, afin de mieux rendre l'idée que les États et les organisations internationales sont encouragés à motiver leur réaction de manière aussi approfondie que possible. Cette modification a été insérée après le mot *should* pour reprendre la structure du projet de directive 2.9.5. Le Comité de rédaction s'est demandé si ce projet d'article devait également s'appliquer à l'approbation d'une déclaration interprétative. Selon certains membres, il pourrait être difficile de comprendre pour quelles raisons un État ou une organisation internationale souhaitant approuver une déclaration interprétative devrait motiver une telle approbation. On a également souligné que les motifs avancés à l'appui d'une approbation pouvaient eux-mêmes soulever des questions, ce qui risquait de créer une certaine confusion. En fin de compte, le Comité de rédaction a estimé qu'il était préférable de ne pas exclure l'approbation du champ d'application du projet de directive, en gardant à l'esprit que celui-ci avait un pur caractère de recommandation, comme en atteste la rédaction vague adoptée.

46. Il a été convenu qu'il serait indiqué clairement dans le commentaire que la motivation de l'approbation, de l'opposition ou de la requalification est facultative. En outre, les explications suivantes seraient apportées au sujet de l'approbation d'une déclaration interprétative: a) la question de la motivation ne se pose pas dans les mêmes termes que dans le cas d'une opposition; b) la motivation d'une approbation peut représenter un intérêt

dans le cadre d'un dialogue portant sur l'interprétation d'un traité; et c) dans les rares cas où une déclaration interprétative a été approuvée, il se trouve que les raisons de cette approbation ont été mentionnées.

47. Le projet de directive 2.9.7, désormais intitulé «Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification», qui concerne les modalités de formulation et de communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification d'une déclaration interprétative, énonce l'applicabilité *mutatis mutandis* de certains projets de directive relatifs aux réserves. Ce projet de directive ayant été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction a adopté le texte proposé par le Rapporteur spécial, en remplaçant simplement, dans la version anglaise, le terme *reclassification* par *recharacterization*. Le commentaire indiquera que la référence au projet de directive 2.1.7, qui prévoit que le dépositaire examine si une réserve est en bonne et due forme, est justifiée par l'existence de quelques traités qui peuvent interdire ou limiter la formulation de certaines déclarations interprétatives.

48. Le Comité de rédaction a examiné le projet de directive 2.9.8 (Absence de présomption d'approbation ou d'opposition) conjointement avec le projet de directive 2.9.9. Il a conservé le texte et l'intitulé proposés par le Rapporteur spécial, avec quelques modifications rédactionnelles mineures, en les faisant suivre d'un deuxième alinéa, qui est nouveau. Celui-ci concerne les cas exceptionnels dans lesquels l'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci peuvent être déduites du comportement des États ou des organisations internationales concernées, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. La référence aux projets de directives 2.9.1 et 2.9.2 vise à préciser que le deuxième alinéa du projet de directive 2.9.8 traite des cas exceptionnels dans lesquels une approbation ou une opposition qui n'ont pas été exprimées au moyen d'une déclaration unilatérale, conformément aux dispositions des projets de directives 2.9.1 et 2.9.2, peuvent être déduites d'un certain comportement. Dans les projets de directive initialement proposés par le Rapporteur spécial, la question du comportement en réaction à une déclaration interprétative n'a été traitée que dans le cadre du projet de directive 2.9.9, relatif au silence à l'égard d'une déclaration interprétative, et uniquement en relation avec l'approbation d'une telle déclaration. Le Comité de rédaction a toutefois estimé que la question du «comportement» méritait un examen plus général, touchant tant l'approbation d'une déclaration interprétative que l'opposition à celle-ci.

49. Quant au projet de directive 2.9.9, désormais intitulé «Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative», il a été proposé de le supprimer lors du débat en plénière en 2008, essentiellement parce qu'il semblait être en contradiction avec l'absence de toute présomption d'approbation ou d'opposition énoncée dans le projet de directive 2.9.8. Toutefois, la majorité des membres était favorable au maintien de cette disposition. Après mûre réflexion, le Comité de rédaction a estimé qu'il était utile de l'inclure, sous réserve qu'elle soit soigneusement rédigée afin de bien circonscrire le rôle que le silence peut jouer lorsque l'on cherche à savoir si une déclaration interprétative a été approuvée. Le premier alinéa, tel qu'adopté

par le Comité de rédaction, est une version plus concise du texte proposé par le Rapporteur spécial. L'expression «Le consentement» a été remplacée par «L'approbation», afin d'assurer la conformité avec les autres projets de directive.

50. Le Comité de rédaction a apporté plusieurs modifications au deuxième alinéa. Il a notamment préféré le terme «approuvé» à «acquiescé», afin d'en aligner le texte sur celui d'autres projets de directives et d'éviter les ambiguïtés dont risquait de s'entourer la notion d'«acquiescement». Au début de l'alinéa, le membre de phrase «dans certaines circonstances particulières» a été remplacé par «dans des cas exceptionnels». Ce changement s'explique par le fait que le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas approprié d'évoquer des «circonstances particulières» qui ne pourraient pas être facilement définies, et a préféré une rédaction soulignant que les cas dans lesquels le silence serait pertinent pour déterminer si une déclaration interprétative a été approuvée sont peu fréquents. En outre, un débat a eu lieu sur le lien entre le silence et le comportement, ainsi que sur la manière de rendre compte de ce lien dans le texte du deuxième alinéa. La formulation finalement retenue vise à traduire l'idée que, dans des cas exceptionnels, le silence en tant qu'élément du comportement peut être utile pour déterminer si l'État ou l'organisation internationale concerné a approuvé une déclaration interprétative, «compte tenu des circonstances». Cette restriction a été jugée plus précise que la formule générale «selon le cas» qui figurait dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial.

51. Pour ce qui regarde le projet de directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles), le Comité de rédaction a décidé de le conserver entre crochets, en attendant que la Commission décide de l'opportunité de consacrer des dispositions spécifiques à des déclarations interprétatives conditionnelles. La référence au projet de directive 2.6 a été remplacée par un renvoi au projet de directive 2.6.1, dans la mesure où 2.6 est le numéro du titre de la section correspondante.

52. M. Vázquez-Bermúdez en vient ensuite aux projets de directives traitant de l'appréciation de la validité des réserves. Comme il l'a indiqué précédemment, les projets de directives 3.2 à 3.2.4 ont été renvoyés au Comité de rédaction en 2006¹⁶¹. Le projet de directive 3.2 est désormais intitulé «Appréciation de la validité des réserves». Le Comité de rédaction a eu une longue discussion sur l'objet et la signification de ce projet de directive, ainsi que sur la formulation qui en traduirait le mieux le caractère général et introductif. Plusieurs modifications ont été apportées au texte initial. Dans le chapeau, le verbe «se prononce sur» a été remplacé par le verbe «apprécier», jugé plus approprié dans la mesure où les déclarations pouvant être faites au sujet de la validité d'une réserve par les entités et les organes énumérés dans le projet de directive ne sont pas nécessairement contraignantes. Dans la version anglaise, le libellé du chapeau a été aligné sur le terme français «apprécier», ainsi que sur l'intitulé du projet de directive où le terme «appréciation» est utilisé.

¹⁶¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. B, par. 103; et, pour la présentation de ces projets de directive par le Rapporteur spécial et le résumé des débats, par. 109 à 113 et par. 130 à 136, respectivement.

Il serait indiqué dans le commentaire que le verbe «apprécier» a été choisi en raison de son caractère neutre; en effet, tout en laissant entendre que les déclarations faites par les organes mentionnés dans ce projet de directive ont un fondement institutionnel, ce mot ne préjuge pas de l'effet juridique que ces déclarations peuvent avoir. Le remplacement du membre de phrase «Ont compétence pour se prononcer sur» par «Dans le cadre de leurs compétences respectives, peuvent apprécier» vise à rendre compte du fait que la faculté de certains organes, en particulier les organes de règlement des différends et les organes de suivi des traités, d'apprécier la validité d'une réserve n'est ni automatique ni illimitée, mais dépend de l'étendue des compétences attribuées à ces organes.

53. Au premier alinéa, le mot «autres» a été supprimé pour refléter le fait que dans certaines circonstances les autorités judiciaires de l'État auteur d'une réserve peuvent être compétentes pour apprécier la validité de la réserve. Cependant, compte tenu des vues exprimées par la majorité des membres lors du débat en séance plénière de 2006, le Comité de rédaction a également supprimé la référence aux tribunaux internes, qui apparaissait entre crochets dans le texte initial, et a décidé que la possibilité que ces juridictions puissent, dans certains cas prévus par le droit interne, être compétentes pour apprécier la validité d'une réserve serait évoquée dans le commentaire. Au deuxième alinéa, où l'on mentionne les organes de règlement des différends, les mots «éventuellement compétents pour interpréter ou appliquer le traité» ont été supprimés parce que jugés inutiles compte tenu de l'ajout, dans le chapeau, des mots «Dans le cadre de leurs compétences respectives». Le commentaire soulignera le rôle que peuvent jouer les organes judiciaires dans l'appréciation de la validité des réserves, et indiquera que le cas des organes de règlement des différends habilités à adopter des décisions obligatoires est expressément traité dans le projet de directive 3.2.5. Au troisième alinéa, où l'on se réfère aux organes de contrôle de l'application du traité, le membre de phrase «qui peuvent être créés par le traité» a été supprimé afin d'englober également les organes de contrôle qui peuvent être établis après l'adoption d'un traité mais en application de celui-ci, comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Cela sera clarifié dans le commentaire. Un certain nombre de questions portant spécifiquement sur l'appréciation des réserves par les organes de contrôle de l'application du traité sont abordées dans les projets de directives 3.2.1 à 3.2.4.

54. Le projet de directive 3.2.1, désormais intitulé «Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve», avait suscité très peu de commentaires lors du débat tenu en séance plénière en 2006. Pour les raisons qui ont déjà été mentionnées, les mots «créés par le traité» ont été supprimés dans le titre. Le premier alinéa, qui dispose qu'en vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité des réserves, est une version simplifiée du texte initialement proposé par le Rapporteur spécial, où les mots «a compétence [...] pour» ont été remplacés par le mot «peut». Le deuxième alinéa, qui consacre la valeur juridique d'une appréciation faite par un organe de contrôle à propos de la validité d'une réserve,

s'appuie également sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il reflète le paragraphe 8 des Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptés par la Commission à sa quarante-neuvième session, en 1997¹⁶². Dans la version anglaise, les mots *findings made* ont été remplacés par *conclusions formulated* afin de rétablir une certaine cohérence avec la formulation neutre du texte français, qui s'entend clairement sans préjudice de la question de toute valeur juridique pouvant être attachée aux conclusions d'un organe de contrôle concernant la validité des réserves. Dans le texte anglais, l'expression *legal force* a été remplacée par *legal effect* («valeur juridique») dont le commentaire expliquera la signification dans ce contexte. Enfin, à la fin du paragraphe, l'adjectif «générale» a été supprimé afin de renvoyer à l'exercice, par les organes de contrôle, de toutes les fonctions liées à leur rôle de contrôle, y compris l'examen des communications individuelles.

55. Le projet de directive 3.2.2 (désormais intitulé «Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves») est inspiré du paragraphe 7 des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997. Il dispose que, lorsqu'ils confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité, les États sont encouragés à préciser, le cas échéant, la nature et les limites des compétences de ces organes en matière d'appréciation de la validité des réserves. La première phrase a été remaniée afin d'éviter de donner la fausse impression que le projet de directive a pour objet de recommander l'établissement d'organes de contrôle de l'application de traités. En outre, afin de faire mieux comprendre que le projet de directive a strictement valeur de recommandation, l'emplacement des mots «le cas échéant» a été modifié de manière que cette restriction s'applique à la recommandation dans son ensemble. La seconde phrase de ce projet de directive concerne les organes de contrôle qui existent déjà. Le texte proposé à l'origine par le Rapporteur spécial envisageait l'adoption de protocoles en vue de préciser la compétence des organes de contrôle en matière d'appréciation de la validité des réserves. Le Comité de rédaction a préféré une formulation plus générale, laissant ainsi ouverte la question des types de mesures (protocoles, amendements aux traités existants, etc.) qui pourraient être adoptés à ces fins.

56. Le projet de directive 3.2.3 a conservé son titre initial (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités). Il s'inspire du paragraphe 9 des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997. Le Comité de rédaction a eu une discussion approfondie sur la portée et la formulation de ce projet de directive, et a décidé qu'il valait mieux traiter ici uniquement des organes de contrôle de l'application de traités, qui ne sont pas habilités à adopter des décisions obligatoires, et consacrer un projet de directive distinct aux organes qui ont un tel pouvoir, comme les tribunaux régionaux des droits de l'homme. C'est pourquoi la seconde phrase du texte proposé par le Rapporteur spécial a été supprimée.

¹⁶² *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 57, par. 157.

Le libellé actuel du projet de directive 3.2.3 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction est fondé sur la première phrase du projet de directive initial, dont la formulation a toutefois été modifiée pour éviter de donner l'impression que les États ou les organisations internationales auraient l'obligation juridique de donner effet à l'appréciation de la validité des réserves par un organe de contrôle. Ainsi, les mots «doivent [...] tenir pleinement compte de» ont été remplacés par le membre de phrase «devraient tenir pleinement compte de» (l'appréciation de cet organe). Toutefois, l'affirmation du devoir général des États et des organisations internationales de coopérer avec les organes de contrôle a été maintenue telle qu'elle avait été proposée par le Rapporteur spécial. Pour faire écho à ce projet de directive, le Rapporteur spécial présentera un projet de directive supplémentaire disposant que les organes de contrôle de l'application de traités devraient tenir compte des positions des États ou des organisations internationales.

57. Le projet de directive 3.2.4 (désormais intitulé «Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité»), qui n'a pas suscité beaucoup de commentaires lors du débat en séance plénière de 2006, s'inspire en partie du paragraphe 6 des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997. Le titre en a été modifié afin d'indiquer clairement que ce projet de directive se réfère à la création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité au sens des projets de directive précédents, par opposition à un organe de règlement des différends qui est habilité à prendre des décisions obligatoires. Quelques modifications ont été apportées au texte initial. Outre certains changements qui ne visaient qu'à simplifier le texte, le Comité de rédaction a décidé de faire de ce projet de directive une clause «sans préjudice» indiquant que la compétence d'un organe de contrôle de l'application d'un traité pour apprécier la validité des réserves est sans préjudice de la compétence des États contractants et des organisations internationales contractantes, et de celle des organes de règlements des différends, en la matière.

58. Le projet de directive 3.2.5 (Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves) est nouveau. Il reprend, en la remaniant, la seconde phrase du projet de directive 3.2.3 proposé initialement par le Rapporteur spécial, que le Comité de rédaction a décidé de supprimer. Il s'applique aux organes de règlement des différends compétents pour adopter des décisions obligatoires pour les parties. Il reconnaît le caractère contraignant, pour les parties, d'une appréciation par ces organes de la validité d'une réserve lorsqu'une telle appréciation est nécessaire pour que les organes en question puissent exercer leur compétence. Le fait d'indiquer que l'appréciation est obligatoire «en tant qu'élément de la décision» vise à préciser que ce projet de directive couvre non seulement les cas dans lesquels la validité d'une réserve serait l'objet même de la décision, mais aussi les situations dans lesquelles la validité d'une réserve serait l'un des éléments à apprécier, y compris à titre accessoire, par un organe de règlement des différends pour adopter une décision obligatoire dans un cas donné. Le commentaire contiendra une explication à ce sujet.

59. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez espère que la Commission réunie en formation plénière sera en mesure d'adopter les projets de directive présentés.

60. Le PRÉSIDENT remercie le président du Comité de rédaction pour sa présentation et invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des projets de directives figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.744.

Projet de directive 2.4.0 (Forme des déclarations interprétatives)

Le projet de directive 2.4.0 est adopté.

Projet de directive 2.4.3 bis (Communication des déclarations interprétatives)

Le projet de directive 2.4.3 bis est adopté.

Projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative)

Le projet de directive 2.9.1 est adopté.

Projet de directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative)

Le projet de directive 2.9.2 est adopté.

Projet de directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative)

Le projet de directive 2.9.3 est adopté.

Projet de directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification)

61. M. VASCIANNIE s'étonne de ce qu'il considère être une incohérence dans les titres des projets de directives 2.9.4, 2.9.5 et 2.9.6, où sont employés tantôt l'article indéfini («une»), tantôt l'article défini («l'»). Dans la version anglaise, par ailleurs, il lui semble que l'article indéfini (*an*) devrait être supprimé, ce dans les trois projets de directives.

62. Le PRÉSIDENT propose de soumettre ces questions d'ordre linguistique au secrétariat.

Avec cette réserve de forme, le projet de directive 2.9.4 est adopté.

Projet de directive 2.9.5 (Forme écrite de l'approbation, de l'opposition et de la requalification)

63. M. PELLET se demande pourquoi le projet de directive 2.9.6 emploie l'expression «autant que possible» et le projet de directive 2.4.0, «de préférence». Il rappelle que le Comité de rédaction a commencé par examiner les projets de directives 2.9.5 et 2.9.6 puis est passé au projet de directive 2.4.0. À l'issue des discussions, l'expression «autant que possible» a été remplacée par «de préférence» dans le projet de directive 2.4.0 mais maintenue dans les deux autres. Or, il ne lui semble pas qu'il s'agissait de rendre une intention différente. Il propose donc d'écrire «de préférence» dans les trois textes.

64. M. NOLTE, appuyé par M. McRAE et M. CANDIOTI, rappelle que cette différence de formulation correspond bien au choix qui avait été fait de ne pas exiger les mêmes choses de l'auteur d'une déclaration interprétative

et de l'auteur de l'approbation, de l'opposition ou de la requalification d'une déclaration interprétative.

65. M. PELLET dit qu'il se range à ces raisons pour le projet de directive 2.9.6, mais pas pour le projet de directive 2.9.5. L'intention était bien la même dans les projets de directives 2.9.5 et 2.4.0. Il propose d'écrire «de préférence» dans le projet de directive 2.9.5 et de conserver «autant que possible» dans le projet de directive 2.9.6.

Le projet de directive 2.9.5 est adopté avec la modification proposée par M. Pellet.

Projet de directive 2.9.6 (*Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*)

Le projet de directive 2.9.6 est adopté.

Projet de directive 2.9.7 (*Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*)

Le projet de directive 2.9.7 est adopté.

Projet de directive 2.9.8 (*Absence de présomption, d'approbation ou d'opposition*)

Le projet de directive 2.9.8 est adopté.

Projet de directive 2.9.9 (*Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative*)

Le projet de directive 2.9.9 est adopté.

Projet de directive 2.9.10 (*Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles*)

Le projet de directive 2.9.10 est adopté.

Projet de directive 3.2 (*Appréciation de la validité des réserves*)

Le projet de directive 3.2 est adopté.

Projet de directive 3.2.1 (*Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve*)

Le projet de directive 3.2.1 est adopté.

Projet de directive 3.2.2 (*Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves*)

Le projet de directive 3.2.2 est adopté.

Projet de directive 3.2.3 (*Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités*)

Le projet de directive 3.2.3 est adopté.

Projet de directive 3.2.4 (*Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité*)

Le projet de directive 3.2.4 est adopté.

Projet de directive 3.2.5 (*Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves*)

Le projet de directive 3.2.5 est adopté.

L'ensemble des projets de directive figurant dans le document A/CN.4/L.744, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 30.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION

tenue à Genève du 6 juillet au 7 août 2009

3015^e SÉANCE

Lundi 6 juillet 2009, à 15 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Protection des personnes en cas de catastrophe¹⁶³ (A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615¹⁶⁴ et A/CN.4/L.758¹⁶⁵)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT déclare ouverte la seconde partie de la soixante et unième session de la Commission du droit international et souhaite la bienvenue aux participants au Séminaire de droit international, qui suivront les travaux de la Commission. Il invite le Rapporteur spécial, M. Valencia-Ospina, à présenter son deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/615).

2. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport, dit qu'il a été attentif au fait que, dans sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de prendre en compte les commentaires et observations des gouvernements et d'engager des consultations avec des intervenants humanitaires de premier plan (par. 16); c'est pourquoi, dans

¹⁶³ Pour l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/598] par la Commission, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. IX, p. 139 à 145.

¹⁶⁴ Reproduit dans l'*Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁶⁵ Reprographié, disponible sur le site de la Commission. Voir aussi *infra*, la 3029^e séance.

l'introduction de son deuxième rapport, il a mis l'accent sur les commentaires et observations formulés oralement par les États à la Sixième Commission et sur les contacts pris avec d'autres entités du système des Nations Unies. Il voudrait en outre attirer l'attention de la Commission sur deux documents informels¹⁶⁶ qui contiennent les observations qu'ont faites le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) en réponse à une question de la Commission¹⁶⁷ sur la manière dont le système des Nations Unies et la FICR ont institutionnalisé les rôles et les responsabilités en matière d'assistance aux populations et aux États touchés par des catastrophes. M. Valencia-Ospina apprécie vivement leur réponse rapide à cette question, qui reflète les préoccupations exprimées par plusieurs membres de la Commission.

3. Concernant les autres développements récents, trois documents utiles pour le sujet, publiés après la clôture de la soixantième session de la Commission, sont mentionnés dans le paragraphe 14 du rapport du Rapporteur spécial. Il convient d'y ajouter le rapport intitulé «Réduction des risques de catastrophe: Bilan mondial 2009»¹⁶⁸, première évaluation globale bisannuelle de la réduction des risques de catastrophe réalisée dans le cadre de la Stratégie internationale pour la prévention des catastrophes, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 54/219 du 22 décembre 1999. Il convient également d'évoquer la deuxième session du Dispositif mondial pour la réduction des risques de catastrophe, qui s'est tenue à Genève du 16 au 19 juin 2009 et qui était consacrée aux catastrophes, à la pauvreté et à la vulnérabilité. Enfin, un rapport du Secrétaire général¹⁶⁹ sur les progrès accomplis dans le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par l'Organisation des Nations Unies vient d'être soumis à la session de fond du Conseil économique et social qui se tient actuellement à Genève. Ce rapport décrit les

¹⁶⁶ Distribution limitée aux membres de la Commission [ILC (LXI) POPD/INFORMAL/1 et 2].

¹⁶⁷ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. III, p. 18, par. 32.

¹⁶⁸ *Risques et pauvreté dans un climat en évolution. Investir aujourd'hui pour des lendemains plus sûrs*, Nations Unies, Stratégie internationale pour la prévention des catastrophes, 2009 (disponible à l'adresse suivante: www.preventionweb.net).

¹⁶⁹ «Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies» (A/64/84-E/2009/87).

tendances et difficultés notables qui se sont manifestées au cours de l'année écoulée et analyse deux questions thématiques: le respect et la mise en œuvre des principes directeurs de l'aide humanitaire au niveau opérationnel d'une part, et l'atténuation des effets des difficultés et tendances mondiales actuelles sur la fourniture de l'aide humanitaire dans des conditions d'efficacité, d'autre part.

4. L'Assemblée générale a examiné en particulier, et sous différents angles, les catastrophes survenues au cours des deux dernières décennies et leurs multiples conséquences. À sa soixante-troisième session, elle a adopté pas moins de cinq résolutions qui étaient consacrées, de manière générale, aux différents aspects du cycle de la catastrophe dans toutes ses phases¹⁷⁰. Cinq autres résolutions concernaient des cas concrets de catastrophe dans le monde¹⁷¹. Le thème des catastrophes est également abordé dans des résolutions portant sur diverses autres questions: ainsi, la résolution 63/90 du 5 décembre 2008 sur la coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace met l'accent sur la nécessité de perfectionner la technologie spatiale pour atténuer les conséquences des catastrophes et de coopérer à l'échelle internationale pour réduire les débris spatiaux.

5. L'objet du deuxième rapport du Rapporteur spécial est de fournir des orientations concrètes au regard des questions posées dans le rapport préliminaire qui ont suscité un débat fructueux à la Commission du droit international et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en particulier les questions relatives à la portée adéquate du sujet (A/CN.4/606, par. 79 à 81). Quatre questions principales ont été abordées dans le cadre de ce débat: la définition adéquate de la notion de «protection des personnes» dans le cadre du sujet; le point de savoir si les travaux de la Commission devraient être limités aux droits et obligations des États ou s'il faut élaborer un cadre applicable au comportement des autres acteurs; les phases de la catastrophe qu'il convient de traiter; et la définition adéquate de la catastrophe. Les membres de la Commission et les représentants des gouvernements à la Sixième Commission ont exprimé différents avis sur les principes qui devraient guider les travaux de la Commission; certains se sont dits particulièrement intéressés par l'incidence du nouveau principe de la responsabilité de protéger¹⁷². Les projets d'article proposés dans le deuxième rapport constituent une tentative de répondre à ces questions sur la base des principales vues qui ressortent du débat.

¹⁷⁰ Résolution 63/139 sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire fournie par les organismes des Nations Unies et 63/141 sur la coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles, de la phase des secours à celle de l'aide au développement, en date du 11 décembre 2008; 63/147, du 18 décembre 2008, intitulée «Nouvel ordre humanitaire mondial»; 63/216, intitulée «Stratégie internationale de prévention des catastrophes», et 63/217, intitulée «Catastrophes naturelles et vulnérabilité», en date du 19 décembre 2008.

¹⁷¹ Notamment les résolutions 63/136 («Aide humanitaire et reconstruction au Libéria») et 63/137 («Renforcement des secours d'urgence et des activités de relèvement, de reconstruction et de prévention à la suite du tsunami catastrophique survenu dans l'océan Indien»), en date du 11 décembre 2008; 63/211 («Marée noire sur les côtes libanaises»); et 63/215 («Coopération internationale pour l'atténuation des effets du phénomène El Niño»), en date du 19 décembre 2008.

¹⁷² Voir à ce sujet la résolution 63/308 du 14 septembre 2009 et le rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger (A/63/677), en particulier les paragraphes 1 à 10.

6. Pour délimiter convenablement le sujet, il faut savoir comment définir la notion de protection applicable en cas de catastrophe. La définition adoptée à titre provisoire par le comité de rédaction du deuxième atelier sur la protection organisé par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en mars 1998 est peut-être un bon point de départ. Selon cette définition, «la protection, en ce qui concerne les acteurs humanitaires, comprend toutes les activités visant à aider les autorités compétentes à [...] prévenir, mettre fin ou éviter la survenance ou la récurrence de violations des droits de l'homme internationaux, du droit humanitaire et du droit des réfugiés, et de [...] les convaincre de prendre des mesures appropriées»¹⁷³. Ce texte montre que les participants sont convenus que la définition devait énoncer qu'elle englobait toutes les activités visant à protéger les personnes contre des violations de leurs droits de l'homme inaliénables et universels.

7. Pour préciser la notion de protection des personnes aux fins du sujet, deux aspects de la question sont examinés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Aux paragraphes 16 à 18, la proposition d'approche fondée sur les droits est analysée; et, aux paragraphes 19 à 27, il est suggéré que les droits et obligations de l'État devraient être précisés à la fois dans le cadre des relations entre États et dans celui des relations des États vis-à-vis des personnes. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 8 du rapport, de nombreuses délégations à la Sixième Commission se sont déclarées favorables à une approche du sujet fondée sur les droits. Cette approche a également été appuyée à la Commission du droit international¹⁷⁴, où certains membres ont souligné que, dans la mesure où la question clef était de savoir comment renforcer les droits individuels, il fallait mettre l'accent sur les obligations des États et des acteurs non étatiques.

8. L'approche fondée sur les droits ne vise pas à établir un régime rivalisant ou faisant double emploi avec celui des droits de l'homme ou d'autres régimes connexes. Elle offrirait plutôt un cadre dans lequel la légitimité et le succès d'une action de secours en cas de catastrophe pourraient être évalués en fonction de la manière dont les droits des parties touchées ont été respectés, protégés et mis en œuvre. Les paragraphes 16 et 17 du deuxième rapport du Rapporteur spécial montrent que l'approche fondée sur les droits résulte d'une évolution conceptuelle dans l'étude du développement international, les États ayant progressivement compris que les normes relatives aux droits étaient cruciales pour évaluer les programmes de développement et élaborer des politiques de développement.

9. Certaines des principales conclusions et recommandations formulées dans le rapport intitulé «Réduction des risques de catastrophe: Bilan mondial 2009»¹⁷⁵ sont particulièrement importantes. Selon ce rapport, le risque mondial de catastrophe est fortement concentré dans les pays les plus pauvres dont les systèmes de gouvernance sont les plus faibles. C'est en particulier dans les pays à faible

¹⁷³ «Protection. Toward professional standards», rapport de l'atelier (17-19 mars 1998), CICR, 1998, p. 22 et annexe 2, «Document de synthèse préparé par le Comité de rédaction», p. 82.

¹⁷⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. IX, p. 141, par. 227 à 229 et 231.

¹⁷⁵ Op. cit. (voir *supra* la note 168).

revenu et à revenu intermédiaire qui connaissent une croissance économique rapide que l'exposition de la population et des biens aux catastrophes naturelles augmente plus vite que le renforcement des capacités en matière de réduction des risques, ce qui aboutit à l'aggravation du risque de catastrophe. Les pays dont les économies sont de petite envergure et fragiles, comme les petits États insulaires en développement et les pays en développement sans littoral, présentent la plus grande vulnérabilité économique aux risques naturels. Les populations les plus pauvres subissent une part excessive des dommages liés aux catastrophes.

10. L'approche fondée sur les droits n'est pas exclusive et doit être étayée par d'autres considérations le cas échéant. La FICR a notamment suggéré à la Commission de se concentrer sur les besoins des victimes de catastrophes (par. 17 du rapport). Dans les études menées à l'heure actuelle sur la question par des organisations internationales concernées, l'approche fondée sur les droits et l'approche fondée sur les besoins sont présentées comme s'excluant presque mutuellement. Besoins et droits sont pourtant les deux faces d'une même médaille, et l'on peut ramener ce qui distingue ces approches à une question d'accentuation. Vue sous cet angle, la suggestion de la FICR pourrait compléter utilement l'approche du sujet fondée sur les droits.

11. Lorsqu'elle applique cette approche à la protection des personnes, la Commission ne doit pas oublier qu'elle examine deux relations fondamentalement différentes: celle des États entre eux et celle des États vis-à-vis des personnes touchées. Ainsi qu'indiqué aux paragraphes 19 à 27 du rapport, la différence conceptuelle entre ces deux axes, qui détermine l'application des règles pertinentes du droit international, a récemment été explicitée par la Cour internationale de Justice dans des arrêts portant sur différents cas de figure. La déclaration faite par la Cour en octobre 2008 dans son ordonnance relative à une demande en indication de mesures conservatoires soumise par la Géorgie dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* est également intéressante. La Cour a indiqué la mesure conservatoire contraignante suivante: «Les deux Parties faciliteront, et s'abstiendront d'entraver d'une quelconque façon, l'aide humanitaire apportée au soutien des droits dont peut se prévaloir la population locale en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale» (par. 149 B de l'ordonnance). La distinction conceptuelle ainsi mise en évidence suggère une approche de l'examen du sujet en deux étapes, la première étant axée sur les droits et les obligations réciproques des États. Une fois cette relation précisée, il devrait être plus facile pour la Commission d'appréhender et d'énoncer les droits et obligations des États envers les personnes touchées.

12. Un grand nombre d'acteurs participent aux interventions en cas de catastrophe: organismes gouvernementaux nationaux et étrangers, armées, Nations Unies, organisations intergouvernementales et non gouvernementales, FICR et entités privées. Mettre en place un cadre général visant à guider l'ensemble de ces acteurs serait non seulement une tâche colossale et de longue haleine, mais reviendrait aussi à reproduire dans une large mesure les Lignes

directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe¹⁷⁶, adoptées par la FICR en 2007. Pour cette raison, et pour d'autres motifs énoncés au paragraphe 28 du rapport, la Commission aurait tout intérêt à se concentrer sur les droits et obligations des États dans un premier temps, sans préjudice de dispositions particulières qui pourraient s'appliquer aux acteurs non étatiques. On délimiterait ainsi comme il se doit les travaux de la Commission, et si elle estimait ensuite utile d'examiner plus avant les droits et les obligations des acteurs non étatiques, ses travaux sur la conduite des États constitueraient un bon point de départ.

13. Axer le sujet sur la protection suppose également un champ d'application temporel étendu, susceptible d'englober la préparation et l'atténuation, l'intervention et le relèvement précoce, ainsi que le relèvement sur le long terme. L'absence de frontière précise entre ces différentes étapes, en particulier en cas de catastrophe dite «larvée» ou «progressive» comme la désertification, justifie une telle interprétation. Des membres de la Commission du droit international et des délégations à la Sixième Commission ont toutefois fermement mis en garde contre tout élargissement excessif de la portée du sujet et suggéré que les travaux de la Commission soient limités à la catastrophe proprement dite et aux opérations de secours immédiatement consécutives à celle-ci (par. 7 et 29 du rapport). La Commission devrait en outre éviter de reproduire inutilement les travaux accomplis par d'autres organes dans les domaines de la préparation aux catastrophes et de la réduction des risques de catastrophe, par exemple, dans le cadre de la Stratégie internationale pour la prévention des catastrophes. Il reste, ainsi qu'indiqué au paragraphe 29 du rapport, que la préparation aux catastrophes est cruciale pour protéger ultérieurement les personnes touchées. Le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015: pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes¹⁷⁷ (ci-après «Cadre d'action de Hyogo») souligne que l'amélioration de la préparation aux catastrophes est vitale pour renforcer la capacité de résilience des communautés. Quant à la résolution 63/141 de l'Assemblée générale, intitulée «Coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles: de la phase des secours à celle de l'aide au développement», en date du 11 décembre 2008, elle souligne l'importance de la coopération internationale qui permet de soutenir les efforts des pays dont les capacités sont limitées. La préparation étant décisive pour réduire la vulnérabilité et protéger les personnes touchées, la Commission ne peut pas complètement exclure la possibilité d'examiner la phase antérieure à la catastrophe. Au contraire, il serait plus sage de suivre la proposition formulée par un grand nombre de ses membres et de représentants des États à la Sixième Commission et de se concentrer sur l'intervention et les phases initiales du relèvement, sans préjudice d'un examen ultérieur de la phase antérieure à la catastrophe (A/CN.4/606, par. 80).

¹⁷⁶ *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2008, p. 8.

¹⁷⁷ Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolution 2.

14. Ces considérations sont reflétées dans le texte proposé pour le projet d'article 1, contenu dans le paragraphe 30 du rapport, dont l'objet est de définir la portée du sujet *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione personae*. Ce projet d'article se lit comme suit:

Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe afin que les États puissent assurer la réalisation des droits des personnes dans un tel cas, en répondant de manière adéquate et efficace à leurs besoins lors de toutes les phases d'une catastrophe.

15. En cherchant à délimiter le champ d'application du projet d'articles en le liant à son objectif, le texte met principalement l'accent sur les actions des États et sur leur capacité à réaliser les droits des personnes en cas de catastrophe en répondant à leurs besoins. Il tient compte du fait que la Commission doit avant tout s'intéresser à la manière dont les États exercent leurs droits et s'acquittent de leurs obligations vis-à-vis des victimes de catastrophes.

16. Concernant les personnes touchées, le projet d'article 1 adopte une approche fondée sur les droits mais souligne également qu'il est crucial de répondre aux besoins des victimes de catastrophes. Il part du principe que l'approche fondée sur les droits et l'approche fondée sur les besoins sont complémentaires, et que les droits des personnes touchées ne peuvent être adéquatement protégés au moyen d'une intervention en cas de catastrophe si rien n'est fait pour répondre à leurs besoins face à un tel événement. Le membre de phrase «lors de toutes les phases d'une catastrophe» montre que l'accent est principalement mis sur l'intervention en cas de catastrophe, le relèvement initial et le redressement, sans exclure un effort en matière de préparation et d'atténuation pendant la phase antérieure à la catastrophe.

17. Cela étant, le projet d'article 1 ne suffit pas à délimiter les travaux de la Commission sur le sujet. Pour mener à bien cette tâche, les paragraphes 31 à 49 du rapport sont consacrés à l'élaboration d'une définition du terme «catastrophe». Certains instruments internationaux ont certes pu être appliqués en l'absence d'une telle définition, mais celle-ci est indispensable dans le cadre du projet d'articles à l'examen pour déterminer quelles personnes ont le droit d'être protégées et préciser les circonstances dans lesquelles une telle protection est de mise.

18. Des indications utiles sont fournies par la définition de la «catastrophe» contenue dans la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe. Cet instrument reprend la définition traditionnelle de la «catastrophe», à savoir une «perturbation grave du fonctionnement de la société», ce qui implique que la catastrophe soit déterminée en fonction du degré de dysfonctionnement de la société dans laquelle elle se produit. La définition de Tampere reconnaît également qu'une catastrophe peut être provoquée par une interaction complexe de facteurs au cours d'une période prolongée.

19. La définition proposée, contenue dans le paragraphe 45 du rapport, se lit comme suit:

Article 2. Définition du terme «catastrophe»

On entend par «catastrophe», une perturbation grave du fonctionnement de la société, à l'exclusion d'un conflit armé, causant des pertes en vies humaines, matérielles, ou environnementales importantes et généralisées.

20. La définition proposée dans le projet d'article 2 prend pour point de départ le libellé de la Convention de Tampere auquel plusieurs changements importants sont apportés. Premièrement, les conflits armés sont expressément exclus puisqu'un ensemble complet de règles de droit international humanitaire sont déjà applicables dans ce cas. Deuxièmement, alors que la définition de Tampere inclut des événements qui ne font que menacer la vie, les biens ou l'environnement, la définition énoncée dans le projet d'article 2 exige des pertes effectives. Elle reste néanmoins suffisamment large puisqu'elle englobe les cas de pertes matérielles ou environnementales généralisées, qui appellent tous une protection lorsque des personnes sont touchées.

21. La définition proposée exclut en outre toute condition de causalité, contrairement à certaines des définitions antérieures évoquées aux paragraphes 34 à 43 du rapport, qui exigent dans une certaine mesure un lien de causalité. Si les causes sont évoquées dans certaines de ces définitions, c'est simplement pour rappeler qu'une enquête à ce sujet est inutile puisque ces définitions énoncent qu'une catastrophe peut résulter de pratiquement n'importe quel ensemble de facteurs, naturels ou autres, de sorte qu'un événement est finalement caractérisé en fonction de ses effets. Cela est particulièrement vrai en cas de cause complexe, lorsqu'un seul facteur ne peut être considéré comme étant la cause unique et suffisante d'une catastrophe – question plus complexe encore lorsque le phénomène naturel se conjugue à une activité humaine et se trouve aggravé par celle-ci. En outre, comme nombre de représentants à la Sixième Commission l'ont souligné, il ne servirait à rien d'établir une telle distinction pour protéger les victimes de catastrophes, les catastrophes d'origine naturelle et humaine produisant des effets similaires. Il n'y a donc pas lieu de prévoir une enquête quant à la cause dans le projet d'article 2.

22. Enfin, le projet de définition n'établit aucun critère selon lequel une catastrophe, pour être considérée comme telle, doit dépasser la capacité de réaction d'une société. Prévoir un tel critère reviendrait effectivement à éloigner l'axe du sujet des victimes d'une catastrophe, c'est-à-dire des personnes qui ont besoin d'une protection.

23. Une fois les travaux de la Commission sur le sujet délimités dans les projets d'articles 1 et 2, l'étape suivante consistera à déterminer quels principes guideront le reste du projet d'articles. La responsabilité de protéger a été évoquée comme étant l'un de ces principes, mais les développements récents¹⁷⁸ et le débat en Commission et à la Sixième Commission portent à croire qu'elle n'est peut-être pas applicable en cas de catastrophe. Bien que certains membres de la Commission considèrent que la responsabilité de protéger est un principe récemment apparu

¹⁷⁸ Voir le rapport du Secrétaire général (A/63/677) et les débats y afférents des 21, 23, 24 et 28 juillet 2009 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, séances plénières*, 96^e à 101^e séances, et rectificatif (A/63/PV.96 à 101).

à prendre en considération, nombre d'autres membres de la Commission et de représentants à la Sixième Commission ont douté de sa pertinence dans le cadre du sujet (A/CN.4/606, par. 87). Certains ont exprimé des doutes quant à une quelconque valeur juridique de la responsabilité de protéger; d'autres ont estimé qu'elle ne s'appliquait qu'en cas de violations flagrantes des droits de l'homme et qu'on ne pouvait pas la transposer aux secours en cas de catastrophe.

24. Dans son rapport sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger, publié en janvier 2009¹⁷⁹, le Secrétaire général a clairement affirmé que la responsabilité de protéger ne s'appliquait pas à l'intervention en cas de catastrophe. Sa conclusion, reproduite à l'alinéa *c* du paragraphe 14 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, était que la responsabilité de protéger ne s'applique, jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement, qu'en cas de génocide, de crime de guerre, de nettoyage ethnique et de crime contre l'humanité, et que tenter de l'étendre à d'autres calamités comme les catastrophes naturelles «compromettrait le consensus réalisé en 2005¹⁸⁰ et solliciterait le concept au-delà de sa reconnaissance ou de son utilité opérationnelle». Une déclaration aussi tranchée du plus haut responsable de l'Organisation des Nations Unies, figurant dans son rapport le plus récent et le plus complet exclusivement consacré au sujet, indique clairement que la responsabilité de protéger ne peut pas être considérée comme le principe fondamental qui sous-tendrait le sujet. Une telle fonction relève davantage de l'obligation juridique de coopérer. Pour mener à bien son œuvre de développement progressif et de codification des règles du droit international sur le sujet, la Commission n'a pas besoin de fonder son projet d'articles sur la doctrine relative à la responsabilité de protéger; il existe en effet d'autres fondements juridiques plus solides et pertinents sur lesquels s'appuyer. La Commission souhaitera peut-être tout au plus délimiter ses travaux de façon à ne pas empêcher un accord ultérieur des États tendant à étendre l'application de ce principe aux situations de catastrophe.

25. En exposant leurs arguments contre le recours à la responsabilité de protéger, certains membres de la Commission ont souligné qu'il incombait en premier lieu à l'État touché de fournir une assistance et une protection, tout en relevant que, conformément aux principes de solidarité et de coopération internationales, la communauté internationale devait jouer un rôle supplétif. Bien que la responsabilité première de l'État touché soit fondamentale et mérite d'être réaffirmée, sa dimension internationale découle directement de l'obligation de l'État de respecter, de protéger et de réaliser les droits de l'homme des personnes touchées qui se trouvent sur son territoire. Cela étant, une catastrophe – même si elle n'est pas transnationale de par ses effets matériels – soulève néanmoins une préoccupation légitime qui est par essence internationale et ancrée dans les principes de responsabilité et de solidarité partagées et qui donne naissance à l'obligation juridique internationale de coopérer. Les principes

de solidarité et de coopération internationales forment à eux deux le prisme à travers lequel le rôle des gouvernements et des acteurs non étatiques étrangers en cas de catastrophe peut être bien compris.

26. Bien que plusieurs principes aient été examinés dans le mémoire du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe¹⁸¹, notamment ceux de souveraineté, de neutralité, d'impartialité, d'humanité et de coopération, un projet d'article sur le principe juridique fondamental de coopération est proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial à titre de première étape, compte tenu du fait qu'une catastrophe, même si elle est extrêmement localisée, produit un certain nombre d'effets au plan international qui donnent naissance à l'obligation de coopérer. D'autres principes utiles méritent également d'être réaffirmés et feront l'objet de projets d'article dans les futurs rapports, notamment en ce qui concerne l'assistance et l'accès en cas de catastrophe. Le projet d'article proposé se lit comme suit:

Article 3. Obligation de coopérer

Aux fins du présent projet d'articles, les États coopèrent entre eux et, le cas échéant, avec:

- a) les organisations internationales compétentes, en particulier l'Organisation des Nations Unies;
- b) la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge; et
- c) la société civile.

27. La coopération est un principe fondamental du droit international consacré par la Charte des Nations Unies et par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625/XXV du 24 octobre 1970. Dans son mémoire, le Secrétariat relève que la coopération est «une condition indispensable au succès des opérations» de secours en cas de catastrophe¹⁸². La prolifération des acteurs internationaux intervenant en cas de catastrophe exige la coopération mutuelle pour faire en sorte que les opérations de secours ne soient pas inefficaces, superposées ou contradictoires. L'État touché est tenu de coopérer avec les gouvernements et les acteurs non étatiques étrangers pour assurer l'acheminement efficace des ressources et des fonds extérieurs, ainsi que l'intervention rapide des acteurs de l'aide extérieure. L'Assemblée générale a récemment réaffirmé l'importance de la coopération en matière d'intervention en cas de catastrophe, soulignant dans sa résolution 63/141 que cette réaction incombait au premier chef à l'État sinistré, tout en reconnaissant également l'importance de la coopération internationale au cours de toutes les phases de la catastrophe, y compris la préparation, l'intervention et le relèvement. De nombreux instruments internationaux reconnaissent l'importance de la coopération régionale et mondiale, et l'importance de la coordination des activités de réduction des risques et de secours, nombre de ces instruments mettant particulièrement l'accent sur le renforcement des capacités des pays

¹⁷⁹ A/63/677, par. 10, al. *b*.

¹⁸⁰ «Document final du Sommet mondial de 2005», résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005, par. 138 et 139.

¹⁸¹ A/CN.4/590 et Add.1 à 3, reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission.

¹⁸² *Ibid.*, par. 18.

en développement. Ainsi, la coopération internationale détermine l'efficacité de la réaction à la catastrophe.

28. En tant que principes juridiques, la solidarité et la coopération se distinguent de la charité; elles constituent plutôt un système d'interaction mutuelle dans lequel des obligations réciproques sont mises à la charge de toutes les parties. On trouve l'expression la plus claire de ces principes dans les instruments internationaux relatifs au droit de l'environnement, comme le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, en vertu duquel les pays industrialisés fournissent une aide technologique et financière aux pays en développement, ceux-ci étant tenus de respecter certaines mesures en matière de contrôle de la pollution. Dans des instruments tels que la Déclaration sur la coopération économique internationale, en particulier la relance de la croissance économique et du développement dans les pays en développement, adoptée par l'Assemblée générale à sa dix-huitième session extraordinaire, dans sa résolution S-18/3 du 1^{er} mai 1990, il est dit, au paragraphe 21, que la relance de la croissance économique dans les pays en développement exigera des efforts concertés de la part de tous les pays. Dans ces cas, la coopération suppose des obligations réciproques: les États qui fournissent l'assistance et ceux qui en bénéficient ont le devoir d'agir de manière responsable.

29. Le principe de coopération n'est en rien nouveau pour la Commission. Dans ses travaux sur les ressources naturelles partagées¹⁸³ et sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁸⁴, elle a reconnu que le droit international mettait à la charge des États une obligation générale de coopérer entre eux. Quant au commentaire du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation¹⁸⁵, il y est expliqué que l'obligation des États de coopérer dans la protection et la mise en valeur d'un système de cours d'eau peut être énoncée dans un traité mais qu'elle ne dépend d'aucun accord international. L'obligation de coopérer peut par conséquent être comprise comme découlant de principes inhérents à l'ordre juridique international, donnant naissance à une obligation de partager l'information, d'élaborer conjointement des plans d'intervention d'urgence et de mettre les lois ou les règlements internes en conformité avec les obligations internationales.

30. Le principe de coopération a joué un rôle important dans les projets adoptés par la Commission sur un grand nombre de sujets. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui s'inspire d'un projet élaboré par la Commission¹⁸⁶, prévoit à l'article 86 l'obligation générale de coopérer avec la Cour. Les travaux de la Commission sur le droit de la haute mer ont abouti à l'obligation des

États de coopérer dans la répression de la piraterie et dans la prévention de la pollution des mers par les déchets radioactifs¹⁸⁷. Ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée ont abouti à la reconnaissance de la nécessité pour les pays industrialisés et les pays en développement de coopérer au plan économique¹⁸⁸, tandis que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸⁹ exigent des États qu'ils coopèrent pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international. En résumé, dans les domaines où la communauté internationale a besoin de conjuguer ses efforts pour répondre à une préoccupation qui concerne tous ses membres, la Commission n'a pas manqué de considérer que les États avaient l'obligation de le faire. Bien plus que tout autre sujet traité par la Commission, le sujet à l'examen renvoie à des notions de solidarité et d'interdépendance internationales. Par conséquent, tout article ou directive élaboré par la Commission sur le sujet ne présenterait qu'une utilité limitée s'il n'était pas fondé sur l'esprit de coopération internationale.

31. C'est pourquoi le projet d'article 3 réaffirme l'obligation juridique internationale des États de coopérer entre eux et, le cas échéant, avec des acteurs non étatiques, compte tenu de leur rôle important et souvent crucial pour protéger efficacement les personnes en cas de catastrophe. Le projet d'article 3 délimite ainsi la portée du sujet *ratione personae*. Le texte est présenté de façon à souligner le statut distinct accordé par le droit international aux principaux acteurs non étatiques, à savoir l'Organisation des Nations Unies et autres organisations intergouvernementales, la FICR et la société civile, dans le cadre du sujet.

32. Les trois projets d'article proposés visent à fournir des orientations pour les travaux futurs sur le sujet en délimitant la portée de celui-ci, mais ils ont été rédigés de façon à ne préjuger d'aucune décision que la Commission pourrait souhaiter prendre à la lumière de faits nouveaux.

33. M. MURASE, félicitant le Rapporteur spécial pour son excellent travail sur le sujet, dit qu'il a quelques questions concernant certains des principes de base qui sous-tendent le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Tout d'abord, il ne comprend pas bien l'approche du sujet décrite au paragraphe 17, selon laquelle il faut tenir compte «à la fois des droits et des besoins, le cas échéant sous l'angle de la complémentarité entre les uns et les autres». Pour M. Murase, le mot «droits» est un terme juridique alors que «besoins» renvoie à une situation concrète; ces deux notions ne se situent donc pas sur le même plan. Les besoins sont pris en compte pour déterminer la teneur des droits et obligations pertinents. On ne voit pas bien si l'expression «droits des personnes», employée dans le projet d'article 1, renvoie à des droits reconnus par le droit international ou la législation interne de l'État touché, ou

¹⁸³ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. E, p. 21 à 48, par. 53 et 54, projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et les commentaires y relatifs.

¹⁸⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. E, par. 97 et 98, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et les commentaires y relatifs.

¹⁸⁵ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), chap. III, sect. D, par. 222, notamment le commentaire des projets d'articles 8 et 9.

¹⁸⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, par. 50, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

¹⁸⁷ *Annuaire... 1956*, vol. II, document A/3159, chap. II, par. 33, articles relatifs au droit de la mer et commentaires y relatifs, en particulier les articles 38 et 48, respectivement.

¹⁸⁸ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, notamment les projets d'articles 23 et 24. Pour un résumé de la suite donnée à ce sujet, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), annexe 2, p. 175 à 181.

¹⁸⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, par. 76 et 77, notamment article 41.

à des droits qui relèveraient d'une sorte de droit naturel, distinct du droit positif international ou interne.

34. La deuxième observation de M. Murase concerne la définition de la «catastrophe», énoncée dans le projet d'article 2. Son importance est cruciale car elle déterminera l'application du projet d'articles dans son ensemble, établissant le seuil de déclenchement de la participation ou de l'intervention d'autres États ou d'organisations intergouvernementales ou non gouvernementales dans un État touché. Le projet d'article 2 parle de «perturbation grave» et de pertes «importantes et généralisées», mais il est essentiel de préciser le sens de ces termes. Un État touché peut refuser l'aide extérieure en faisant valoir que la catastrophe n'était pas vraiment grave dans la mesure où elle n'a provoqué aucune perte importante ou généralisée.

35. Bien que les situations de conflit armé soient exclues du projet d'articles, certains enseignements peuvent être tirés du droit des conflits armés. L'article 1 de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles de 1976 («Convention sur la modification de l'environnement») limite l'application de la Convention aux techniques ayant des «effets étendus, durables ou graves». Puisque ces trois conditions sont reliées par le mot «ou», il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour que la Convention s'applique. Selon l'un des accords interprétatifs de la Conférence du Comité du désarmement¹⁹⁰, «étendus» s'entend «d'effets qui s'étendent à une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés»; «durables», «d'une période de plusieurs mois, ou environ une saison»; et «graves» signifie qui «provoque une perturbation ou un dommage sérieux ou marqué pour la vie humaine, les ressources naturelles et économiques ou d'autres richesses».

36. En revanche, le Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), fixe des seuils plus élevés que la Convention sur la modification de l'environnement. L'article 35, paragraphe 3, de cet instrument dispose qu'il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre causant des «dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel». Dans le Protocole, le terme «durables» s'entend d'une période décennale plutôt que de quelques mois, et de la même manière les termes «étendus» et «graves» renvoient à des dommages dont l'ampleur est plus vaste et plus grave que celle envisagée à l'article 1 de la Convention sur la modification de l'environnement. En outre, ces trois conditions sont reliées par le mot «et» plutôt que par «ou», ce qui signifie qu'elles sont cumulatives. Or dans la version anglaise du projet d'article 2, ni le mot *and* ni le mot *or* ne figurent entre les mots *significant* et *widespread*, de sorte que l'on peut se demander quelle était l'intention du Rapporteur spécial lorsqu'il a séparé ces mots par une virgule. Ces exemples montrent qu'il est important de préciser l'ampleur du dommage, qui a une conséquence directe sur le champ d'application du projet d'articles.

¹⁹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 27 (A/31/27), Rapport de la Conférence du Comité du désarmement, vol. I, annexe I, accord relatif à l'article premier, p. 101.

37. Le projet d'article 3 laisse également M. Murase perplexe. Premièrement, il se demande si le mot «obligation», qui figure dans l'intitulé, renvoie à une obligation juridique, à une obligation morale ou à une obligation hybride. Deuxièmement, il a de sérieuses réserves quant à l'expression «société civile». Bien que sa portée soit limitée par les mots «le cas échéant» dans la phrase introductive, cette notion reste très large et ambiguë. Alors que certains groupes et organisations sont respectables, d'autres ne le sont pas et un groupe peut même servir de façade à des terroristes. M. Murase n'a rien contre les ONG: lui-même est membre d'une organisation de secours créée par l'un de ses anciens étudiants, qui participe à des opérations après une catastrophe, non seulement au Japon mais également dans divers pays d'Asie et d'Afrique. Il arrive cependant que des ONG aient des problèmes de représentativité et de responsabilité qui leur sont propres. Une définition plus stricte est donc nécessaire.

38. Si, comme indiqué au paragraphe 69 du rapport, la société civile visée par le Rapporteur spécial est «locale», la Commission doit être prudente en imposant à un État touché l'obligation de coopérer avec ses propres groupes et organisations internes, dans la mesure où une telle obligation peut être perçue comme une ingérence directe dans les affaires intérieures d'un État. Dans la plupart des pays, les groupes privés sont encouragés à participer aux activités de secours en cas de catastrophe, mais certains gouvernements risquent de ne pas accueillir favorablement cette participation, qui peut être perçue comme le signe de leur incapacité à faire face à la situation. M. Murase n'est pas certain qu'une disposition du projet d'articles renvoyant aux groupes internes soit utile ou appropriée.

39. D'un autre côté, la dimension transnationale des activités menées par les ONG devrait être présentée sous un meilleur jour dans le projet d'articles. Une organisation internationale compétente pourrait peut-être, pendant la phase antérieure à la catastrophe, établir une liste d'ONG compétentes et fiables, susceptibles d'être sollicitées pour mener des activités de secours. Ces ONG devraient satisfaire aux normes internationales en vigueur en matière de compétence, de fiabilité et d'efficacité. En cas de catastrophe, les États touchés pourraient alors sélectionner les ONG adéquates. Un tel mécanisme pourrait peut-être apaiser certaines inquiétudes de l'État touché.

40. La suggestion de M. Murase s'inspire notamment de l'expérience de son propre pays. En cas de problème, même s'il s'agit d'une catastrophe naturelle, les Japonais ont tendance à considérer que c'est un déshonneur et prétendent pouvoir le surmonter sans aide extérieure. Ainsi, lorsqu'en janvier 1995 Kobe (Hyogo, Japon) a subi un important tremblement de terre qui a provoqué la mort de plus de 6 000 personnes, le Gouvernement aurait été peu disposé à recevoir une aide étrangère. Par exemple, les chiens de secours fournis par une ONG suisse ont été soumis à la procédure de quarantaine; ils ont donc été retenus pendant quarante jours à l'aéroport, ce qui n'avait évidemment aucun sens alors que des victimes attendaient les secours sous les décombres d'immeubles détruits. Face aux critiques sévères qu'il a essuyées, le Gouvernement a changé de stratégie après quelques jours. La réaction du Japon est peut-être unique, mais il serait toutefois utile d'insister sur la nécessité de promouvoir une culture

d'entraide et de prédisposition à accepter l'aide extérieure en cas de catastrophe ou, comme l'a formulé le Rapporteur spécial, une culture de solidarité et de coopération. Dans son préambule, la Convention sur la sûreté nucléaire évoque une «culture de sûreté nucléaire». De la même manière, il conviendrait peut-être de parler de «culture d'entraide en cas de catastrophe» dans le préambule du projet d'articles.

41. M. SABOIA dit que le rapport est un document soigneusement conçu et bien préparé, qui aidera la Commission à avancer dans ses travaux sur le sujet. Il observe que la présentation orale faite par le Rapporteur spécial est si détaillée qu'elle constitue presque un additif au rapport.

42. M. Saboia voudrait réaffirmer certaines des vues qu'il avait exprimées sur des questions d'ordre général lorsqu'il est intervenu à la précédente session. Ainsi qu'il l'avait alors déclaré, il appuie l'idée d'une approche fondée sur les droits, laquelle ne doit pas être considérée comme étant incompatible avec une approche fondée sur les problèmes. Une telle approche permettrait de prendre en compte toutes les catégories de droits, mais en mettant particulièrement l'accent sur les droits économiques et sociaux, qui risquent d'être plus gravement affectés par les catastrophes. Les droits de l'homme – individuels et collectifs – ont également leur importance, car des groupes comme les réfugiés, les minorités ou les peuples autochtones risquent d'être plus vulnérables en cas de catastrophe.

43. Dans sa présentation orale, le Rapporteur spécial a opportunément souligné l'avis exprimé par le Secrétaire général dans son rapport sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger, selon lequel étendre cette responsabilité à d'autres calamités telles que le VIH/sida, le changement climatique ou les catastrophes naturelles serait une erreur¹⁹¹.

44. Dans ses travaux, le Rapporteur spécial devrait insister davantage sur la relation entre pauvreté, sous-développement et exposition aux catastrophes. Aux paragraphes 16 et 17 de son rapport, il montre comment la notion de développement en est venue à englober des aspects liés à la fois aux droits et aux besoins. Même s'il a raison de dire que la Commission devrait éviter les doubles emplois avec les travaux menés dans le cadre de la Stratégie internationale des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, il devrait tenir compte des importantes conclusions auxquelles ces travaux ont abouti quant à la répartition inégale de l'exposition au risque de catastrophe entre les différents groupes de pays en fonction de leur niveau de développement, de leur situation géographique et d'autres facteurs.

45. Lors d'une réunion tenue à Bahreïn, le 17 mai 2009, afin d'examiner le rapport intitulé «Réduction des risques de catastrophe: Bilan mondial 2009»¹⁹², où le Secrétaire général était présent, les participants ont souligné que le risque de catastrophe et les effets des catastrophes dépendaient non seulement de la gravité de la catastrophe elle-même, mais aussi de facteurs liés au développement social et économique. Comme le Secrétaire général l'a

affirmé, les populations pauvres des pays en développement sont celles qui souffrent le plus des catastrophes. Ainsi, les trois quarts des décès liés aux inondations sont concentrés dans trois pays, et les cyclones tropicaux ont fait 17 fois plus de victimes aux Philippines qu'au Japon alors que l'exposition de ces deux pays aux cyclones est identique. La Commission pourrait tirer des conséquences juridiques de ces faits en accordant une attention spéciale aux besoins des pays en développement, en particulier les pays les moins avancés, ainsi qu'à la question de la pauvreté en tant qu'élément ayant une incidence sur le risque de catastrophe et sur les conséquences d'une catastrophe.

46. M. Saboia appuie la proposition tendant à limiter la portée du sujet *ratione temporis* aux phases de la catastrophe proprement dite et de la situation existant après la catastrophe, sans préjudice d'un examen ultérieur des questions relatives à la prévention des catastrophes et à la préparation aux catastrophes.

47. Il partage l'avis exprimé au paragraphe 28 du rapport selon lequel il convient non seulement de mettre l'accent sur les droits et les obligations réciproques des États, mais aussi sur les droits et les obligations des États vis-à-vis des personnes ayant besoin d'une protection. Les conséquences d'une catastrophe affecteront certainement la capacité de l'État touché de fournir une aide et de protéger certains droits. La Commission ne devra pas l'oublier lorsqu'elle traitera la question de la mise en œuvre de leurs obligations par les États. M. Saboia approuve les propositions du Rapporteur spécial concernant le traitement des États et des acteurs non étatiques, tendant à ce que les droits et obligations des États soient examinés en priorité, sans préjudice d'un examen ultérieur du rôle des acteurs non étatiques. Par conséquent, il approuve le projet d'article 1.

48. Les éléments de documentation présentés aux paragraphes 31 à 37 du rapport illustrent la difficulté d'aboutir à une définition adéquate du terme «catastrophe». Cela étant, M. Saboia n'est pas convaincu par le recours prioritaire à la notion de «perturbation grave du fonctionnement de la société», sans que quelques éléments de causalité soient évoqués. Le fonctionnement d'une société peut être perturbé par des facteurs étrangers à une catastrophe naturelle comme une crise politique ou une grève générale. D'un autre côté, une catastrophe importante peut provoquer de graves dommages sans nécessairement perturber le fonctionnement de la société. C'est pourquoi la Commission devrait retenir la formulation suivante: «affectant gravement le fonctionnement de la société». Il n'est pas nécessaire d'insister trop lourdement sur le lien de causalité car cela risquerait d'aboutir à l'exclusion d'événements dont l'origine est complexe. M. Saboia pencherait toutefois pour l'utilisation de certains éléments de la définition énoncée dans l'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe, suivis d'une référence à un «bouleversement à grande échelle des services publics» (art. 1, al. d).

49. Pour ce qui est de savoir si le dommage doit être l'unique critère de la catastrophe ou si le risque de dommage doit être inclus dans la définition, M. Saboia estime qu'il faudrait retenir le dommage effectif, et qu'une deuxième clause indiquant qu'une «menace imminente de

¹⁹¹ A/63/677, par. 10, al. b.

¹⁹² Op. cit. (voir *supra* la note 168).

dommage important» relève également du champ d'application pourrait être ajoutée, dans la mesure où les personnes gravement menacées par une catastrophe peuvent avoir besoin d'une aide urgente pour atténuer l'ampleur des dégâts pouvant être provoqués par la catastrophe.

50. La définition de la catastrophe devrait également englober des phénomènes qui compromettent sérieusement les récoltes, comme les sécheresses graves ou les maladies parasitaires ou végétales à l'origine de famines. Pour ce qui est de mentionner la destruction des biens et de l'environnement, ou les dommages y relatifs, M. Saboia estime que ces deux éléments devraient être inclus dans la mesure où ils ont des conséquences sur la capacité de la population de se relever après la catastrophe. Bien qu'il appelle des améliorations, le projet d'article 2 est un bon point de départ pour définir le terme «catastrophe» et peut être renvoyé au Comité de rédaction.

51. M. Saboia salue l'analyse approfondie de l'obligation de solidarité et de coopération contenue dans le rapport. Cette obligation est fermement ancrée dans des règles juridiques, notamment celles énoncées dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625/XXV de l'Assemblée générale). La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)¹⁹³, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement¹⁹⁴, et la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone ont précisé plus avant cette notion. Tous ces textes soulignent la nécessité d'accorder une attention appropriée à la situation et aux besoins particuliers des pays en développement. À ce propos, M. Saboia suggère que l'important principe des responsabilités «partagées mais différenciées», qui est désormais une règle acceptée du droit international de l'environnement, soit expressément mentionné s'agissant des dommages à l'environnement résultant d'une catastrophe.

52. M. Saboia approuve les garanties énoncées aux paragraphes 63 et 64 du rapport concernant la nécessité de ne pas étendre l'obligation de solidarité et de coopération au point de limiter les prérogatives des États souverains, premiers responsables de la protection de leur population en cas de catastrophe. Cela étant, la communauté internationale ne doit pas être réduite à observer passivement des situations dans lesquelles les personnes touchées par les catastrophes ne peuvent satisfaire leurs besoins essentiels et sont privées de leurs droits élémentaires. Il convient de concilier les prérogatives de l'État et les préoccupations légitimes de la communauté internationale, ce qui pourrait donner lieu à des liens d'interdépendance et de coopération entre les États et, le cas échéant, à un rôle légitime pour les acteurs non étatiques dont l'action s'est révélée importante sur le terrain. Le projet d'article 3 est un bon point de départ pour les travaux et peut être renvoyé au Comité de

rédaction. Toutefois, M. Saboia est favorable à l'ajout d'un nouvel alinéa soulignant la nécessité d'accorder l'attention voulue aux besoins spécifiques des pays en développement, en particulier les pays les moins avancés et les pays les plus vulnérables aux catastrophes.

Responsabilité des organisations internationales (fin) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (fin)

53. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) présente les intitulés et textes des projets d'articles 3, 3 bis, 28 (paragraphe 1), 61, 62, 63 et 64 adoptés par le Comité de rédaction le 2 juin 2009 et figurant dans le document A/CN.4/L.743/Add.1, qui se lisent comme suit:

Article 3. Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

Article 3 bis. Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.

Article 28. Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations

Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale s'il vise à se soustraire à une de ses obligations internationales en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet de cette obligation, incitant par là l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.

Article 61. Lex specialis

Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État à raison d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale sont régis par des règles spéciales du droit international, y compris les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre une organisation internationale et ses membres.

Article 62. Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles

Les règles du droit international applicables continuent de régir les questions concernant la responsabilité d'une organisation internationale ou d'un État pour un fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles.

Article 63. Responsabilité individuelle

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle au regard du droit international de toute personne qui agit au nom d'une organisation internationale ou d'un État.

¹⁹³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1)*, première partie, chap. I.

¹⁹⁴ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I.*

Article 64. Charte des Nations Unies

Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

54. M. Vázquez-Bermúdez rappelle qu'à sa 3009^e séance, le 22 mai 2009, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction six nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/610), ainsi qu'une proposition de restructuration du projet et des modifications ou révisions concernant des projets d'article déjà adoptés à titre provisoire par la Commission. Dans son précédent rapport sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales» (A/CN.4/L.743), présenté le 5 juin 2009, le Comité de rédaction a présenté la nouvelle structure du projet d'articles, ainsi que les projets d'articles 2, 4 (paragraphe 2), 8, 15 (paragraphe 2 *b*), 15 *bis*, 18, 19 et 55, que la Commission a adoptés (voir *supra* la 3014^e séance). M. Vázquez-Bermúdez voudrait à présent exposer les résultats de l'examen par le Comité de rédaction, le 2 juin 2009, des autres projets d'article qui lui ont été renvoyés.

55. Il tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, dont les compétences précieuses ont permis à la Commission d'adopter à titre provisoire un ensemble complet de projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales¹⁹⁵.

56. Venant aux projets d'articles 3 et 3 *bis*, M. Vázquez-Bermúdez dit que la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, tendant à ce que l'article 3 soit le seul article du chapitre premier de la deuxième partie du projet d'articles, intitulé «Principes généraux», a été approuvée par le Comité de rédaction. Du fait de cette modification, il a fallu réexaminer le titre de ce projet d'article qui, tel qu'adopté à titre provisoire, contient des dispositions parallèles à celles qui figurent dans deux articles distincts sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁹⁶, à savoir les articles 1 et 2.

57. Dans la mesure où le projet d'article sera incorporé dans un chapitre distinct du texte, le Comité de rédaction a estimé que rien n'empêchait de reprendre la structure du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction a donc décidé que l'ancien paragraphe 1 du projet d'article 3 serait retenu en tant que projet d'article 3 (Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite), tandis que l'ancien paragraphe 2 deviendrait le nouveau projet d'article 3 *bis*, intitulé «Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale». Les textes des deux articles, tels qu'adoptés précédemment par la Commission, restent inchangés.

58. M. Vázquez-Bermúdez rappelle que, dans son septième rapport, le Rapporteur spécial a envisagé plusieurs moyens de limiter la responsabilité des États membres lorsqu'une organisation internationale s'est vu attribuer compétence relativement à une obligation internationale donnée, et qu'il a proposé à cette fin de modifier le projet

d'article 28, paragraphe 1, pour préciser les conditions de la responsabilité dans un tel cas et éviter la référence au contournement de l'obligation. Un certain nombre de suggestions ont été faites au Comité de rédaction pour améliorer le texte proposé dans le septième rapport. Dans la version anglaise, le membre de phrase proposé par le Rapporteur spécial, à savoir *purports to avoid compliance*, a été remplacé par *seeks to avoid complying*, ce qui a permis de gagner en clarté tout en retenant l'élément subjectif nécessaire de l'intention de la part d'un État membre. L'on a également considéré qu'il valait mieux parler, dans la version anglaise, d'un État membre *taking advantage* plutôt que *availing itself* d'une situation.

59. Le Comité de rédaction s'est également demandé s'il fallait conserver une référence expresse à l'attribution de compétences à une organisation internationale. Certains membres de la Commission ont estimé que cette mention était nécessaire pour renforcer le lien entre le fait commis par l'organisation et l'intention de l'État membre. Il a toutefois été souligné que l'utilisation du membre de phrase «en attribuant compétence à l'organisation» soulignerait de manière excessive l'élément temporel, à savoir l'attribution de compétences avant la commission d'un fait. En tout état de cause, dire que l'organisation «a compétence» suppose déjà que l'État membre doit avoir contribué à l'attribution de cette compétence.

60. Le Comité de rédaction a également examiné la nécessité d'établir un lien de causalité entre l'avantage tiré par un État membre de la compétence d'une organisation et la commission d'un acte donné par cette organisation. Certains membres du Comité ont estimé qu'un tel lien était inutile et pouvait même induire en erreur dans la mesure où il privilégierait l'élément subjectif de l'intention de l'État par rapport à la description d'une situation objective, dans laquelle une organisation utilisant la compétence lui ayant été attribuée par un État commettrait un acte qui serait illicite s'il avait été commis par cet État. Il est en outre toujours difficile d'apporter la preuve de l'intention. Il a également été suggéré d'établir une distinction entre la compétence exclusive et la compétence partagée; si l'organisation s'était vu attribuer une compétence partagée, il fallait insister sur le lien entre l'exercice de cette compétence et l'impulsion émanant de l'État membre.

61. D'autres membres du Comité de rédaction ont appuyé le maintien d'un lien entre l'avantage tiré de la compétence d'une organisation et la commission d'un fait donné. Un membre a estimé que la responsabilité de l'État devait être engagée s'il avait cherché à tirer illicitement parti de la compétence de l'organisation, que celle-ci ait ou non commis le fait en question. Même si l'on a jugé que cet argument faisait la part trop belle à l'élément de l'intention, un large consensus s'est dégagé sur la nécessité d'établir un lien entre le fait d'une organisation et le comportement de l'État membre ayant encouragé la commission de ce fait. Plusieurs solutions ont été envisagées pour rendre compte du degré de corrélation approprié: «à cause de», «en raison de», ou l'évocation d'une organisation «amenée» à commettre le fait par un État. Le Comité de rédaction a finalement opté pour les mots «incitant par-là» qui correspondent bien au processus par lequel la responsabilité est engagée.

¹⁹⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C, p. 119 à 133.

¹⁹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, par. 76 et 77.

62. En ce qui concerne le projet d'article 28, paragraphe 1, le Comité de rédaction a dû examiner une autre question, à savoir la référence à l'objet de l'obligation. Il est apparu que l'ancienne version de la disposition et le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial laissaient subsister une certaine confusion quant aux obligations respectives de l'État et de l'organisation internationale. Le Comité de rédaction s'est efforcé de régler ce problème en se référant à la compétence de l'organisation «en relation avec l'objet» de l'obligation de l'État membre. En outre, pour tirer les conséquences des modifications du libellé du paragraphe 1, le titre du projet d'article 28 a été modifié et se lit comme suit: «Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations».

63. Pour ce qui est des quatre projets d'article qui constitueront une sixième partie (Dispositions générales), M. Vázquez-Bermúdez dit que le libellé du projet d'article 61 (*Lex specialis*) adopté par le Comité est très proche de celui proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport. Les différentes propositions relatives à ce projet d'article ont donné lieu à un débat approfondi au Comité de rédaction, qui a reflété le fond du débat tenu en plénière.

64. La seule modification apportée au texte du projet d'article 61 proposé par le Rapporteur spécial a été le remplacement, dans la dernière phrase, du membre de phrase «comme les règles de l'organisation qui sont applicables» par «y compris les règles de l'organisation qui sont applicables». Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué, les règles de l'organisation sont un exemple typique des règles spéciales dont il est question dans le projet d'article 61, même s'il existe d'autres types de règles spéciales, comme celles qui régissent des situations particulières intéressant une organisation internationale. Certains membres du Comité de rédaction ont soutenu que le libellé initial de la disposition pouvait donner l'impression que toutes les règles de l'organisation étaient visées, indépendamment de leur spécificité. La dernière phrase a été modifiée pour répondre à ces préoccupations.

65. Cela étant, l'objet de la modification n'était pas de traiter la question plus générale, soulevée en plénière, de la nécessité de tenir compte de considérations liées à la spécificité des organisations internationales ou à leur très grande variété. Des propositions de libellé ont été faites à cet égard, y compris l'addition d'un nouvel article qui répondrait à cette préoccupation. Une version révisée de cette disposition, présentée au Comité de rédaction, énonçait en substance que «dans l'application de ces projets d'article, il est tenu compte des caractéristiques spécifiques de l'organisation concernée». Les tenants de cette proposition ont continué de soutenir qu'elle mettrait opportunément l'accent sur la diversité des organisations internationales existantes et sur la nécessité correspondante d'appliquer les projets d'article avec souplesse, et qu'elle permettrait simplement de souligner l'importance de distinguer entre organisations internationales dans l'application des projets d'article.

66. Plusieurs membres du Comité de rédaction, sans nécessairement contester l'idée sous-jacente à cette

proposition, ont émis des doutes quant à l'inclusion d'une disposition spécifique à ce sujet. Selon eux, du fait de l'ambiguïté de son libellé, l'article supplémentaire proposé pouvait être interprété comme énonçant une évidence, à savoir que le projet d'articles doit être appliqué en fonction du contexte, ou pouvait être utilisé par certaines organisations internationales pour se soustraire à leurs obligations. En d'autres termes, des membres du Comité ont craint que l'inclusion d'une telle disposition mette en péril le projet d'articles, étant donné qu'une organisation internationale pouvait être tentée d'invoquer ses caractéristiques spécifiques pour échapper à toute conséquence de ses faits illicites. L'argument selon lequel il existe une grande variété d'organisations internationales ne devait pas être utilisé pour compromettre l'exercice de codification dans son ensemble.

67. Le Comité de rédaction a finalement décidé de ne pas inclure une disposition formulée selon le modèle proposé, mais d'ajouter une phrase dans le commentaire de l'introduction du projet d'articles pour indiquer clairement que des conditions factuelles ou juridiques propres à une organisation internationale donnée pouvaient être prises en compte dans l'application des projets d'article. Cet ajout au commentaire ne signifie pas qu'une organisation peut se prévaloir de ses caractéristiques propres pour faire valoir qu'elle est exonérée de responsabilité ou pour obtenir l'application du principe de «deux poids, deux mesures» dans la mise en œuvre du projet d'articles.

68. En ce qui concerne le projet d'article 62 (Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles), deux questions ont été examinées. La première concernait les mots «continuent de», susceptibles d'être interprétés comme gelant la situation dans le temps de sorte que les questions de responsabilité seraient régies par les règles du droit international applicables au moment où les articles ont été adoptés. L'on a toutefois estimé que la conjugaison de cette phrase au présent, pratique courante dans un certain nombre de conventions, établissait de manière suffisamment claire que les règles applicables aux questions non régies par le projet et auxquelles une attention appropriée doit être accordée sont les règles en vigueur au moment où les projets d'article sont appliqués.

69. La seconde question concernait la proposition tendant à ajouter, à la fin du projet d'article 62, un exemple libellé comme suit: «comme l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État». L'intérêt d'un tel ajout aurait été d'attirer l'attention sur le fossé qui sépare les questions couvertes par le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales des problèmes traités par les articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction a toutefois considéré que l'ajout proposé ne comblerait pas cette lacune, d'autant que le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales n'avait pas pour objet de couvrir des questions relatives à la responsabilité d'un État vis-à-vis d'une organisation internationale, déjà traitées par analogie, il est vrai, dans les articles sur la responsabilité de l'État. Cette lacune et la possibilité d'appliquer par analogie les projets d'article sur la responsabilité de l'État seraient évoquées dans le commentaire du projet d'article 1 (Champ d'application du projet d'articles). Le

Comité de rédaction a estimé qu'il serait trompeur d'ajouter les mots «d'une organisation internationale» après «fait internationalement illicite», parce que certaines questions relatives à la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale étaient couvertes dans le texte.

70. Pour cette raison, le projet d'article 62 ainsi que les projets d'articles 63 (Responsabilité individuelle) et 64 (Charte des Nations Unies) restent inchangés. Concernant cette dernière disposition, le Comité de rédaction est convenu d'évoquer dans le commentaire l'effet que les obligations découlant de la Charte peuvent avoir sur les organisations internationales, même lorsque ces organisations ne sont pas officiellement liées par cet instrument. Le commentaire établirait en outre clairement que le projet d'article 64 ne vise pas à affecter l'application du projet d'articles aux États Membres des Nations Unies.

71. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les projets d'article qui viennent d'être présentés.

72. Le Président invite la Commission à procéder à l'adoption des projets d'article contenus dans le document A/CN.4/L.743/Add.1.

Projet d'article 3 (*Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite*)

Le projet d'article 3 est adopté.

Projet d'article 3 bis (*Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale*)

Le projet d'article 3 bis est adopté.

Projet d'article 28 (*Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations*)

Le projet d'article 28 est adopté.

Projet d'article 61 (*Lex specialis*)

Le projet d'article 61 est adopté.

Projet d'article 62 (*Questions concernant la responsabilité internationale non régies par les présents articles*)

Le projet d'article 62 est adopté.

Projet d'article 63 (*Responsabilité individuelle*)

Le projet d'article 63 est adopté.

Projet d'article 64 (*Charte des Nations Unies*)

Le projet d'article 64 est adopté.

L'ensemble des projets d'article figurant dans le document A/CN.4/L.743/Add.1 est adopté.

La séance est levée à 17 h 30.

3016^e SÉANCE

Mardi 7 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Hisashi Owada, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à prendre la parole.

2. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'il est très heureux de s'adresser en qualité de nouveau Président de la Cour internationale de Justice à la Commission du droit international et de procéder à un échange de vues avec ses membres, conformément à une tradition établie depuis dix ans.

3. Comme de coutume, M. Owada rendra compte en premier lieu des activités judiciaires de la Cour pendant l'année écoulée en appelant l'attention, le cas échéant, sur les aspects susceptibles d'avoir un rapport avec les travaux en cours de la Commission, et il souhaite avoir ensuite avec les membres de la Commission une discussion informelle sur certaines questions que la Cour devra traiter dans les années à venir et éventuellement sur la relation entre la Cour et la Commission. Depuis l'intervention qu'a faite son prédécesseur, M^{me} Rosalyn Higgins, devant la Commission en juillet 2008, la Cour a rendu cinq décisions, dont une sur le fond, une dans une demande en interprétation, une sur les exceptions préliminaires et deux ordonnances sur des demandes en indication de mesures conservatoires. Ces cinq affaires concernaient des États d'Asie, d'Europe, d'Amérique du Nord et d'Afrique. Les sujets traités étaient très larges, allant de questions classiques telles que la délimitation maritime à des questions d'actualité telles que les droits de l'homme et le statut des individus, et à des questions de droit international pénal.

4. La première décision dans l'ordre chronologique est l'ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 15 octobre 2008 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*.

5. La Géorgie a introduit sa requête le 12 août 2008 en se fondant sur la violation alléguée de la Convention

internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Elle a affirmé que:

La Fédération de Russie, par l'intermédiaire de ses organes et agents ainsi que d'autres personnes et entités exerçant une autorité gouvernementale, et par l'intermédiaire des forces séparatistes d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie agissant sous sa direction et son contrôle, a pratiqué, encouragé et appuyé la discrimination raciale dans les régions géorgiennes d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie en lançant des attaques contre des personnes de souche géorgienne et d'autres groupes ethniques et en se livrant à des expulsions massives de ces populations. (Par. 3 de l'ordonnance.)

6. La Géorgie a affirmé qu'en commettant ces actes la Fédération de Russie avait violé plusieurs dispositions de la Convention et a invoqué l'article 22 de celle-ci comme fondement de la compétence de la Cour.

7. Deux jours plus tard, le 14 août 2008, la Géorgie a déposé une demande en indication de mesures conservatoires devant la Cour, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, aux fins de préserver les droits qu'elle tenait de la Convention «s'agissant de protéger ses ressortissants des violences que leur inflige[aient], de manière discriminatoire, les forces armées russes opérant de conserve avec des milices séparatistes et des mercenaires étrangers» (par. 24). Elle a prié en particulier la Cour d'ordonner à la Fédération de Russie de s'abstenir de tout acte de discrimination raciale, d'empêcher des groupes ou des individus de se livrer à de tels actes à l'encontre de personnes de souche géorgienne, de s'abstenir de prendre ou de soutenir toute mesure qui aurait pour effet de priver les personnes de souche géorgienne de l'exercice de leur droit de retourner en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes et de faciliter l'apport d'aide humanitaire à toutes les personnes se trouvant sur le territoire placé sous son contrôle.

8. Sur la requête de la Géorgie, la Fédération de Russie a fait valoir qu'il ne s'agissait pas d'un différend concernant la Convention, que les dispositions pertinentes de celle-ci n'étaient pas d'application extraterritoriale, que même si de telles violations s'étaient produites, elles ne sauraient être attribuables à la Russie et que les prescriptions procédurales énoncées à l'article 22 de la Convention n'étaient pas remplies. Sur la demande en indication de mesures conservatoires, elle a fait valoir en outre qu'aucun risque imminent de dommage irréparable ni aucune urgence n'appelaient l'indication de telles mesures.

9. Dans son ordonnance relative à la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a fait observer que la Convention ne prévoyait aucune limitation générale de son champ d'application territorial. Elle a conclu qu'«un différend par[aisait] exister entre les Parties quant à l'interprétation et à l'application de la Convention» (par. 112). Elle a en outre indiqué que les conditions procédurales prévues par l'article 22 de la Convention étaient réunies, et conclu en particulier que si l'article 22 exigeait que les parties s'efforcent de tenir des discussions sur les questions qui faisaient l'objet de la Convention, il ne requérait pas la tenue de négociations formelles. Pour ces motifs, la Cour a estimé *prima facie* avoir compétence pour connaître de l'affaire. Sur cette base, elle a estimé que «la population de souche géorgienne qui se trouv[ait] dans les régions touchées par le récent conflit demeur[ait] vulnérable» (par. 143) et qu'il existait un risque imminent

qu'elle subisse un préjudice irréparable. La Cour a indiqué des mesures conservatoires ordonnant aux deux parties de s'abstenir d'entraver d'une quelconque façon l'aide humanitaire apportée à la population locale et de s'abstenir de tout acte qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre partie ou d'aggraver le différend.

10. Le 18 novembre 2008, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*. L'affaire avait été portée devant la Cour en 1999 par la République de Croatie, qui affirmait que la République de Serbie avait commis des violations de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (la Convention sur le génocide). La Serbie a fait valoir que la Cour n'avait pas compétence, premièrement, parce que la Serbie n'avait pas qualité pour agir devant la Cour au moment où la Croatie avait déposé sa demande, et, deuxièmement, parce que la Cour n'avait pas compétence en vertu de la clause compromissoire de la Convention sur le génocide (art. IX), la Serbie n'ayant pas donné son consentement à la juridiction de la Cour en vertu de l'article IX.

11. En ce qui concerne la question de la qualité pour agir devant la Cour, la Commission se souvient sans doute que la Cour a conclu dans ses arrêts de 2004 en les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* que la Serbie n'avait pas le droit d'ester devant la Cour en 1999 quand elle avait déposé ses requêtes à l'encontre des pays de l'OTAN. La même question s'est posée dans l'affaire de 2007 relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, et la Cour a distingué cette affaire de celles de 2004 sur la question de l'accès à la Cour, au motif que dans l'affaire de 2007 la Cour avait déjà décidé en 1996, dans son arrêt sur les exceptions préliminaires de la même affaire, qu'elle avait compétence. De l'avis de la Cour, cet arrêt de 1996, bien que ne statuant pas précisément sur la question de l'accès, contenait une conclusion «découlant de la logique du raisonnement» concernant la question de la capacité de la Serbie à se présenter devant la Cour en vertu du Statut et que «[l']autorité de la chose jugée attachée à cet arrêt s'étend[ait] donc à cette conclusion particulière» (par. 136 de l'arrêt de 2007). En revanche, dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* de 2008, la Cour a noté qu'à l'évidence le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'appliquait pas, contrairement à l'affaire de 2007 relative à la Bosnie.

12. La Cour a fait observer que, même si la Serbie n'était pas Membre de l'Organisation des Nations Unies au 2 juillet 1999, date du dépôt de la requête de la Croatie, elle était Membre de l'Organisation des Nations Unies et, par conséquent, partie au Statut de la Cour, à compter du 1^{er} novembre 2000. Tout en reconnaissant que sa compétence devait normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance, elle a néanmoins indiqué que, comme sa devancière, elle «avait aussi fait preuve de réalisme et de souplesse dans certaines hypothèses où les conditions de la compétence de la Cour n'étaient pas toutes remplies à la date de l'introduction de l'instance mais l'avaient été postérieurement, et avant que la Cour décide sur sa compétence» (par. 81 de l'arrêt de 2008).

13. À cet égard, la Cour a renvoyé à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, laquelle avait, en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, jugé que «[l]a Cour, exerçant une juridiction internationale, n'[était] pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne» (p. 34 de l'arrêt). En l'espèce, la Cour internationale de Justice a appliqué ce principe à la question de la saisine de la Cour, en concluant que toute absence initiale de qualité pour agir qu'elle pourrait être en mesure d'établir postérieurement ne suffisait pas en soi à rendre irrecevable la requête de la Croatie.

14. En ce qui concerne la question de savoir si elle avait compétence en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour a conclu que la déclaration et la note du 27 avril 1992¹⁹⁷, par lesquelles la République fédérale de Yougoslavie (RFY) avait accepté de «respecter strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie [RFSY] a[vait] pris à l'échelon international» (par. 44 de l'arrêt) et de «continuer à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré» (par. 99), «ont eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la Convention sur le génocide» (par. 117) et que la Cour «avait, à la date d'introduction de [l']instance, compétence pour connaître de l'affaire sur la base de l'article IX de la Convention sur le génocide» (ibid.).

15. En conséquence, la Cour a finalement conclu qu'elle avait compétence en l'affaire et que la requête de la Croatie était recevable. L'affaire va à présent passer à la phase du fond. La Cour, dans son ordonnance de janvier 2009, a fixé au 22 mars 2010 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la République de Serbie.

16. Le 5 juin 2008, le Mexique a déposé une demande en interprétation du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*. Dans sa requête, il a indiqué qu'au point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* la Cour avait dit que «pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique [étaient] tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains» visés dans l'arrêt, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires («la Convention de Vienne») et des paragraphes 138 à 141 de l'arrêt (cité dans le paragraphe 1 de l'ordonnance de 2008).

17. Le même jour, le Mexique a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner, en attendant son arrêt sur la demande en interprétation, que le Gouvernement des États-Unis prenne toutes les mesures nécessaires pour que, dans l'attente de l'issue de la procédure engagée, M. José Ernesto

Medellín Rojas et quatre autres ressortissants mexicains ne soient pas exécutés. Le Mexique a également demandé que le Gouvernement des États-Unis informe la Cour de toutes les mesures qu'il aurait prises à cet effet et fasse en sorte qu'il ne soit prise aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits du Mexique ou de ses ressortissants en ce qui concerne toute interprétation que la Cour pourrait donner du point 9 du paragraphe 153 de son arrêt en l'affaire *Avena*. Une juridiction du Texas avait fixé la date d'exécution de M. Medellín Rojas au 5 août 2008.

18. Les États-Unis ont estimé qu'il n'y avait pas de différend entre les parties quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*, que la Cour ne pouvait pas connaître de l'affaire sur la base de l'Article 60 de son Statut, et qu'elle ne pouvait donc pas indiquer de mesures conservatoires.

19. La Cour a cependant considéré qu'une divergence d'opinion paraissait exister entre les parties quant au sens et à la portée de la conclusion énoncée par la Cour au point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt. Elle a fait observer que l'exécution d'un ressortissant détenteur de droits dont le sens et la portée étaient en cause, si elle avait lieu avant que la Cour n'ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation, «rendrait impossible l'adoption de la solution demandée par [son État national] et porterait ainsi un préjudice irréparable aux droits revendiqués par celui-ci» (par. 72). Elle a constaté qu'il ressortait des informations dont elle disposait en l'espèce que M. Medellín Rojas devait être exécuté le 5 août 2008 et que quatre autres ressortissants mexicains risquaient d'être exécutés dans les prochains mois, que leur exécution porterait un préjudice irréparable à tout droit dont l'interprétation du sens et de la portée était en question, que lesdits ressortissants mexicains étaient susceptibles d'être exécutés avant que la Cour n'ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation et que, en conséquence, il y avait indubitablement urgence. La Cour en a conclu que les circonstances exigeaient qu'elle indique des mesures conservatoires pour sauvegarder les droits du Mexique, ainsi qu'il est prévu à l'Article 41 de son Statut.

20. Le 19 janvier 2009, la Cour a rendu son arrêt dans cette affaire. Une question fondamentale dans cette phase de l'affaire était celle de déterminer définitivement, aux fins de l'Article 60 du Statut, s'il existait une contestation sur le sens ou la portée du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*. Les États-Unis ont continué à soutenir à ce stade de la procédure qu'il n'existait pas de différend entre eux et le Mexique aux fins de l'Article 60, car ils considéraient, à l'instar du Mexique, que l'obligation énoncée au paragraphe visé créait une obligation de résultat. Le Mexique, pour sa part, a fait valoir que les États-Unis ne partageaient pas sa position sur l'arrêt *Avena* – à savoir que «le dispositif [de l'arrêt *Avena*] énonce une obligation de résultat visant tous les organes des États-Unis, y compris les autorités judiciaires à l'échelon fédéral et à celui des États» (par. 24 de l'arrêt).

21. La Cour a dit ce qui suit:

Aucun passage de l'arrêt *Avena* ne prescrit ni n'implique que les tribunaux des États-Unis seraient tenus de faire une application directe du point 9) du paragraphe 153. Il est vrai que l'obligation énoncée dans ce paragraphe est une obligation de résultat qui doit à l'évidence être exécutée de manière inconditionnelle; le défaut d'exécution constitue

¹⁹⁷ Lettre datée du 6 mai 1992, adressée au Secrétaire général par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies (A/46/915), annexe I.

un comportement internationalement illicite. Cependant, l'arrêt laisse aux États-Unis le choix des moyens d'exécution, sans exclure l'adoption, dans un délai raisonnable, d'une législation appropriée, si cela est jugé nécessaire en vertu du droit constitutionnel national. L'arrêt *Avena* n'empêcherait pas davantage une exécution directe de l'obligation en cause, si un tel effet était permis par le droit interne. En somme, la question n'a pas été tranchée par l'arrêt initial de la Cour et ne peut dès lors lui être soumise dans le cadre d'une demande en interprétation en vertu de l'article 60 du Statut. (Par. 44.)

22. En fait, la Cour a estimé que la demande en interprétation présentée par le Mexique portait non pas sur la question du «sens» et de la «portée» de l'arrêt *Avena*, comme l'exige l'Article 60 du Statut de la Cour, mais «sur la question générale des effets d'un arrêt de la Cour dans l'ordre juridique interne des États parties à l'affaire dans laquelle cet arrêt a été rendu» (par. 45). Elle a conclu que «[d]e par son caractère général, la question qui sous-tend[ait] la demande en interprétation présentée par le Mexique échapp[ait] à la compétence conférée de manière spécifique à la Cour par l'Article 60» et que «[s]'il y a[vait] une contestation, elle ne port[ait] pas sur l'interprétation de l'arrêt *Avena*, et en particulier du point 9 du paragraphe 153» (ibid.). En conséquence, elle a indiqué qu'elle ne saurait faire droit à la demande en interprétation présentée par le Mexique.

23. Cependant, M. Medellín Rojas ayant été exécuté le 5 août 2008, avant que la Cour ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation, la Cour a donc ajouté dans son arrêt que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance qu'elle avait rendue le 16 juillet 2008, dans le cas de M. José Ernesto Medellín Rojas.

24. Le 3 février 2009, la Cour a rendu son arrêt au fond dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*. Dans cette affaire, la Cour avait été priée de tracer une frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives de la Roumanie et de l'Ukraine en mer Noire. La question de la délimitation maritime, en particulier celle de la délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive, a fait l'objet de nombreux différends dont la Cour a été saisie, la première étant l'affaire de 1969 relative au *Plateau continental de la mer du Nord*. Les membres de la Commission ne sont pas sans savoir que la jurisprudence de la Cour a connu depuis l'arrêt de 1969 une évolution considérable en raison de l'évolution de la doctrine et de la pratique des États, ainsi que de l'adoption en 1982 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). Cet arrêt est intéressant en ce qu'il présente l'état actuel de la législation sur la question de la délimitation maritime de manière structurée et applique le droit aux circonstances particulières de l'affaire, offrant ainsi une ligne de délimitation concrète énoncée dans l'arrêt. Sur ce point de l'état actuel de la législation, la Cour a déclaré:

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour en matière de délimitation maritime, la première étape consiste à établir la ligne d'équidistance provisoire. À ce stade, la Cour ne s'intéresse pas encore aux éventuelles circonstances pertinentes, et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives.

[...]

Le tracé de la ligne finale doit aboutir à une solution équitable (art. 74 et 83 de la CNUDM). La Cour examinera donc, lors de la deuxième phase, s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable. [...] La Cour a par ailleurs indiqué clairement que, lorsque la ligne à tracer traverse plusieurs zones de juridiction qui coïncident, «la méthode dite des principes équitables et des circonstances pertinentes peut utilement être appliquée, cette méthode permettant également d'aboutir dans ces zones maritimes à un résultat équitable [...].

Il s'agit là de la deuxième étape de la délimitation, à laquelle la Cour s'intéressera après avoir tracé la ligne d'équidistance provisoire.

Enfin, la Cour s'assurera, dans une troisième étape, que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque État par ladite ligne [...]. La vérification finale du caractère équitable du résultat obtenu doit permettre de s'assurer qu'aucune disproportion marquée entre les zones maritimes ne ressort de la comparaison avec le rapport des longueurs des côtes.

Cela ne signifie toutefois pas que les zones ainsi attribuées à chaque État doivent être proportionnelles aux longueurs des côtes: ainsi que la Cour l'a indiqué, «c'est ... le partage de la région qui résulte de la délimitation et non l'inverse». (Par. 118 à 122.)

25. C'est la première fois que la Cour énonce les trois principes qui doivent s'appliquer en matière de délimitation maritime conformément aux articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et les applique dans une affaire concrète. En outre, il importe de mentionner deux questions spécifiques qui se sont posées dans cette affaire et qui méritent l'attention de la Commission parce que celle-ci les a toutes deux débattues à un stade antérieur de son exercice de codification.

26. La première question est celle de savoir si la digue de Sulina – digue sur la côte roumaine construite en 1956 et agrandie à plusieurs reprises jusqu'à atteindre sa longueur actuelle de 7,5 kilomètres – doit être utilisée comme point de base pour procéder à la délimitation. À cet égard, la Cour a examiné en détail l'article 11 de la Convention, qui dispose que:

Aux fins de la délimitation de la mer territoriale, les installations permanentes faisant partie intégrante d'un système portuaire qui s'avancent le plus vers le large sont considérées comme faisant partie de la côte. Les installations situées au large des côtes et les îles artificielles ne sont pas considérées comme des installations portuaires permanentes. [Par. 132.]

27. Pour déterminer si la digue de Sulina pouvait être qualifiée d'«installation» faisant «partie intégrante d'un système portuaire», la Cour est remontée assez loin dans l'historique de ses travaux, jusqu'aux travaux préparatoires de l'article 8 de la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, réalisés par la Commission au début des années 1950. Elle a appelé ceci:

En 1954, le Rapporteur spécial de la CDI a indiqué que les «dignes qui servent à la protection de la côte [représentent] un problème spécial qui ne relève ni de l'article 9 [Ports] ni de l'article 10 [Rades]»¹⁹⁸. Ultérieurement, le concept de «digue» n'a plus été utilisé, il a été question de «jetées, d'ouvrages servant à la protection des côtes contre la mer»¹⁹⁹. La première phrase de l'article 11 de la CNUDM correspond, à une modification rédactionnelle mineure près, à celle de l'article 8

¹⁹⁸ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. I, 259^e séance, p. 88, par. 23.

¹⁹⁹ *Annuaire... 1956*, vol. II, document A/3159, chap. II, commentaire du projet d'article 8, par. 2, p. 269.

de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë. [...] Lors de la Conférence de 1958, l'expert avait déclaré que «des installations portuaires, telles que les jetées, [faisaient] partie du [...] territoire²⁰⁰. (Par. 134.)

28. La Cour a ensuite souligné que la Commission avait précisé, dans les commentaires associés à son rapport à l'Assemblée générale, que:

Au cas où ces constructions atteindraient une longueur excessive (par exemple une jetée se prolongeant en mer sur plusieurs kilomètres), on [pouvait] se demander si l'article [en cause] (art. 8) pourrait encore être appliqué. Ce cas ne se présentant que très rarement, la Commission, tout en désirant y appeler l'attention, n'a pas cru nécessaire de prendre position à cet égard²⁰¹. (Ibid.)

29. La Cour a inféré de ce point que «la Commission n'a[vait] pas, à l'époque, entendu définir de façon précise la limite à partir de laquelle une digue, jetée ou installation ne ferait plus partie intégrante d'un système portuaire» (ibid.). Elle en a conclu «qu'il y [avait] lieu de procéder au cas par cas et que ni le texte de l'article 11 de la CNUDM ni les travaux préparatoires ne l'empêch[aient] de procéder à une interprétation restrictive de la notion d'installation portuaire qu'elle a[vait] esquissée précédemment, de manière à éviter ou à atténuer le problème de longueur excessive relevé par la Commission» (ibid.). Elle a noté que «[c]ela [valait] tout particulièrement dans les cas où, comme en l'espèce, il s'agi[ssait] de délimiter des zones situées au-delà de la mer territoriale» (ibid.). Elle a conclu, compte tenu de l'historique de l'article 11 de la Convention, que le point de jonction de la digue de Sulina avec la masse continentale, et non la pointe de la digue, devrait être utilisé comme point de base pour la délimitation.

30. La deuxième question à propos de laquelle la Cour a dû examiner la pertinence de certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a été celle de l'île des Serpents, une petite formation maritime ukrainienne située directement au large de la côte roumaine. La question a en particulier été soulevée par les parties de savoir si, aux fins de la délimitation, l'île des Serpents était une «île» au sens du paragraphe 1 de l'article 121 de la Convention, ou seulement un «rocher» au sens du paragraphe 3 du même article. Bien qu'une île et un rocher génèrent tous deux une mer territoriale, seule une île génère un plateau continental et une zone économique exclusive. Après avoir donné lecture du paragraphe 3 de l'article 121, le Président de la Cour internationale de Justice indique que la Roumanie a invoqué la déclaration qu'elle avait faite lorsqu'elle avait signé et ratifié la Convention, à savoir que «les îles non habitées et dépourvues de vie économique propre ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des États riverains» (par. 35). Elle faisait valoir, en citant les travaux de la Commission sur les réserves aux traités, que cette déclaration constituait une déclaration interprétant le paragraphe 3 de l'article 121 de la Convention, autorisée par l'article 310 de cette dernière, et non une réserve à cet article, interdite par l'article 309. Examinant la question, la Cour a fait observer:

[L]'article 310 de la CNUDM n'interdit pas à un État de formuler de telles déclarations au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci, à condition que pareilles déclarations ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la CNUDM dans leur application à l'État qui en est l'auteur. Aussi la Cour appliquera-t-elle les dispositions pertinentes de la CNUDM telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour. [Par. 42.]

31. La Cour a donc considéré que la Roumanie avait fait une déclaration et non une réserve. Elle ne s'est pas prononcée expressément sur le rôle éventuel du silence de l'Ukraine face à cette déclaration, mais a conclu que celle-ci n'avait aucune incidence sur son interprétation du paragraphe 3 de l'article 121.

32. Quoi qu'il en soit, la Cour a jugé que la question de savoir si l'île des Serpents était une île au sens du paragraphe 1 de l'article 121 ou un simple rocher au sens du paragraphe 3 du même article était dénuée de pertinence en l'espèce. Elle a déclaré:

Eu égard à cette configuration géographique, et aux fins de la délimitation avec la Roumanie, aucun droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive éventuellement généré par l'île des Serpents ne saurait, compte tenu de la limite méridionale de la zone de délimitation telle que la Cour l'a définie [...], s'étendre au-delà des espaces maritimes engendrés par la côte continentale de l'Ukraine. Par ailleurs, tout droit éventuellement généré par l'île des Serpents en direction de l'est est intégralement couvert par ceux générés par les côtes continentales occidentale et orientale de l'Ukraine. La Cour relève également que l'Ukraine elle-même ne considère pas que la zone pertinente s'étend, en raison de la présence de l'île des Serpents dans la zone de délimitation, au-delà de la limite générée par sa côte continentale, alors même qu'elle estime que cette formation relève du paragraphe 2 de l'article 121 de la CNUDM [...]. (Par. 187.)

33. Enfin, le 28 mai de cette année, la Cour a rendu une ordonnance sur une demande en indication de mesures conservatoires dans une affaire opposant la Belgique et le Sénégal, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. La requête déposée par la Belgique le 19 février 2009 concerne M. Hissène Habré, l'ancien Président du Tchad qui réside en territoire sénégalais depuis 1990. La Belgique a fait valoir qu'en ne poursuivant pas M. Habré ou en ne l'extradant pas pour certains actes qu'il aurait commis alors qu'il était Président, y compris des crimes de torture et des crimes contre l'humanité, le Sénégal avait violé l'obligation *aut dedere aut judicare*, énoncée à l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et établie en droit international coutumier.

34. Le même jour, la Belgique a déposé une demande en indication de mesures conservatoires dans laquelle elle priait la Cour d'indiquer «que le Sénégal doit prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que M. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées» (par. 15 de l'ordonnance). La Belgique justifiait cette demande en invoquant certaines déclarations de M. Abdoulaye Wade, le Président de la République du Sénégal, qui, selon elle, donnaient à penser que, si le Sénégal ne disposait pas des fonds nécessaires pour organiser le procès de M. Habré, il pourrait «mettre fin à sa surveillance ou le transférer vers un autre État» (par. 24).

²⁰⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Volume III: Première Commission (mer territoriale et zone contiguë), A/CONF.13/39 (numéro de vente: 58.V.4, vol. III), 46^e séance, p. 158, par. 11.

²⁰¹ Ibid., par. 3.

35. Le Sénégal a fait valoir que depuis 2005 il souhaitait juger M. Habré devant les tribunaux sénégalais et s'acquitter ainsi de ses obligations de droit international. Bien qu'il n'eût pas commencé à juger M. Habré, il avait pris un certain nombre de mesures à cette fin, «notamment l'introduction des infractions liées aux crimes internationaux dans sa législation pénale, l'élargissement de la compétence des juridictions sénégalaises et la recherche des ressources financières nécessaires pour l'organisation d'un tel procès» (par. 27). Il arguait qu'aucune urgence ne justifiait l'indication de mesures conservatoires, et que la Belgique n'avait pas identifié les droits qu'elle souhaitait voir protéger ni le préjudice irréparable que ces droits pourraient subir en l'absence d'indication de mesures conservatoires. De plus, en réponse à une question posée par un membre de la Cour lors des audiences, le Sénégal a déclaré officiellement qu'il n'autoriserait pas M. Habré à quitter son territoire tant que l'affaire serait pendante devant la Cour.

36. Dans ces conditions, la Cour a jugé qu'il n'y avait aucun risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits revendiqués par la Belgique justifiant l'indication de mesures conservatoires. La Cour n'a donc pas exercé le pouvoir d'indiquer de telles mesures que lui confère l'Article 41.

37. S'agissant des nouvelles affaires, les audiences ont été menées à bien dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* et la Cour doit rendre son arrêt en audience publique le 13 juillet 2009. À la fin de l'été, la Cour entendra les parties sur le fond dans une affaire opposant l'Argentine et l'Uruguay, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*.

38. Quatre nouvelles affaires contentieuses ont été introduites devant la Cour durant l'année écoulée. Premièrement, en août 2008, selon la demande géorgienne en indication de mesures conservatoires, la Géorgie a introduit une instance contre la Fédération de Russie. Ayant statué sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour va maintenant examiner la requête. Deuxièmement, en novembre 2008, l'ex-République yougoslave de Macédoine a introduit une instance contre la Grèce, alléguant que cette dernière violait ses droits établis dans un accord intérimaire conclu entre les deux États en s'opposant à sa demande d'admission à l'OTAN (*Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995*). Troisièmement, en décembre 2008, l'Allemagne a introduit une instance contre l'Italie, faisant valoir que cette dernière avait violé son immunité souveraine en permettant à plusieurs instances civiles concernant des violations du droit international humanitaire par le Reich allemand durant la Seconde Guerre mondiale de prospérer devant ses tribunaux (*Immunités juridictionnelles de l'État*). Quatrièmement, comme on l'a vu, la Belgique a introduit une instance contre le Sénégal en février 2009 en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'ancien Président tchadien, M. Hissène Habré.

39. Outre ces nouvelles affaires contentieuses, la Cour a reçu de l'Assemblée générale une requête pour avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la*

déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008, l'Assemblée générale a décidé, en application de l'Article 96 de la Charte, de demander à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question suivante: «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international?» Trente-six États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont déposé des exposés écrits sur la question. En outre, les auteurs de la déclaration ont déposé une contribution écrite. La Cour a fixé au 17 juillet 2009 la date limite pour déposer des observations écrites sur les autres exposés écrits des États et sur la contribution écrite des auteurs de la déclaration.

40. Avec ces nouvelles affaires, le rôle de la Cour comprend 15 affaires, qui soulèvent des questions de droit international public d'une très grande diversité. Les travaux de la Cour, comme ceux de la Commission, reflètent réellement la vaste portée du droit international contemporain. Le Président de la Cour souligne qu'il ressort de son exposé des activités récentes de la Cour que les travaux de la Commission continuent d'être très utiles à celle-ci face à ces nouveaux défis.

41. M. Owada dit qu'il souhaite évoquer brièvement des questions auxquelles la Cour va être de plus en plus confrontée à l'avenir et aussi faire quelques observations sur les relations entre la Cour et la Commission.

42. En premier lieu, en raison de l'augmentation du nombre des affaires portées devant la Cour, il serait nécessaire que chaque juge bénéficie en propre des services d'un référendaire; cela est en effet important pour la rapidité des travaux de la Cour car actuellement les juges doivent eux-mêmes procéder à toutes les recherches, rassembler la doctrine et étudier la jurisprudence, ce qui leur prend beaucoup de temps.

43. Avec l'augmentation du nombre de ses affaires, la Cour s'est demandé comment accélérer ses travaux. Elle doit pour cela faire des efforts mais il faut que les parties en fassent aussi. Or on constate une tendance à l'augmentation du nombre des exceptions préliminaires. Sur la centaine d'arrêts que la Cour a rendus depuis qu'elle existe, près de la moitié ont été précédés de procédures sur des exceptions préliminaires à la recevabilité et à la compétence. Il est bien sûr légitime pour les parties de formuler des exceptions préliminaires, mais cela se traduit par un gonflement du rôle de la Cour. De même, des mesures conservatoires sont demandées de plus en plus souvent: durant la dernière décennie, 22 requêtes à cette fin ont été présentées, contre sept durant la décennie 1988-1998. Là encore, il ne s'agit pas de tactique judiciaire, les parties ayant le plus souvent de bonnes raisons de demander de telles mesures. On a parfois dit que la demande en indication de mesures conservatoires était utilisée pour une raison étrangère à l'instance, à savoir pour appeler l'attention sur l'existence du différend, en partie parce que de telles demandes sont examinées en priorité en vertu du Statut de la Cour. M. Owada n'estime pas qu'il en soit ainsi, mais il est clair qu'il y a une augmentation de ces demandes.

44. Pour accélérer les procédures et faire face à l'augmentation du nombre des affaires, la Cour a récemment révisé ses instructions de procédure III (relative à la longueur des écritures), VI (relative à la procédure orale et notamment à la longueur des plaidoiries des parties) et XIII (relative aux vues des parties sur les questions de procédure).

45. Une autre question qui mérite de retenir l'attention est celle du fondement juridictionnel des affaires dont la Cour est saisie. Ces six dernières années, sur les 27 affaires portées devant la Cour, 2 l'ont été par un compromis, 5 en vertu de la clause facultative, 15 au moyen d'une clause compromissoire figurant dans un traité, 2 en vertu du *forum prorogatum* et 5 sur la base de dispositions du Statut de la Cour concernant la procédure consultative ou l'interprétation des arrêts. On peut ainsi constater un accroissement assez remarquable des saisines en vertu de clauses compromissoires. À cet égard, peut-être pourrait-on envisager, pour accroître l'étendue de la compétence obligatoire de la Cour, d'encourager les États certes à faire la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour mais aussi à faire figurer dans les traités bilatéraux ou multilatéraux qu'ils concluent une clause compromissoire qui réserverait les différends relatifs à l'interprétation ou l'application du traité à la Cour internationale de Justice.

46. Une troisième question, qui ne peut qu'être succinctement abordée, concerne la multiplication des juridictions internationales et la fragmentation de la jurisprudence. Pour le Président de la Cour, les craintes exprimées à cet égard sont exagérées et ne sont pas validées par l'expérience. Il estime en effet que les cours et les tribunaux internationaux examinent avec soin leurs décisions respectives pour aboutir à une interprétation du droit qui leur est pour l'essentiel commune, par exemple, dans des domaines comme les droits de l'homme et le droit de la mer. La Cour internationale de Justice, en sa qualité de principal organe judiciaire de l'ONU, occupe une position singulière parce qu'elle est représentative de la communauté internationale. Le fait qu'elle soit la seule juridiction internationale universelle dotée d'une compétence générale pour ce qui est des questions de droit international mérite d'être noté. C'est ainsi qu'elle traite de la question des droits de l'homme dans le cadre général de la responsabilité de l'État et non sous l'angle d'une responsabilité civile ou pénale des individus en cause. Son autorité explique le respect particulier dont jouit sa jurisprudence. Pour le Président de la Cour, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de créer une hiérarchie entre les diverses juridictions internationales.

47. Enfin, s'agissant de la coopération entre la Cour et la Commission, M. Owada souligne que les travaux de la Commission sont extrêmement utiles à la Cour dans son activité judiciaire. Ainsi, dans huit des 23 affaires qu'elle a jugées ces six dernières années, la Cour a cité la position prise par la Commission dans son rapport annuel ou dans ses projets de codification, par exemple le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁰². De même, la Commission utilise ou cite les

arrêts de la Cour. Il faut donc espérer que la coopération entre les deux organes se poursuivra et se renforcera.

48. Le PRÉSIDENT, après avoir remercié le Président de la Cour internationale de Justice, indique que celui-ci est prêt à répondre aux questions que les membres de la Commission peuvent vouloir lui poser.

49. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle a trois questions à poser. La première concerne les déclarations interprétatives. Beaucoup ont été surpris que dans l'affaire *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* la Cour ait adopté une position radicale en jugeant que la déclaration interprétative de la Roumanie n'avait aucun effet pour l'Ukraine. La Commission étudie les déclarations interprétatives, les effets qu'elles peuvent avoir – pourquoi les États en feraient-ils si elles n'avaient aucun effet? –, et M^{me} Escarameia souhaiterait que le Président de la Cour explique la position de celle-ci.

50. Deuxièmement, y a-t-il un sujet dont l'étude par la Commission pourrait aider la Cour dans ses activités?

51. Enfin, ces dernières années, la Cour a adopté ses arrêts de manière plus consensuelle, moins de divisions étant apparues entre les juges, ce qui donne à penser à l'observateur extérieur que les arrêts sont négociés. La Cour n'envisage-t-elle pas, par souci de célérité, de revenir à la pratique du vote, qui semblait prévaloir antérieurement?

52. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice), répondant à la première question de M^{me} Escarameia, fait observer qu'il n'a pas dit que les déclarations interprétatives en général n'avaient aucun effet juridique, mais simplement que la déclaration roumaine «n'avait aucune incidence sur l'interprétation» (par. 42) faite par la Cour du paragraphe 3 de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. S'exprimant à titre personnel, il souligne que durant l'instance la Roumanie arguait que sa déclaration n'était pas une réserve et donc n'était pas contraire à l'article 310 de la Convention, mais faisait valoir dans le même temps qu'elle avait par cette déclaration réservé sa position et que, l'Ukraine n'ayant pas formulé d'objection, celle-ci avait implicitement accepté cette position. La Cour en a jugé différemment et a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une réserve et que cette déclaration n'avait pas l'effet juridique qu'une réserve peut avoir en l'absence d'objection.

53. S'agissant de la deuxième question posée par M^{me} Escarameia, M. Owada indique que lors du colloque qui a marqué le soixantième anniversaire de la Commission de nombreux sujets ont été proposés mais qu'il serait présomptueux de sa part de dire à la Commission quel sujet étudier.

54. S'agissant enfin de la troisième question, M. Owada indique qu'au moins depuis qu'il est membre de la Cour les juges essaient de plus en plus, lors du délibéré, de se persuader les uns les autres et, dans une certaine mesure, ils parviennent à une convergence de vues en l'absence de tout compromis politique. Cela leur permet de voir les choses plus clairement et peut-être de rendre de meilleurs arrêts.

²⁰² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, par. 76 et 77.

55. M. MELESCANU salue la très importante décision de la Cour sur la manière de traiter les affaires de délimitation maritime, affaires qui sont au cœur de ses activités. L'arrêt *Délimitation maritime en mer Noire* marquera à n'en pas douter un tournant en ce qu'il jette les bases d'une méthode logique, claire et équitable pour régler ce type de différend. Cela étant, les déclarations du Président de la Cour à ce propos ainsi que l'arrêt susmentionné portent un coup sévère aux travaux de la Commission du droit international sur le régime juridique des réserves aux traités, en particulier à ses efforts pour opérer un rapprochement entre réserves et déclarations interprétatives, et imposent un réexamen de la question par la Commission. M. Owada a également évoqué une question importante pour la Cour, à savoir l'utilisation des clauses compromissoires en tant que moyen d'élargir l'étendue de sa compétence obligatoire; il serait intéressant de savoir si la Commission devrait selon lui contribuer, de quelque manière que ce soit, à la promotion de cette idée.

56. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'à son avis l'arrêt *Délimitation maritime en mer Noire* ne remet pas en cause les travaux engagés par la Commission sur les réserves aux traités. Ce que la Cour a simplement affirmé, c'est que la déclaration interprétative de la Roumanie, indépendamment de ses effets juridiques, n'avait aucune incidence sur l'interprétation du paragraphe 3 de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par la Cour. Pour ce qui est du fondement de la compétence obligatoire de la Cour, il serait intéressant que la Commission examine la question, mais il est difficile de se prononcer sur le point de savoir si c'est à elle ou à un organe politique comme la Sixième Commission qu'il appartient de le faire. Quoi qu'il en soit, il serait intéressant que la communauté juridique internationale examine la question des moyens à mettre en œuvre pour renforcer l'efficacité de la Cour internationale de Justice par l'élargissement de sa compétence obligatoire. Si ce sujet mérite d'être examiné en profondeur, c'est notamment parce qu'il concerne l'ordre public international, une notion qui suscite un intérêt croissant à l'heure actuelle.

57. Sir Michael WOOD partage pleinement l'avis selon lequel la Cour devrait tenir des audiences moins longues et plus ciblées. La Cour pourrait progresser dans cette voie en indiquant clairement aux parties, au moins dans certaines affaires, quels domaines elle jugerait utile de voir aborder de manière exhaustive. Elle pourrait même poser des questions aux parties, ce qui correspondrait d'ailleurs à la pratique habituelle de la Cour européenne des droits de l'homme.

58. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la question des audiences est constamment débattue par la Cour par l'intermédiaire du Comité du Règlement, dont le rapport est d'ailleurs examiné en formation plénière. De manière générale, la Cour s'efforce d'encourager les parties à s'en tenir à des questions précises dans le cadre de leurs plaidoiries. Ainsi, l'instruction de procédure VI, telle qu'amendée, dispose:

La Cour trouverait fort utile que les parties privilégient, lors du premier tour de la procédure orale, les points qui ont été soulevés par l'une d'elles au stade de la procédure écrite mais n'ont pas encore été traités

comme il convient par l'autre, ainsi que ceux sur lesquels elles tiennent à mettre l'accent pour conclure leur argumentation²⁰³.

59. L'on peut considérer que ce libellé est trop souple, mais il ne faut pas oublier que la Cour doit toujours tenir compte de ce que les parties aux procès sont des États souverains et que les affaires dont elle est saisie sont de nature strictement internationale. Elle s'efforce néanmoins sans relâche de parvenir à un équilibre entre la nécessité de faire preuve de discipline dans la procédure et le respect de la souveraineté des parties concernées. Il ne faut pas non plus perdre de vue que demander aux parties de se concentrer sur certains points en leur posant des questions supposerait des discussions préliminaires entre les juges et modifierait par conséquent la procédure actuellement suivie par la Cour, qui repose sur le principe selon lequel les juges ne se consultent pas avant de rendre leurs notes afin de ne pas préjuger de l'affaire. Rien n'empêche d'explorer cette piste; cela a d'ailleurs déjà été fait, mais certains juges tiennent à garder leur indépendance jusqu'au moment où ils produisent leurs notes.

60. M. WISNUMURTI dit que la question de la délimitation maritime a été réglée de manière satisfaisante par la Cour dans son arrêt du 3 février 2009. Comme l'a expliqué M. Owada, la Cour a procédé en plusieurs phases pour parvenir à une solution équitable: la première a consisté à établir le principe de la ligne d'équidistance dans les zones à délimiter; la deuxième, à tenir compte d'éventuelles circonstances particulières; et la troisième, à prendre en considération la longueur des côtes. Or il lui semble que dans la pratique antérieure, ce dernier élément n'avait pas d'effet sur la délimitation maritime, y compris en cas d'équidistance. Il voudrait tout d'abord savoir sur quels éléments la Cour s'est appuyée pour retenir le critère de la longueur des côtes. M. Owada pourrait également indiquer si cet élément est déterminant et si la Cour, en se référant à la longueur des côtes, a voulu établir un précédent en matière de délimitation maritime.

61. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour s'est efforcée de définir une méthode de délimitation maritime en s'appuyant sur l'évolution de sa jurisprudence et sur les articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les membres de la Commission se souviendront qu'après 1969, c'est-à-dire après les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* dont elle avait été saisie, la Cour a examiné de nombreux cas de délimitation maritime et que le droit de la mer a suscité de nombreux débats qui ont été à l'origine de controverses lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en 1982. Depuis lors, le droit de la mer a progressivement évolué sur la base de la jurisprudence de la Cour et des sentences arbitrales internationales rendues en la matière et il s'est consolidé. On a assisté à une évolution notable dans un sens général, sur la base d'un consensus au sein de la communauté juridique internationale. Dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Cour s'est efforcée de regrouper de manière claire et intelligible les différents éléments résultant de sa jurisprudence antérieure et des sentences arbitrales

²⁰³ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 4 (A/64/4), Rapport de la Cour internationale de Justice (1^{er} août 2008-31 juillet 2009), par. 234.

internationales pertinentes sans s'écarter de la tendance générale de l'évolution du droit de la mer. Elle a établi trois phases pour régler les cas de délimitation maritime, la première consistant à construire la ligne de délimitation provisoire en se fondant sur le principe de la ligne d'équidistance. Il est à noter, ainsi qu'il est précisé dans l'arrêt, que, «[à] ce stade, la Cour ne s'intéresse pas encore aux éventuelles circonstances pertinentes, et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives» (par. 118), et que, par conséquent, la question de la longueur des côtes ne se pose pas pendant cette phase. Lors de la deuxième phase, des circonstances particulières peuvent être retenues pour modifier la ligne d'équidistance provisoire afin d'aboutir à une solution équitable. D'autres éléments peuvent être pris en considération mais, en l'espèce, la longueur des côtes jouait un rôle important. La Cour en a donc tenu compte et, dans une deuxième étape, est arrivée à la conclusion qu'au vu des circonstances particulières de l'espèce il n'était pas nécessaire de modifier la ligne d'équidistance. Enfin, dans une troisième étape, la Cour doit s'assurer

que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque État par ladite ligne [...]. La vérification finale du caractère équitable du résultat obtenu doit permettre de s'assurer qu'aucune disproportion marquée entre les zones maritimes ne ressort de la comparaison avec le rapport des longueurs des côtes. [Par. 122.]

62. Par conséquent, cette troisième phase du processus de délimitation établit une condition négative, et non positive, d'ajustement de la ligne d'équidistance dans la mesure où il s'agit de vérifier si la différence entre les longueurs de côtes fait que la ligne d'équidistance provisoire établie au terme de la première puis de la deuxième phase n'aboutit pas à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs de côtes respectives, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

63. M. FOMBA dit qu'il voudrait aborder les questions de la prolifération des institutions juridictionnelles internationales et de la fragmentation du droit international. L'année 2009 est une année particulièrement faste pour le continent africain puisque l'Union africaine vient de se doter de deux institutions extrêmement importantes: d'une part, la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour africaine de justice; et, d'autre part, la Commission du droit international de l'Union africaine, dont les 11 membres ont récemment été élus. Il serait intéressant d'avoir le point de vue du Président de la Cour internationale de Justice sur ces faits nouveaux, notamment sur la compétence de cette nouvelle Commission du droit international pour codifier et développer progressivement le droit international à l'échelle du continent africain.

64. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que les questions de la prolifération des tribunaux internationaux et du risque éventuel de fragmentation qui en découle ont été maintes fois débattues par la communauté juridique internationale – y compris par les juges internationaux eux-mêmes – dans le cadre de différentes enceintes et que force est de constater qu'elles ont suscité des avis divergents. Personnellement, M. Owada

est très optimiste quant à la perspective d'une pratique plus ou moins uniforme et cohérente pour les raisons qu'il a précédemment énoncées. L'idée d'établir une hiérarchie entre les différents tribunaux, y compris sur la base de résolutions de l'Assemblée générale ou d'autres organes de l'ONU, n'est pas réaliste. L'objectif est d'aboutir à l'application générale de principes universels par l'ensemble de la communauté internationale. Par conséquent, les efforts déployés par des organes juridiques internationaux tels que la Commission du droit international en matière de codification des règles de fond seront essentiels. En effet, les tribunaux ont pour fonction d'interpréter et d'appliquer le droit et dans ce cadre ils explicitent inévitablement les règles de droit. Mais ils ne peuvent pas s'engager dans un processus législatif proprement dit, qui doit donc être laissé à des organes chargés de codifier, comme la Commission du droit international, ou des organes délibérants tels que les conférences de plénipotentiaires sur des sujets donnés. Des signes encourageants témoignent de l'uniformité de la pratique; par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'appuie sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et, inversement, la Cour internationale de Justice s'est beaucoup appuyée sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans les affaires relatives à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Il existe donc une interaction positive entre les deux instances qui se renforcent mutuellement. Pour ce qui est de la question des droits de l'homme, M. Owada pense qu'elle est davantage susceptible de prêter à controverse en raison de la diversité culturelle et de ses répercussions sur le fond du droit. Une institution telle que la Cour internationale de Justice ne peut pas faire grand-chose pour lutter contre ce phénomène parce qu'elle est avant tout un organe judiciaire et que l'essentiel des responsabilités en la matière incombent aux organes de la communauté internationale investis de fonctions législatives.

65. M. VALENCIA-OSPINA note que, dans sa déclaration, le Président de la Cour a fait état de l'utilisation accrue par les États des clauses compromissaires figurant dans les traités bilatéraux ou multilatéraux, estimant que la conclusion de telles clauses serait le moyen le plus efficace d'étendre la compétence obligatoire de la Cour. À cet égard, et dans le cadre de l'interaction entre la Cour et la Commission, il se demande si cette dernière ne devrait pas incorporer, dans les projets d'article définitifs qu'elle recommande à l'Assemblée générale d'adopter, des propositions de clauses finales qui réserveraient la compétence obligatoire de la Cour. Concernant les méthodes de travail de la Cour, M. Valencia-Ospina considère que celle-ci peut s'enorgueillir de ce que, dans toutes les affaires dans lesquelles la procédure écrite est arrivée à son terme, elle soit parvenue à organiser ou à programmer des audiences, de sorte qu'elle est à jour dans son travail. Dans ces conditions, on peut se demander dans quelle mesure il y a lieu de continuer à faire de la modification des méthodes de travail une priorité, même si leur examen fait l'objet d'un processus continu. La Cour a raccourci les délais impartis pour les délibérations et le prononcé de ses décisions; les lenteurs ne concernent donc plus que le temps demandé par les parties pour préparer leurs mémoires. Est-il utile de réduire le temps qui leur est accordé ou de supprimer les plaidoiries, comme certains

juges l'ont proposé, alors que la Cour a montré qu'en application de ses méthodes de travail actuelles elle était à jour dans son activité? En ce qui concerne l'augmentation significative, au cours de ces dix dernières années, du nombre de demandes d'ordonnances en indication de mesures conservatoires, M. Valencia-Ospina se demande si l'on ne peut pas établir un lien de cause à effet entre cette hausse et le fait que la Cour ait décidé, revenant ainsi sur la jurisprudence habituelle, que les mesures conservatoires avaient un effet contraignant. On peut en effet aisément comprendre que les États trouvent intérêt à obtenir à un stade précoce de la procédure des ordonnances en indication de mesures conservatoires alors qu'ils étaient tenus autrefois d'attendre pendant des années le prononcé de la décision sur le fond de l'affaire pour se voir accorder une décision contraignante.

66. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) juge intéressante la proposition de M. Valencia-Ospina d'incorporer des clauses compromissaires dans la forme finale des projets que présente la Commission du droit international à l'Assemblée générale. Sans toutefois recommander à la Commission d'agir en ce sens, il pense qu'il serait à tout le moins utile qu'elle débattre de la question. À cet égard, M. Owada voudrait appeler l'attention de la Commission sur l'avis consultatif rendu par la Cour le 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis intéressant mais selon lui quelque peu préoccupant. La Cour y a affirmé que les réserves à l'article IX de la Convention n'affectaient pas l'objet et le but du traité et qu'elles étaient par conséquent licites. S'agissant de questions de procédure, on peut l'admettre. Mais si l'on s'agit d'écarter des obligations relatives à la compétence obligatoire de la Cour sur des questions de fond relevant du traité lui-même, il est possible de soutenir que les réserves relatives à des clauses compromissaires sont susceptibles d'affecter l'objet et le but du traité. Soulignant qu'il y a là une argumentation possible, sans penser pour sa part que cela soit nécessairement le cas, M. Owada invite la Commission à se pencher sur la question.

67. À propos des méthodes de travail de la Cour, M. Owada indique qu'une réunion sur la planification stratégique est organisée chaque année par la Cour et que ce type de réunion s'est révélé particulièrement utile, même si les demandes d'ordonnances en indication de mesures conservatoires modifient parfois le programme de travail établi. Le fait que la Cour ait décidé de travailler en parallèle sur deux affaires différentes a également permis d'accélérer les travaux et de faire face à l'augmentation considérable du nombre d'affaires mises au rôle. Cela étant, comme l'a noté à juste titre M. Valencia-Ospina, il reste le problème que posent les délais accordés aux parties pour produire leurs mémoires et contre-mémoires. La Cour s'est efforcée d'en réduire la longueur mais la pratique montre qu'il est difficile de s'engager dans des négociations à ce sujet avec les États et de leur imposer des modifications contre leur volonté. Quant au fait de savoir s'il existe un lien de causalité entre la position de la Cour selon laquelle une ordonnance en indication de mesure conservatoire revêt un caractère contraignant (une position adoptée par la Cour dans l'arrêt *LaGrand*) et l'augmentation du nombre de

demandes de mesures conservatoires, M. Owada n'est pas en mesure de l'établir avec certitude. Ajoutant que l'augmentation du nombre de demandes n'est pas nécessairement une mauvaise chose, il précise que son intention était simplement de souligner que cette hausse était à l'origine d'un fardeau supplémentaire pour la Cour, dont elle doit tenir compte dans l'établissement de son programme de travail.

68. M. VASCIANNIE demande, à propos de l'arrêt *Délimitation maritime en mer Noire*, si quarante ans après les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour en est revenue au stade où se trouvait le droit en 1969, c'est-à-dire à la méthode consistant à établir la ligne d'équidistance puis à prendre en compte des circonstances particulières, et si cette méthode diffère de celle de la «solution équitable» qui a prévalu ensuite. Concernant l'affaire *Avena*, il souhaiterait savoir si M. Owada en juge l'issue satisfaisante compte tenu du fait que des ressortissants mexicains ont été exécutés.

69. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'il n'irait pas jusqu'à affirmer que la Cour en est revenue au stade de 1969. Ce qui est clairement différent, en effet, c'est qu'en raison de l'évolution du droit et de la codification réalisée aux articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le principal objectif de la délimitation est désormais de parvenir à un résultat équitable. La question de savoir s'il faut que ce résultat soit obtenu en tenant compte d'une circonstance particulière de l'espèce doit être tranchée au cas par cas. Il arrive que la Cour considère que le facteur en question ne doit pas affecter le tracé de la ligne qu'elle a établie, mais cela ne signifie pas que ce facteur n'est pas pertinent. L'arrêt de la Cour exprime l'intention de celle-ci de se conformer aux dispositions des articles 74 et 83 de la Convention, mais elle a bien suivi les trois étapes de la méthode de délimitation en vigueur. Pour ce qui est de l'affaire *Avena*, la demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 adressée à la Cour portait strictement sur le point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt rendu par elle le 31 mars 2004. Or, la Cour a conclu qu'elle n'était pas en mesure de procéder à une telle interprétation en vertu de l'Article 60 de son Statut. Elle a bien reconnu qu'il y avait un problème mais celui-ci n'était pas en lien avec le point précité. La conclusion de la Cour peut paraître insatisfaisante, compte tenu du fait que M. Medellín Rojas a été exécuté, mais la Cour ne pouvait rien faire à ce sujet.

70. Le PRÉSIDENT remercie M. Owada d'être venu dialoguer avec les membres de la Commission.

Protection des personnes en cas de catastrophe (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615 et A/CN.4/L.758]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

71. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/615).

72. M^{me} ESCARAMEIA dit que, premièrement, elle approuve l'approche «fondée sur les droits» adoptée par le Rapporteur spécial car le point de départ du projet, ce sont les personnes victimes de catastrophe et son objectif, d'alléger leurs souffrances. Deuxièmement, elle est d'accord avec l'idée que les catastrophes ne peuvent être définies de manière stricte comme étant soit naturelles, soit d'origine humaine. C'est pourquoi elle est en désaccord avec les délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qui ont suggéré de commencer par aborder la première catégorie puis de passer à la seconde. Troisièmement, M^{me} Escarameia n'approuve que partiellement la «feuille de route» que le Rapporteur spécial a exposée lorsqu'il a présenté le chapitre de son deuxième rapport, consacré aux travaux futurs sur le sujet (par. 71). Elle pense en effet qu'il serait préférable, après le projet d'article 3 sur l'obligation de coopérer, d'énoncer les principes sur lesquels repose le projet d'articles, puis de se référer aux droits et obligations des États et autres acteurs concernés, et de traiter enfin les questions opérationnelles.

73. Concernant la portée du sujet, que le Rapporteur spécial a examinée aspect par aspect, à savoir *ratione materiae*, puis *ratione personae* et *ratione temporis*, les droits et les besoins des personnes à protéger ne sont pas des éléments différents mais les mêmes éléments vus sous un angle différent. Quant au double caractère de la protection des personnes en cas de catastrophe, le Rapporteur spécial évoque deux axes, le premier correspondant aux relations entre États et le second aux relations entre les États et les personnes ayant besoin d'une protection, mais cette vision est un peu réductrice car elle ne tient pas compte des relations entre États affectés et organisations humanitaires, ou entre autres États et organisations humanitaires, ou encore entre personnes affectées et organisations humanitaires, qui constituent autant d'axes supplémentaires. Il importe que le projet d'articles rende compte de la complexité de ces interactions. Par ailleurs, lorsqu'il insiste sur l'importance de l'axe «États/personnes», le Rapporteur spécial se réfère largement à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, mais beaucoup d'autres exemples pourraient être cités, vu que des domaines entiers du droit international, comme le droit international des droits de l'homme et, dans une certaine mesure, le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement, reposent sur cette relation «États/personnes».

74. Concernant l'aspect *ratione personae* de la portée du sujet, le Rapporteur spécial évoque avec juste raison les acteurs non étatiques mais, vu l'importance qu'il accorde à l'axe «États/États», le rôle de ces acteurs risque de ne pas être suffisamment mis en avant.

75. Pour ce qui est de l'aspect *ratione temporis*, il est difficile de comprendre pourquoi la phase d'avant la catastrophe serait laissée de côté pour le moment. On peut se demander si cela a un lien avec l'argument avancé au paragraphe 18 du deuxième rapport, à savoir qu'il est souhaitable au stade actuel d'éviter les doubles emplois, compte tenu notamment de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes de l'ONU et des travaux menés dans ce cadre. De tels travaux ont probablement une visée opérationnelle plutôt que normative, mais

il serait souhaitable que le Rapporteur spécial apporte des précisions à ce sujet. L'importance de la prévention des catastrophes est attestée, entre autres, dans la résolution 63/141 de l'Assemblée générale (Coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles: de la phase des secours à celle de l'aide au développement), dans laquelle l'Assemblée souligne qu'il incombe à tous les États d'exécuter des activités de préparation aux catastrophes. De plus, comme l'atteste le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-troisième session, plusieurs délégations se sont exprimées en faveur d'une approche du sujet axée sur les trois phases que constituent la prévention, l'intervention et le relèvement (A/CN.4/606, par. 80).

76. Enfin, M^{me} Escarameia approuve pour l'essentiel le libellé du projet d'article 1 (Champ d'application), mais les adjectifs «adéquate et efficace» lui semblent redondants et elle préférerait ne conserver que le premier. Plus important, il faudrait remplacer les mots «toutes les phases d'une catastrophe» par «toutes les phases en lien avec une catastrophe», afin de ne pas donner l'impression que la phase de prévention est exclue, ou tout au moins apporter des précisions en ce sens dans le commentaire.

77. Pour ce qui est du projet d'article 2 (Définition du terme «catastrophe»), il serait bon, comme l'a fait observer M. Murase, de préciser la signification de certains adjectifs, tels que «grave», «importantes» et «généralisées», ou de les nuancer, ne fût-ce que dans le commentaire. En tout état de cause, le seuil de «perturbation grave» est trop élevé, comme M. Saboia l'a indiqué.

78. Pour M^{me} Escarameia, qui craint que sa position à cet égard ne soit largement minoritaire au sein de la Commission, le raisonnement et la conclusion du Rapporteur spécial tendant à exclure les conflits armés de la définition sont étonnants, car les nombreux documents qu'il cite pour les étayer ne semblent pas aller véritablement dans ce sens. Elle est plutôt d'avis que les conflits armés ne devraient être exclus que s'ils sont l'unique cause de la situation de catastrophe et seulement dans la mesure où les principes, recours, droits et obligations pertinents ne sont pas déjà couverts par un autre domaine du droit international, le droit international humanitaire. Les situations de catastrophe dont l'un des facteurs est un conflit armé, surtout non international, sont très fréquentes et il faut absolument les inclure. Dans sa résolution de 2003 relative à l'assistance humanitaire, l'Institut de droit international inclut expressément les catastrophes «causées par la violence ou les conflits armés»²⁰⁴, ce qui indique clairement que les autres corps de règles du droit international ne couvrent pas suffisamment ces situations. De plus, bien que le Rapporteur spécial affirme que la plupart des délégations à la Sixième Commission «ont appuyé l'exclusion des conflits armés du sujet», le résumé thématique des débats indique simplement que l'«on s'accordait dans l'ensemble sur le fait que les questions juridiques déjà traitées dans d'autres domaines du droit international, y compris le droit international humanitaire et le droit

²⁰⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. 2 (session de Bruges, 2003), p. 262 et suiv., en particulier par. 2, p. 266.

international de l'environnement, devraient être exclues du champ du sujet» (A/CN.4/606, par. 79), ce qui n'est pas tout à fait la même chose.

79. Pour toutes ces raisons, M^{me} Escarameia préfère la définition figurant dans la Convention de Tampere de 1998, mais elle comprend le souhait du Rapporteur spécial d'éviter la difficulté que représente la référence à la cause de la catastrophe. C'est pourquoi elle est disposée à accepter le texte du projet d'article 2, à la condition que les mots «à l'exclusion d'un conflit armé» soient supprimés et qu'une clause soit ajoutée plus loin dans le projet d'articles, disposant que tous les travaux de la Commission sont sans préjudice des dispositions pertinentes du droit international humanitaire ou d'autres domaines du droit international.

80. Le Rapporteur spécial écrit que les principes sur lesquels repose la protection des personnes en cas de catastrophe sont la solidarité et la coopération, et l'on peut donc se demander pourquoi il propose un projet d'article sur le second principe mais pas sur le premier. D'ailleurs, outre la solidarité, il serait bon de consacrer des projets d'article à d'autres principes tels que le respect de la dignité et des droits de l'homme des personnes à protéger et la non-discrimination dans la protection.

81. Dans le projet d'article 3 (Obligation de coopérer), l'expression «le cas échéant» ne devrait pas s'appliquer à la totalité de l'alinéa *a*, vu que les États ont toujours l'obligation de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'Article 56 de la Charte que le Rapporteur spécial cite fréquemment. Il est par ailleurs regrettable que les ONG soient omises et remplacées par une sorte d'euphémisme, à savoir «la société civile», à l'alinéa *c*. Il faudrait donc ajouter, entre les alinéas *b* et *c* actuels, un alinéa désignant, non pas l'ensemble de ces organisations, mais «les organisations non gouvernementales compétentes», expression employée dans nombre de documents de référence comme la résolution 63/139 de l'Assemblée générale (Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies), en date du 11 décembre 2008. De même, il serait bon de mentionner la coopération avec les pays les moins avancés, comme l'a suggéré M. Saboia.

82. Sur le plan terminologique, il faudrait parler des États «et autres entités territoriales», à l'instar de l'Institut de droit international dans sa résolution de 2003. À propos des travaux futurs de la Commission sur le sujet, il convient de noter que, d'après le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission, «plusieurs délégations ont évoqué la pertinence pour le sujet de la notion de responsabilité de protéger» (A/CN.4/606, par. 87).

83. Enfin, M^{me} Escarameia approuve le renvoi des projets d'articles 1 à 3 au Comité de rédaction, sous réserve des suggestions qu'elle vient de formuler.

La séance est levée à 13 heures.

3017^e SÉANCE

Mercredi 8 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caflich, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Protection des personnes en cas de catastrophe (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615 et A/CN.4/L.758]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M^{me} Margareta Wahlström, Sous-Secrétaire générale à la réduction des risques de catastrophe et Représentante spéciale du Secrétaire général pour la mise en œuvre du Cadre d'action de Hyogo, qui assistera à la séance en qualité d'observatrice. Il invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/615).

2. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe; grâce aux réponses qu'il a pu obtenir des principaux acteurs institutionnels, la Commission dispose d'un grand nombre d'informations à examiner. Comme la Commission ne sait pas encore très bien quels types de principes et de règles elle entend établir, les vues exprimées sur les questions traitées dans le rapport ont nécessairement un caractère provisoire.

3. L'approche fondée sur les droits, préconisée par plusieurs membres de la Commission en 2008 et appuyée par certains États à la Sixième Commission, nécessiterait a priori de formuler un certain nombre d'obligations pour les États et autres entités, en particulier l'État sur le territoire duquel la catastrophe est survenue, à savoir l'État touché, puisque droits et obligations vont de pair. Dans une certaine mesure, la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international²⁰⁵ en 2003 pourrait servir de modèle.

4. Même s'il ne fait pas de doute que les membres de la Commission s'accordent généralement à reconnaître que les États et autres entités doivent coopérer lors des opérations de secours en cas de catastrophe, on ne voit pas bien quelles obligations internationales précises la coopération suppose (coopérer pour quoi, dans quelle mesure et avec qui); quant aux conséquences du non-respect par

²⁰⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. 2 (session de Bruges, 2003), p. 262 et suiv.

les États, en particulier l'État touché, de leur obligation de protéger, elles sont loin d'être évidentes.

5. Définir les obligations précises de droit international incombant aux États autres que l'État touché et aux entités autres que les États serait une tâche difficile pour la Commission. Un certain nombre d'États et d'ONG peuvent être disposés à apporter leur concours, sans nécessairement accepter l'idée qu'ils sont tenus d'une obligation de le faire. En réalité, les bonnes volontés ne manquent pas; c'est la coordination efficace de la réaction à la catastrophe qui est souvent nécessaire. À cet égard, le rôle de l'État touché est fondamental. Après une catastrophe, bien qu'une assistance soit offerte, c'est parfois l'État touché qui prive les personnes protégées de leur droit de la recevoir. L'État touché est certainement en droit de veiller à la coordination des opérations de secours, et il peut avoir de bonnes raisons de refuser certaines formes d'assistance, mais, pour reprendre les termes de la résolution de Bruges: «Les États affectés ont l'obligation de ne pas refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi, exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire, ou l'accès aux victimes.»²⁰⁶ Ainsi, l'État touché ne serait pas entièrement libre de faire obstacle à l'acheminement de l'aide internationale. Si la Commission souscrit à ce point de vue, au moins sur le plan des principes, la question clef est alors de savoir ce qu'il advient lorsque l'État touché ne respecte pas cette obligation. La résolution susmentionnée a été adoptée en 2003; les faits ont montré depuis lors qu'un tel manquement était gravement préoccupant. Bien que le droit des personnes protégées de recevoir une assistance humanitaire semble impliquer une certaine forme d'intervention de la part des États autres que l'État touché, il est peu probable que la Commission ou d'autres instances parviennent à un consensus sur cette conception de l'assistance humanitaire. À ce sujet, M. Gaja rappelle l'ardent appel lancé par M. Vasciannie en 2008²⁰⁷.

6. Il est peu probable que la Commission renforce la protection des personnes en cas de catastrophe en énonçant des droits et obligations sans traiter l'importante question de savoir comment favoriser l'acheminement de l'aide internationale avec l'accord de l'État touché. Elle devrait donc examiner certaines des raisons expliquant la réticence des États touchés à accepter l'aide internationale. Dans certains cas, cette réticence est exacerbée par la crainte que des États étrangers interviennent de manière injustifiée dans la conduite des affaires intérieures et que des ONG appliquent des stratégies incompatibles avec celles de l'État touché.

7. Pour la Commission, une solution serait de rechercher des moyens plus efficaces et neutres de coordonner l'aide internationale. Bien qu'il s'agisse d'une approche inhabituelle pour elle, tout examen de ce point devrait également porter sur les questions institutionnelles. La Commission pourrait par exemple proposer de renforcer le rôle de l'ONU, ou d'un organisme des Nations Unies, pour appuyer et coordonner l'ensemble de l'aide internationale, publique ou privée, et pour faciliter

l'acheminement de l'aide qui serait acceptable par l'État touché. L'idée serait de promouvoir le dialogue entre l'État touché et l'ONU ou l'une des institutions spécialisées des Nations Unies, afin d'éviter à cet État d'avoir à traiter avec un grand nombre d'entités ou d'États. En dépit de tous les travaux déjà réalisés au sein de l'Organisation, tels qu'ils sont exposés dans le document informel qui contient les observations d'OCHA²⁰⁸, l'aide apportée à un État touché serait facilitée si une seule organisation internationale était chargée de recueillir des informations, de dresser une liste des besoins et de négocier les moyens d'apporter une aide acceptable par l'État touché. Si la Commission élude la question de la réticence de l'État touché à accepter l'aide, elle risque de s'en tenir à une série de déclarations qui n'auront probablement aucun effet positif, comme celles exprimées par l'Institut de droit international.

8. M. Gaja n'est pas favorable à ce que la Commission entreprenne l'élaboration de principes relatifs à la protection des personnes avant d'avoir examiné en profondeur des obligations plus précises, et la question de leur mise en œuvre. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas aller trop loin dans son analyse pendant l'année en cours. Rien n'oblige à saisir le Comité de rédaction de façon hâtive. Il vaudrait mieux déterminer quels autres principes et règles doivent être énoncés avant de définir le principe de coopération.

9. Il serait donc préférable de renvoyer au Comité de rédaction les seules dispositions relatives au champ d'application du projet d'articles, à savoir les projets d'articles 1 et 2, la définition du terme «catastrophe» ayant nécessairement des conséquences sur la portée du sujet.

10. Le Rapporteur spécial a enquêté de manière approfondie sur les définitions existantes, et son deuxième rapport contient deux propositions qui peuvent servir de point de départ utile pour le Comité de rédaction. Personnellement, M. Gaja pencherait plutôt pour une version synthétique du projet d'article 1, qui se lirait par exemple comme suit: «Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.» La définition connexe de la catastrophe pourrait effectivement englober les pertes matérielles et environnementales affectant les personnes, indépendamment de leurs causes. À cet égard, M. Gaja convient avec M^{me} Escarameia qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur les causes, étant donné qu'il est souvent difficile de les déterminer et que cela pourrait compliquer la décision quant à l'applicabilité du projet d'articles. M. Gaja n'est toutefois pas en mesure de proposer une version resserrée du projet d'article 2 et tendrait même à ajouter les mots «un événement ou une suite d'événements» au début de la définition, car les pertes importantes ou généralisées et la perturbation du fonctionnement de la société sont des conséquences de la catastrophe et non des éléments constitutifs de celle-ci. M. Gaja tend à approuver la suggestion de M. Murase concernant la qualification de la perte, ainsi que les observations de M. Saboia selon lesquelles un dommage imminent suffirait, et la référence à la perturbation de la société serait peut-être inutile.

²⁰⁶ Ibid., p. 274.

²⁰⁷ *Annuaire...* 2008, vol. I, 2980^e séance, p. 156 et 157, par. 26 à 31.

²⁰⁸ Distribution limitée aux membres de la Commission (ILC(LXI) POPD/INFORMAL/1).

11. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour la présentation détaillée de son deuxième rapport et lui sait gré d'avoir exposé les raisons pour lesquelles il a retenu l'approche fondée sur les droits. Il convient avec lui que la meilleure manière de procéder serait de s'intéresser d'abord à la catastrophe, à la situation existant après la catastrophe et aux acteurs étatiques, et de remettre à plus tard l'examen de la prévention et des acteurs non étatiques.

12. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, il importe également de s'intéresser aux besoins. Dans le cadre de ses propres échanges informels avec les responsables des secours en cas de catastrophe au Canada, M. McRae a constaté que les intéressés considéraient généralement que le point de départ de toute approche du sujet devait être les besoins des personnes plutôt que leurs droits, tout en estimant que besoins et droits n'étaient pas exclusifs les uns des autres.

13. Les observations concernant l'approche fondée sur les droits contenues dans le deuxième rapport sont utiles; quant à la méthode d'appréhension selon deux axes, consistant à déterminer les obligations réciproques des États et à examiner la relation entre l'État et le véritable bénéficiaire de ces obligations, à savoir les personnes victimes de la catastrophe, il s'agit d'une approche analytique intéressante. Toutefois, il n'est pas certain que la jurisprudence citée par le Rapporteur spécial était sa conception d'une telle distinction. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a distingué entre les droits et obligations réciproques des États et les droits de la personne détenue, ce que le Rapporteur spécial interprète comme une distinction entre les droits et obligations réciproques des États, d'une part, et les obligations d'un État envers la personne concernée, d'autre part, en indiquant au paragraphe 23 de son rapport qu'il suivra cette approche.

14. Mais le Rapporteur spécial évoque également la pratique de l'Organe de règlement des différends de l'OMC dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur*, au sujet de laquelle le Groupe spécial a estimé que l'objet des obligations réciproques contractées par les États au titre des accords de l'OMC était de mettre en place des conditions propices à l'activité économique individuelle et que les règles jouaient par conséquent en faveur des personnes. Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 27 de son rapport que telle est l'approche qu'il suivra.

15. Or ces deux affaires sont sensiblement différentes. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a estimé qu'un individu avait des droits et que l'État avait des obligations envers l'individu s'agissant de ces droits. Dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur*, les agents économiques individuels ne tiraient aucun droit des droits réciproques entre États au titre des accords de l'OMC. S'ils avaient la possibilité d'accéder au marché en vertu des règles prévues par ces accords, ils n'étaient pas titulaires de droits du même ordre que ceux de la personne détenue visés dans l'affaire *LaGrand*.

16. Par conséquent, M. McRae se demande lequel de ces deux modèles est vraiment suivi par le Rapporteur spécial. Lorsqu'il évoque les «droits des personnes» dans le projet d'article 1, il s'inspire à n'en pas douter du

modèle *LaGrand*, lequel postule que les obligations des États ne jouent pas uniquement en faveur des individus dans la pratique, mais leur confèrent aussi des droits. Or un instrument énonçant les droits des personnes touchées par une catastrophe ne constitue pas forcément l'approche pragmatique que requiert le sujet. En revanche, un projet d'articles fondé sur la pratique des États, précisant ce que ces derniers peuvent, devraient ou doivent faire en cas de catastrophe, serait un résultat très utile. Le sujet devrait donc être principalement axé sur les droits et les obligations des États; expliciter les droits des personnes ne ferait que compliquer les choses.

17. L'examen des deux axes – États entre eux et État à individu – par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est peut-être un moyen de se concentrer en premier lieu sur les obligations réciproques des États. Mais alors la référence aux droits des personnes dans le projet d'article 1 pose problème, car toute mention éventuelle des droits des personnes et des obligations des États envers celles-ci, autre face de la médaille des droits des personnes, rendra nécessaire une définition de ces droits. Par conséquent, il reste à examiner toutes les conséquences d'une approche fondée sur les droits, et la question de savoir s'il convient d'appliquer une telle approche.

18. Mais il n'est peut-être pas nécessaire d'aborder la question des droits dans le projet d'article 1. Le libellé de celui-ci indique tout d'abord que le projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe; ensuite, que l'objectif est d'assurer la réalisation des droits des personnes dans un tel cas; et enfin qu'il s'agit de répondre de manière adéquate et efficace à leurs besoins. Tel qu'il est actuellement rédigé, ce projet d'article traite de questions relatives non seulement à la portée – la protection des personnes en cas de catastrophe – mais également aux objectifs – réaliser les droits et répondre de manière adéquate et efficace aux besoins. C'est pourquoi il associe des termes relevant d'un préambule, ou d'un article consacré aux objectifs, et d'autres concernant le champ d'application du projet d'articles, ce qui prête à confusion.

19. Le projet d'article 1 devrait être scindé en deux articles. L'un serait consacré au champ d'application; à cet égard, M. McRae penche pour le libellé succinct proposé par M. Gaja. L'autre concernerait les objectifs et fixerait un cadre permettant d'assurer une réaction adéquate et objective aux catastrophes. Il faudrait donc repenser dans une certaine mesure le libellé du projet d'article 1 pour traiter séparément chacune de ces deux questions.

20. Il importe effectivement de définir le terme «catastrophe». L'examen par le Rapporteur spécial des différentes approches d'une telle définition est instructif. Tout en convenant avec M^{me} Escarameia qu'il faut veiller, de manière générale, à ce que le projet d'articles ne fasse pas double emploi avec les dispositions du droit international humanitaire, M. McRae pense qu'il ne suffit peut-être pas d'exclure les conflits armés de la définition pour atteindre cet objectif. On peut notamment se demander si cette exclusion, telle qu'elle est énoncée, ne s'applique qu'à un conflit armé en cours ou s'applique aussi à ses conséquences ou à la perturbation de la société qui en résulte une fois qu'il a pris fin. En outre, un libellé

excluant les conflits armés convient davantage à un article sur le champ d'application qu'à un article énonçant une définition, bien que M. Gaja ait affirmé que les projets d'articles 1 et 2 ont tous les deux trait au champ d'application. À l'instar de M. Saboia, M. McRae pense qu'en l'absence de toute référence à la cause la portée du projet d'article 2 est tellement vaste qu'il pourrait viser une crise politique ou économique. Vu que ce n'est pas du tout ce que le Rapporteur spécial avait à l'esprit, il faudrait introduire un facteur limitatif, lié par exemple à la cause.

21. Les considérations du Rapporteur spécial sur la coopération sont très utiles, mais elles ne sont pas reflétées dans le projet d'article 3. Il est évident qu'il y a une obligation de coopérer dans de nombreux domaines mais, s'agissant de la protection des personnes en cas de catastrophe, la nature de cette obligation ne va pas de soi. Si les États ont l'obligation de coopérer, M. McRae se demande si l'on peut en dire autant des organisations internationales et des ONG, même si l'on ajoute la clause restrictive «le cas échéant». La question est de savoir si le mot «coopèrent» doit être utilisé dans le projet d'article, ce qui suggère qu'une telle obligation existe, ou s'il ne faudrait pas distinguer d'une certaine manière les situations dans lesquelles il apparaît clairement qu'il doit y avoir coopération, par exemple entre les États et l'État touché, des circonstances dans lesquelles une recommandation serait plus appropriée, par exemple dans le cas de la coopération avec les organisations internationales et les ONG, où l'expression «devraient coopérer» conviendrait mieux que «coopèrent».

22. M. McRae ne voit pas bien pourquoi le projet d'article 3 commence par le membre de phrase «Aux fins du présent projet d'articles». S'il existe une obligation de coopérer en cas de catastrophe, la première phrase devrait se lire comme suit: «En cas de catastrophe, les États coopèrent ou devraient coopérer [...]» En outre, il n'est pas certain que la notion de société civile ait acquis une signification acceptée de manière suffisamment large pour pouvoir être employée dans le projet d'articles. Étant donné que, en l'occurrence, le terme renvoie effectivement aux ONG locales ou internationales, il serait peut-être plus judicieux d'employer l'adjectif suggéré par M^{me} Escarameia et de viser les «organisations non gouvernementales pertinentes». Mais évoquer les ONG pose la question de la relation avec les acteurs non étatiques, question dont l'examen a été différé. Si la Commission préconise l'élaboration d'une liste acceptable d'ONG, comme l'a suggéré M. Murase, elle devra alors traiter la question de savoir quelle place réserver aux acteurs non étatiques dans le projet d'articles. C'est pourquoi, à ce stade des travaux, la Commission ne peut guère faire davantage qu'inclure une disposition prévoyant que les États devraient coopérer avec les ONG pertinentes.

23. Pour M. McRae, un certain nombre de modifications devraient être apportées aux projets d'article avant leur renvoi au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial devrait réfléchir à la distinction entre champ d'application et objectifs dans le projet d'article 1, à l'introduction d'un facteur limitatif dans le projet d'article 2, à la portée des termes «grave», «importantes» et «généralisées», à la nature de l'obligation de coopérer, ainsi qu'à la

question de savoir si une telle coopération peut être seulement recommandée. Ce sont là autant de questions qui ne devraient pas être laissées à l'appréciation du Comité de rédaction.

24. La protection des personnes en cas de catastrophe constitue un sujet particulièrement délicat et un domaine nouveau pour la Commission. M. McRae sait gré au Rapporteur spécial d'inviter la Commission à réfléchir sur les questions épineuses que soulève ce sujet, et de l'excellent travail qu'il a accompli en associant des entités directement concernées par les secours et les interventions en cas de catastrophe, comme le CICR et OCHA. Il est sans doute utile que, dans un domaine aussi complexe, la Commission ait une idée plus précise des mesures prises par les États en réaction à une catastrophe. À la lecture des observations d'OCHA, M. McRae s'est rendu compte que pour comprendre l'ensemble du processus la Commission avait besoin de graphiques et de schémas.

25. M^{me} XUE remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe et salue les efforts louables qu'il a déployés pour entrer en contact avec les organisations internationales pertinentes et obtenir des renseignements sur leurs expériences en matière d'activités de secours en cas de catastrophe.

26. Le Rapporteur spécial a choisi pour base du projet d'articles une approche fondée sur les droits, approche qui a suscité un vif débat à la précédente session de la Commission. Lorsque la Commission a décidé d'étudier le sujet²⁰⁹, son objectif était de faire en sorte que les personnes victimes de catastrophes bénéficient d'une protection optimale: en d'autres termes, la raison d'être de cet exercice juridique était d'instituer des garanties juridiques internationales pour la protection des personnes. Retenir une approche fondée sur les droits en tant que base juridique du projet d'articles suppose toutefois qu'il soit répondu à trois questions fondamentales, à savoir: quels sont les droits individuels à protéger en cas de catastrophe; qui est tenu de garantir une telle protection; et comment peut-on assurer la protection de ces droits au plan international.

27. La première question est la plus cruciale. Bien que les conflits armés soient exclus du champ d'application du sujet, ils posent sensiblement les mêmes problèmes que les catastrophes au regard du fonctionnement normal de la société et de la continuité de l'ordre public. Une catastrophe est un événement soudain qui plonge la société dans le chaos. Dans des circonstances aussi particulières, les libertés et droits individuels sont évidemment affectés. Si l'objet du projet d'articles est de protéger les droits individuels, il convient de déterminer précisément quels droits doivent être protégés. On ne peut pas partir du principe que le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire continueraient de s'appliquer de manière absolue en cas de catastrophe, et toute revendication inconsidérée de droits rendrait vain l'ensemble du projet.

²⁰⁹ Le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission lors de sa cinquante-huitième session, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 261, sur la base d'une proposition du Secrétaire, *ibid.*, annexe III.

28. Le droit des droits de l'homme prévoit la possibilité de déroger à certains droits individuels dans des situations d'urgence. Bien que ces dérogations ne soient pas nécessairement applicables à tous points de vue en cas de catastrophe, il est incontestable qu'un certain nombre de libertés et droits individuels ne peuvent alors être pleinement garantis. Au paragraphe 17 de son rapport, le Rapporteur spécial affirme qu'il faut tenir compte «des droits et des besoins, le cas échéant sous l'angle de leur complémentarité». Dans la pratique, une telle approche pourrait cependant engendrer des différends, que ce soit entre le gouvernement et les personnes ou entre le pays sinistré et les acteurs extérieurs.

29. Si le but d'une approche fondée sur les droits est de conférer aux particuliers qualité pour agir (*locus standi*) afin de demander une protection à leur gouvernement ou de solliciter l'aide internationale d'une manière contraire au principe de non-ingérence, cette approche ne répondra probablement pas aux besoins individuels des personnes et elle compliquera les opérations de secours en cas de catastrophe. Dans une telle situation, les intérêts individuels et collectifs et les préoccupations relatives à l'ordre public sont souvent étroitement liés. Vu l'existence de moyens limités, aux niveaux interne et international, ces intérêts doivent souvent être évalués et pondérés. Il semble que l'approche fondée sur les droits n'apporte aucune solution à ces problèmes importants.

30. Aux paragraphes 20 à 25 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial se réfère à plusieurs affaires examinées par la Cour internationale de Justice pour illustrer la jurisprudence de la Cour en matière de protection des droits de l'homme en droit international. M^{me} Xue souscrit pleinement aux observations du Rapporteur spécial, mais elle ne comprend pas bien la notion des deux axes exposée aux paragraphes 19 à 27 du rapport. Les cas concrets de réaction aux catastrophes naturelles montrent que c'est principalement l'État qui a le droit et l'obligation de protéger les personnes relevant de sa juridiction et de son contrôle. Le principe de souveraineté est le principe essentiel, et c'est la responsabilité de protéger de l'État touché qui importe le plus. Les lignes directrices et les manuels relatifs aux secours en cas de catastrophe élaborés par des organisations internationales et des ONG ont des conséquences directes sur l'intervention de l'État. Par conséquent, la notion des deux axes devrait être intrinsèquement liée aux droits et obligations de l'État.

31. En bref, la réalisation des droits individuels des personnes en cas de catastrophe dépend en premier lieu de l'exécution par les États de leurs obligations. Lorsqu'une catastrophe prend une ampleur telle que l'État touché, avec les moyens et ressources dont il dispose, ne peut y faire face lui-même, la solidarité internationale devrait entrer en jeu. Par essence, la solidarité n'est contraignante ni pour l'État destinataire ni pour les acteurs de l'aide. Or l'approche fondée sur les droits implique que l'État destinataire accepte l'aide internationale pour répondre aux besoins des personnes. Si l'on considère que la protection des droits est un devoir absolu, alors l'aide internationale doit être fournie chaque fois qu'elle est sollicitée. Il est évident qu'une telle approche ne correspond pas à la pratique des États.

32. À propos des trois projets d'article, M^{me} Xue note que le projet d'article 1 contient trois éléments: l'objectif du projet d'articles est d'assurer la réalisation des droits des personnes en cas de catastrophe; les États doivent intervenir de manière adéquate et efficace; et ils doivent répondre aux besoins des personnes pendant toutes les phases de la catastrophe. Si les types de «droits» qu'il est essentiel de protéger en cas de catastrophe et les «besoins» qui requièrent une attention particulière lors des opérations de secours en cas de catastrophe ne sont pas précisés, ces concepts pourront être interprétés d'une manière suffisamment large pour rendre leur mise en œuvre impossible pour les États, petits ou grands, faibles ou forts. Malgré tous les efforts déployés pour mobiliser les secours afin de sauver des vies humaines, apporter de la nourriture et de l'eau potable, dispenser des soins médicaux, aménager des abris temporaires et assurer la réouverture rapide des écoles à la suite du tremblement de terre de Wenchuan survenu en 2008, dans la province du Sichuan, il a fallu restreindre un certain nombre de libertés et droits individuels au nom de la sécurité, du maintien de l'ordre public et de la prévention des épidémies. Le projet d'article 1 ne précise pas les conditions dans lesquelles l'objectif de protection est envisagé, s'il est le seul objectif prioritaire en cas de catastrophe, ni comment il s'articule avec toute la gamme des opérations de secours en cas de catastrophe.

33. En ce qui concerne le projet d'article 2, relatif à la définition du terme «catastrophe», M^{me} Xue convient qu'il n'est pas nécessaire de distinguer strictement les catastrophes naturelles des catastrophes d'origine humaine, dans la mesure où des études scientifiques ont montré que les activités humaines pouvaient contribuer de manière plus ou moins importante à provoquer certaines catastrophes naturelles. Comme l'a relevé M. Saboia, la question de la cause est certainement un sujet de préoccupation, mais le Rapporteur spécial a bien fait de ne pas la traiter à ce stade.

34. Le projet d'article 2 retient deux éléments d'une définition, mais ignore nombre d'autres facteurs susceptibles d'entrer en jeu. Le premier élément est «une perturbation grave du fonctionnement de la société»; le deuxième est la nécessité de pertes «importantes et généralisées». Si la protection des personnes et l'aide internationale ne sont envisagées que dans ces seules circonstances, le projet d'articles ne s'appliquera qu'à certains types de catastrophes et non aux catastrophes en général. Il peut arriver qu'une catastrophe provoque des pertes en vies humaines sans que le fonctionnement de la société soit nécessairement perturbé. Parfois, les dommages peuvent être généralisés, mais dans d'autres cas ils peuvent rester localisés. Les deux éléments ont été énoncés sans que leur raison d'être et leur lien logique avec l'approche fondée sur les droits soient précisés.

35. M^{me} Xue s'étonne que, dans le projet d'article 3, le Rapporteur spécial aborde immédiatement la question de la solidarité et de la coopération internationales. En mettant à la charge des États une obligation de coopérer entre eux, d'une part, et avec les organisations internationales et la société civile, d'autre part, le projet d'article suppose que l'État doit être disposé à accepter l'aide internationale. Or si le sujet est traité sous l'angle des droits de l'homme, la question des obligations et des droits souverains de

l'État en matière de protection des personnes doit être abordée, tout comme celle des principes internationaux que l'État devrait respecter dans l'exercice de ces droits et obligations. Dans son rapport préliminaire²¹⁰, le Rapporteur spécial a évoqué les principes d'humanité, d'impartialité, de non-discrimination, de souveraineté et de non-intervention, qui devraient être dûment reflétés dans le projet d'articles. L'assistance internationale, certes précieuse et importante en cas de catastrophe, devrait compléter les propres efforts de l'État touché et non s'y substituer. À cet égard, les besoins et intérêts particuliers des pays en développement touchés par une catastrophe méritent d'être pris en compte dans le projet d'articles. Le fait d'imposer indûment l'aide internationale peut constituer dans certains cas une forme d'ingérence.

36. Pour conclure, M^{me} Xue dit qu'elle a encore de sérieuses réserves quant aux principales dispositions des projets d'article et qu'il est trop tôt pour les renvoyer au Comité de rédaction.

37. M. MELESCANU rend hommage au Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport et des projets d'article qu'il contient, et pour l'utilité de sa déclaration liminaire. Il observe que la Commission doit répondre à un certain nombre de questions lorsqu'elle entame l'examen d'un sujet donné, à savoir: la nécessité d'une réglementation dans le domaine considéré; le niveau – national, régional ou international – auquel celle-ci devrait s'appliquer; les principes fondamentaux sur lesquels toute nouvelle règle doit être fondée; et enfin le rôle de l'ONU et d'autres institutions internationales dans le domaine considéré.

38. La réponse à la première question est qu'une réglementation dans ce domaine est véritablement nécessaire. D'un point de vue formel, si la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail, c'est qu'elle considère qu'il doit être traité. Sur le fond, vu la multiplication des catastrophes graves, voire dramatiques, dans le monde, il convient de définir le régime applicable à l'État touché quant à l'étendue de ses droits et obligations envers ses citoyens et à son obligation de coopérer avec les autres États.

39. À propos des observations de M^{me} Xue concernant l'approche fondée sur les droits, M. Melescanu pense que celle-ci est une sorte d'astuce du Rapporteur spécial pour donner une base à l'obligation de coopérer de l'État touché. Le problème fondamental est qu'il est quasiment impossible de codifier l'obligation des États d'accepter l'aide qui leur est offerte en cas de catastrophe. L'approche fondée sur les droits est un moyen de contourner cette difficulté, une solution judicieuse au problème insoluble des droits et obligations de l'État touché à laquelle M. Melescanu n'est pas catégoriquement opposé. Les questions posées par M^{me} Xue sur les droits individuels concernés – notamment celle de savoir qui les garantit, etc. – sont pertinentes, mais la Commission ne peut pas abandonner l'approche fondée sur les droits car elle doit trouver une solution au problème clef de la réglementation, faute de quoi ses travaux n'auraient que peu d'intérêt.

40. Pour ce qui est du niveau auquel le problème doit être traité, M. Melescanu convient avec M^{me} Xue et d'autres membres de la Commission que l'État touché est responsable au premier chef en cas de catastrophe. Il est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger ses citoyens: adopter des lois, créer des institutions et octroyer le financement nécessaire aux organisations de secours ou aux structures nationales. Au niveau européen, il existe des organismes particuliers chargés d'intervenir en cas de catastrophe naturelle; ils ont une base juridique ainsi que les instruments et le financement nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Peut-être pourrait-on envisager, à un stade ultérieur, d'élaborer des lignes directrices à l'intention des États sur la manière de réagir à des catastrophes. Il pourrait être également utile d'aborder la question au niveau régional. Les catastrophes naturelles ont un impact spécifique selon qu'elles frappent des pays en développement ou les pays les moins avancés, et la mise en place de mécanismes au niveau régional pourrait par conséquent être une bonne solution.

41. M. Melescanu convient que la Commission doit déterminer les principes fondamentaux sur la base desquels les nouvelles règles seront élaborées. Le projet d'article 3 ne pourra pas être renvoyé au Comité de rédaction tant que la Commission n'aura pas clairement fixé l'ensemble des principes à retenir. Jusque-là, un seul a été défini, de sorte que le projet est déséquilibré. Cela étant, les projets d'articles 1 et 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu qu'il devra se pencher à la fois sur des questions de forme et de fond.

42. L'approche adoptée dans le projet d'article 1, avec le membre de phrase «lors de toutes les phases d'une catastrophe», est satisfaisante. Bien que les délégations à la Sixième Commission aient insisté sur le fait que la Commission devrait se concentrer sur la catastrophe proprement dite et la situation existant après la catastrophe, M. Melescanu ne pense pas qu'il faille expressément exclure la prévention des catastrophes, qui peut être cruciale dans certains cas. S'agissant par exemple des tremblements de terre, toute information préalable sur les mesures à prendre serait particulièrement utile pour les pays concernés. Il est donc prudent d'utiliser une formule générale visant toutes les phases de la catastrophe, sachant qu'elle sera précisée ultérieurement à la lumière des points de vue exprimés.

43. En ce qui concerne le projet d'article 2, la Commission s'est gardée de limiter la notion de catastrophe aux catastrophes naturelles. Il est admis que certaines catastrophes sont naturelles de par leurs causes, alors que d'autres sont d'origine humaine, et que, dans la plupart des cas, c'est la conjugaison de ces deux facteurs qui est à l'origine de la catastrophe. Les conflits armés, en particulier les conflits armés internes, provoquent des catastrophes qui résultent clairement de la conjugaison d'activités humaines et de conditions naturelles. Par conséquent, M. Melescanu convient avec M^{me} Escarameia qu'il faudrait supprimer le membre de phrase «à l'exclusion d'un conflit armé» et ajouter une clause «sans préjudice» concernant l'application du droit international humanitaire en cas de conflit armé.

²¹⁰ *Annuaire...* 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/598, par. 52.

44. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Melescanu accueille favorablement la référence à l'obligation de coopérer et aux organisations internationales compétentes, en particulier l'ONU et la FICR. La Commission doit très clairement affirmer que des institutions spécialisées et compétentes sont non seulement capables d'acheminer l'aide en cas de catastrophe, mais parfois plus légitimes encore que les États pour le faire. Par conséquent, les mots «le cas échéant» devraient être supprimés, et l'obligation de coopérer au plan bilatéral ou par l'intermédiaire d'organisations internationales compétentes ne devrait pas être restreinte. La référence à la société civile manque de clarté; on ne voit pas bien s'il s'agit de la société civile internationale ou nationale. M. Melescanu n'est pas non plus favorable à l'idée de singulariser certaines ONG en dressant une liste des «bonnes» et des «mauvaises». La Commission devrait simplement préciser le contenu de l'obligation de coopérer par rapport aux États et aux organisations internationales spécialisées ou compétentes.

45. M. DUGARD félicite le Rapporteur spécial pour son approche judicieuse d'un sujet particulièrement complexe, supposant l'évaluation et l'intégration de plusieurs branches du droit international – droit de l'environnement, droit des droits de l'homme, droit humanitaire et droit institutionnel.

46. En ce qui concerne le projet d'article 1, la Commission devrait effectivement adopter une approche fondée sur les droits. C'est pourquoi M. Dugard appuie le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui met l'accent sur les droits des personnes.

47. Il a toutefois de sérieuses difficultés en ce qui concerne le projet d'article 2, dont la concision nuit à la clarté. Il a une préférence pour la définition de la catastrophe énoncée dans la Convention de Tampere et pencherait pour l'inclusion dans le projet d'article 2 de la dernière phrase de cette définition, qui se lit comme suit: «que la cause en soit un accident, un phénomène naturel ou une activité humaine et qu'il s'agisse d'un événement soudain ou du résultat de processus complexes se déroulant sur une longue période» (art. 1, par. 6).

48. Le principal problème posé par le projet d'article 2 a trait à la question du conflit armé et aux nombreuses interrogations qu'elle suscite, notamment le point de savoir si la Commission a l'intention d'inclure dans son ensemble de projets d'article une disposition définissant le conflit armé pour préciser ce qui est exclu et, dans ce cas, si le Rapporteur spécial tiendra compte de la décision *Tadić* et des décisions rendues par les diverses juridictions pénales internationales, ce qui semble nécessaire.

49. Pour illustrer le problème, il serait utile d'examiner la question de la définition du terme «catastrophe» à la lumière de situations concrètes, comme celles existant à Gaza, à Sri Lanka, au Darfour et au Zimbabwe, qui, pour M. Dugard, constituent toutes des catastrophes. Ces situations seraient certainement considérées comme telles au regard de la Convention de Tampere, mais il n'est pas certain qu'elles relèveraient de la définition proposée dans le projet d'article 2, dans la mesure où celui-ci exclut expressément un conflit armé, ce qui écarterait donc a priori les cas de Gaza

et de Sri Lanka. D'un autre côté, on peut affirmer qu'il s'agit là de situations d'après conflit, ce qui pose la question de savoir si elles constituent ou non des catastrophes aux fins des travaux de la Commission. Une autre question consiste à savoir comment la Commission traiterait le cas du siège d'un territoire – par opposition à un conflit armé – comme le siège de Gaza ou la situation du Darfour, où un conflit armé a un caractère localisé. Pour M. Dugard, la Commission devrait traiter les situations d'après conflit dans son projet d'articles, même si elle exclut les catastrophes résultant d'un conflit en cours.

50. La situation au Zimbabwe, qui ne résulte pas d'un conflit armé mais qui est certainement due à l'activité humaine, offre un exemple flagrant d'une question que la Commission devra aborder directement, à savoir comment concilier les droits des personnes victimes d'une catastrophe avec le principe de non-intervention. Pour toutes ces raisons, M. Dugard n'est pas convaincu par la très brève définition du mot «catastrophe» proposée par le Rapporteur spécial.

51. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Dugard convient que la coopération est un principe important qui devrait être réaffirmé dès le début du projet d'articles, mais il s'interroge sur les institutions visées dans le projet d'article. Par exemple, on ne voit pas bien dans quelle catégorie la Commission pourrait placer le CICR, qui n'est pas couvert par la référence à la FICR à l'alinéa *b*. Reste la catégorie des «organisations internationales compétentes» mentionnées à l'alinéa *a*, à moins que ce membre de phrase ne vise que les organisations intergouvernementales et n'englobe pas des institutions hybrides comme le CICR. La référence à la «société civile» à l'alinéa *c* pose également un problème dans la mesure où cette expression n'a pas de signification juridique et laisse planer le doute quant au type d'organisations de la société civile visées. Pour ces raisons, il serait peut-être préférable de supprimer tout simplement les alinéas *b* et *c* et d'indiquer que les États devraient coopérer, le cas échéant, avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes, en mettant l'accent sur le mot «compétentes». Pour M. Dugard, le champ d'application et le contenu du projet d'article 3 doivent être examinés plus avant. Bien qu'il soit relativement indécis à propos des projets d'articles 2 et 3, il pense que le Comité de rédaction pourrait peut-être régler le type de problèmes qu'il a soulevés. Par conséquent, les articles 2 et 3 pourraient être renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci serait chargé d'étoffer, si nécessaire, le projet d'article 2 et de restructurer le projet d'article 3.

52. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que le sujet traite des liens réciproques entre différentes questions sensibles, notamment la souveraineté, les droits de l'homme, la coopération, la solidarité et l'intervention. Dans ses futurs travaux, la Commission sera donc confrontée à un grand nombre de questions de fond complexes. Ses travaux actuels ont pris un départ ambitieux, puisque le Rapporteur spécial a déjà proposé trois projets d'article. S'il reste nécessaire de parvenir à un consensus sur la question, l'impression générale de M. Petrič est que les projets d'article peuvent d'ores et déjà être renvoyés au Comité de rédaction.

53. Avant aborder spécifiquement les projets d'article, il souhaite faire quelques remarques générales. Premièrement, il exhorte les membres de la Commission à ne pas perdre de vue le principal point de départ de leurs travaux, à savoir la protection des victimes en cas de catastrophe. Les victimes – et non les États – doivent être protégées, et les États ont leur rôle à jouer dans cette perspective, y compris par le biais de la coopération et de la solidarité internationales. La protection des personnes en cas de catastrophe répond à un besoin général qui doit être satisfait, quel que soit le pays concerné, et M. Petrič serait fermement opposé à ce que certains groupes ou pays soient singularisés comme ayant davantage besoin d'être aidés que les autres. Il en va de même pour la phase consécutive à la catastrophe, bien que cela ne soit peut-être pas le cas pour la phase de prévention des catastrophes, pendant laquelle une assistance devrait être fournie en priorité aux pays moins organisés et moins à même de faire face à une catastrophe éventuelle.

54. Deuxièmement, s'il ne fait pas de doute qu'il incombe au premier chef à l'État touché de réagir en cas de catastrophe, la Commission ne devrait pas oublier que, dans de nombreux cas, des États touchés ne réagissent pas. Que cela soit dû à un manque de moyens, à des obstacles imprévus ou à des questions de souveraineté, ou encore à une mauvaise gestion, à la corruption, voire à un comportement abusif des fournisseurs d'assistance, l'aide ne parvient pas toujours à ses destinataires. Ce fait était aussi l'un des points de départ originaux de la Commission, et M. Petrič exhorte les membres de la Commission à ne pas l'oublier.

55. Lorsqu'une catastrophe survient, l'État touché est le principal acteur; il est le premier à réagir et est fondamentalement tenu de venir en aide aux victimes. Ce devoir découle de sa souveraineté, laquelle n'est pas seulement un droit mais également une obligation. La souveraineté de l'État emporte l'obligation de protéger le bien-être et la sécurité de la population qui se trouve sur son territoire, et d'assurer sa survie. Dès lors, en cas de catastrophe, le rôle de l'État touché est d'intervenir, de coordonner et de guider, mais la coopération est également nécessaire dans de nombreux cas. M. Petrič fait sien la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle la coopération est un principe bien établi du droit international.

56. Sur la question des droits de l'homme, il approuve pleinement l'approche fondée sur les droits. Il est exact que la quasi-totalité des constitutions prévoit que l'exercice des droits de l'homme peut être limité dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs de sécurité et d'ordre public; M. Petrič estime que c'est également vrai en cas de catastrophe. À l'exception du droit à la vie, il est possible de déroger à presque tous les droits; mais le point de départ devrait être le respect des droits de l'homme en général. Dans ses futurs travaux, la Commission ne devrait donc pas tenter de déterminer quels droits de l'homme sont pertinents ou non.

57. En ce qui concerne la responsabilité de protéger, M. Petrič approuve la décision du Rapporteur spécial d'exclure cette notion du projet d'articles. La responsabilité de l'État touché de réagir en cas de catastrophe ne doit pas être confondue avec la notion de responsabilité de protéger, qui implique l'idée d'une intervention humanitaire.

Mêler les deux concepts compliquerait les travaux de la Commission et poserait des problèmes insurmontables.

58. Pour ce qui est de ses observations spécifiques sur le deuxième rapport, M. Petrič dit qu'il est encouragé par l'exposé que fait le Rapporteur spécial de l'accueil dont a bénéficié le rapport préliminaire à la Sixième Commission, car il pensait que les États seraient plus réservés sur ce sujet sensible. Il se félicite des efforts déployés par le Rapporteur spécial pour entrer en contact avec les représentants des organismes pertinents du système des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales. L'idée que les droits de l'homme sont un aspect fondamental de l'intervention en cas de catastrophe, développée dans le manuel *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*²¹¹, auquel il est fait référence au paragraphe 14 du rapport, pourra utilement guider la Commission lorsqu'elle examinera les droits de l'homme à protéger dans le projet d'articles.

59. M. Petrič appuie l'approche fondée sur les droits adoptée par le Rapporteur spécial pour délimiter le champ du sujet *ratione materiae*, car c'est la meilleure solution possible. Il approuve également l'approche holistique des droits et des besoins car les droits sont les concepts juridiques qui reflètent les besoins. Par conséquent, il souscrit aux considérations énoncées aux paragraphes 17 et 18 du rapport, et approuve en particulier l'idée que la Commission devrait attendre pour utiliser un paradigme incluant le risque.

60. M. Petrič approuve l'idée du double caractère de la protection des personnes en cas de catastrophe, présentée selon deux principaux axes, et relève que l'axe le plus important est celui des relations entre les États. Le deuxième axe, à savoir la relation entre les États et les personnes qui ont besoin de protection, ne devrait être traité par la Commission que lorsque la relation entre les États aura été précisée. La participation de la société civile à la protection des personnes en cas de catastrophe relève également du sujet mais, pour la Commission, la principale question posée est de déterminer les responsabilités des États en cas de catastrophe: celles de l'État touché en premier lieu, puis celles des autres États.

61. Il convient avec le Rapporteur spécial que la Commission devrait s'en tenir tout d'abord à la phase de la catastrophe proprement dite et à la phase consécutive à celle-ci, et traiter ultérieurement la phase antérieure, en gardant à l'esprit la nécessité d'aider tous les États à renforcer leur préparation aux catastrophes.

62. En ce qui concerne le projet d'article 1, la référence à «toutes les phases de la catastrophe» et le fait que la nature des «droits des personnes» ne soit pas précisée lui posent problème, mais il considère que ces problèmes peuvent être réglés par le Comité de rédaction.

63. S'agissant du projet d'article 2, M. Petrič tient à souligner que la Convention de Tampere, sur laquelle

²¹¹ E. Harper, *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*, Rome, Organisation internationale de droit du développement, 2009.

repose la définition proposée, a été adoptée dans le cadre particulier des télécommunications. Or la Commission a besoin de définir le terme «catastrophe» en des termes plus généraux. Il admet que la définition ne devrait pas viser la cause et qu'elle devrait exclure les conflits armés. Il approuve l'approche consistant à placer la protection des personnes au centre des travaux de la Commission sur le sujet, au moins au stade actuel, sans préjudice des travaux ultérieurs. Dans un premier temps, les pertes matérielles et environnementales ne devraient être traitées que dans le cadre de la protection des personnes. L'on pourrait même aller jusqu'à dire qu'il n'y a a priori pas de raisons de mentionner de manière spécifique dans le projet la nécessité de protéger les biens en tant que tels en cas de catastrophe.

64. M. Petrič peut approuver le texte proposé pour le projet d'article 2 dans ses grandes lignes, mais il lui semble pour le moins illogique d'énoncer que la catastrophe est une perturbation du fonctionnement alors qu'il s'agit de l'inverse: la catastrophe vient avant la perturbation. En outre, le degré de dysfonctionnement de la société devrait s'entendre d'une perturbation profonde, dépassant les simples difficultés économiques ou politiques.

65. Les motifs qu'invoque le Rapporteur spécial pour affirmer que la coopération est un principe juridique sont convaincants; M. Petrič n'a rien à ajouter à ce propos, si ce n'est pour réaffirmer que si les États sont juridiquement tenus de coopérer en cas de catastrophe, ils sont d'autant plus tenus de réagir lorsqu'ils sont touchés par une catastrophe. Dans de telles circonstances, réagir signifie également, le cas échéant, ouvrir leurs frontières et accepter l'aide offerte par les autres pays, dans le respect de certaines règles dont ils gardent le contrôle. En revanche, il n'est pas certain que l'on puisse parler de principe juridique de solidarité, comme indiqué au paragraphe 57 du rapport.

66. En ce qui concerne le texte du projet d'article 3, M. Petrič ne voit pas d'inconvénient à ce que les États coopèrent avec la société civile, mais il pense qu'il est exagéré de postuler qu'ils sont tenus de le faire, même si l'on assortit cette obligation de la clause restrictive «le cas échéant». Il est exact de dire que les États «coopèrent» entre eux et avec les organisations internationales, et peut-être qu'ils «devraient» coopérer avec la FICR. Mais ériger en principe la coopération des États avec les ONG serait aller trop loin.

La séance est levée à 11 h 45.

3018^e SÉANCE

Jeudi 9 juillet 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo,

M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Protection des personnes en cas de catastrophe (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615 et A/CN.4/L.758]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

2. M. WISNUMURTI sait gré au Rapporteur spécial d'avoir inclus dans son rapport un examen analytique de la position des États et des indications sur l'accord qui se fait jour en ce qui concerne les limitations de la portée *ratione materiae* et *ratione temporis* du sujet, telles qu'indiquées aux paragraphes 6 et 7 du rapport à l'examen (A/CN.4/615).

3. Dans le chapitre de son rapport consacré à la définition de la portée du sujet, le Rapporteur spécial envisage trois aspects, à savoir sa portée *ratione materiae*, sa portée *ratione personae* et sa portée *ratione temporis*. S'agissant de la portée *ratione materiae*, l'orateur dit qu'il comprend pour quelle raison le Rapporteur spécial a adopté la proposition de la FICR, selon laquelle l'approche fondée sur les droits doit être complétée par une prise en considération des besoins. Cette approche holiste du sujet est en fait non seulement nécessaire mais aussi logique: après tout, en cas de catastrophe, l'objectif ultime du droit des personnes à être protégées est bien la satisfaction de leurs besoins.

4. Au paragraphe 19 de son rapport, le Rapporteur spécial évoque le double caractère de la protection des personnes en cas de catastrophe, à savoir les droits et obligations réciproques des États, d'une part, et les droits et obligations des États à l'égard des personnes ayant besoin d'être protégées, d'autre part. Il est effectivement essentiel de comprendre le double caractère de la protection lorsqu'on envisage les droits et obligations des parties concernées. Mais, en dernière analyse, M. Wisnumurti estime que, ainsi qu'il l'a indiqué dans sa déclaration de l'année précédente, c'est aux États affectés qu'il incombe au premier chef de protéger les personnes se trouvant sur leur territoire, ou sous leur juridiction ou leur contrôle, durant une catastrophe. En conséquence, comme le prescrit notamment la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, intitulée «Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies», en date du 19 décembre 1991, l'aide humanitaire devrait être fournie «avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché» (par. 3). Toutefois, les principes de la souveraineté et de la non-intervention ne doivent pas être invoqués de manière déraisonnable et illégitime aux

dépens de la coopération internationale visant à protéger des personnes qui ont réellement besoin d'une aide d'urgence. Ces facteurs doivent guider la compréhension qu'a la Commission de l'approche fondée sur les droits, et donc des droits des personnes affectées. C'est pour cette raison que M. Wisnumurti n'est pas d'accord avec l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de son rapport: au contraire, il faut en premier lieu définir les droits et obligations des États vis-à-vis des personnes dans le besoin et ensuite définir les droits et obligations réciproques des États.

5. Pour ce qui est des limites *ratione personae*, le Rapporteur spécial fait observer au paragraphe 28 de son rapport que, le plus souvent, de nombreux acteurs, étatiques et non étatiques, participent aux secours après une catastrophe. Étant donné que la FICR a déjà fait une contribution substantielle au régime juridique interne applicable à plusieurs de ces acteurs, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial propose que la Commission envisage ultérieurement le rôle des acteurs non étatiques. Quant à la portée *ratione temporis*, on peut approuver la logique de la proposition du Rapporteur spécial, à savoir limiter cette portée, dans la phase actuelle des travaux, à la catastrophe elle-même et aux phases qui lui sont postérieures sans préjudice d'un traitement ultérieur de la préparation aux catastrophes. Mais cela ne veut pas dire que la phase précédant la catastrophe est moins importante: la préparation aux catastrophes fait en effet intervenir une large gamme de questions et d'activités que la Commission ne peut toutes envisager, au moins au stade actuel de ses travaux.

6. Quant au projet d'article 1 que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 30 de son rapport, M. Wisnumurti indique qu'il lui est difficile de l'approuver tel qu'actuellement libellé. Cet article traite en fait de trois questions, à savoir la protection des personnes en cas de catastrophe, objet même de l'étude, l'obligation incombant aux États d'assurer la réalisation des droits des personnes et l'obligation qu'ils ont de répondre de manière adéquate et efficace aux besoins de ces personnes lors de toutes les phases d'une catastrophe. Peut-être n'était-il pas judicieux de regrouper ces trois éléments dans un seul projet d'article, qui s'en trouve alourdi. Un autre problème, qui touche peut-être plus au fond, est que ce projet d'article ne traite que des obligations des États vis-à-vis des personnes affectées par une catastrophe, et non des droits des États affectés. Pour remédier à ce problème, on pourrait retenir la proposition de M. Gaja, à savoir ne conserver à l'article 1 que la première proposition du texte actuel: «Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.» Des dispositions distinctes seront en conséquence nécessaires en ce qui concerne les droits et obligations des États affectés en relation avec les personnes devant être protégées tels qu'envisagés dans les deuxième et troisième propositions du texte actuel de l'article 1. S'agissant de définir ce qu'est une catastrophe, le Rapporteur spécial, après avoir passé en revue diverses définitions figurant dans des instruments internationaux, conclut que la définition qui figure dans la Convention de Tampere constitue un bon point de départ. M. Wisnumurti sait à cet égard gré au Rapporteur spécial d'exclure les causes de la définition. Il rappelle qu'il avait évoqué l'année précédente l'exemple d'une catastrophe qui frappait alors la

province de Sidoarjo à Java-Est, en Indonésie. Les scientifiques et experts indonésiens et étrangers qui étudient ce phénomène ne sont toujours pas d'accord quant à la cause probable de la catastrophe, un phénomène naturel lié aux séismes qui se sont produits dans différentes parties de Java, ou une catastrophe due à l'activité de l'homme résultant d'un dispositif de forage défectueux et engageant la responsabilité d'une société privée.

7. Après un examen et une analyse approfondis des définitions figurant dans différentes sources, le Rapporteur spécial propose un projet d'article 2 au paragraphe 45 de son rapport. S'il pense avec le Rapporteur spécial que le critère permettant de déterminer l'existence d'une catastrophe doit être le degré de perturbation du fonctionnement de la société dans laquelle elle se produit, M. Wisnumurti estime par contre que la «grave perturbation du fonctionnement de la société» visée par la définition du Rapporteur spécial renvoie uniquement à la conséquence d'une catastrophe: la catastrophe est en fait l'événement qui a causé cette perturbation. Le projet d'article devrait donc établir un lien de causalité entre l'événement et les dommages qui en découlent, et M. Wisnumurti propose de remanier comme suit le projet d'article 2: «On entend par "catastrophe" un événement [ou un événement d'une gravité extrême], à l'exclusion d'un conflit armé, qui cause une grave perturbation du fonctionnement de la société et cause des pertes en vies humaines, des dégâts matériels ou des dommages à l'environnement importants et généralisés.»

8. Il faut savoir gré au Rapporteur spécial de citer le paragraphe 10 *b* du rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger²¹², aux termes duquel cette responsabilité ne s'applique qu'aux quatre types de crimes spécifiés dans le Document final du Sommet mondial de 2005²¹³, à savoir le génocide, les crimes de guerre, l'épuration ethnique et les crimes contre l'humanité. Cette responsabilité ne doit pas être étendue aux catastrophes et ne relève donc pas de l'étude du sujet.

9. Pour ce qui est de la solidarité et de la coopération, si l'obligation de coopérer est un principe bien établi du droit international, par contre, comme l'ont dit d'autres membres de la Commission, on peut douter que la solidarité soit reconnue comme telle. Cela étant, il convient de souligner l'importance du paragraphe 63 du rapport, qui précise que la coopération ne réduit en rien les prérogatives de l'État souverain dans les limites du droit international.

10. Ayant achevé l'examen du principe de coopération, le Rapporteur spécial propose un projet d'article 3. Ce texte est acceptable, y compris les mots «le cas échéant», à l'exception de la mention de la «société civile», qui figure à l'alinéa *c*. L'expression «société civile» est une notion politique que chacun interprète à sa manière. Il serait préférable de la remplacer par «les organisations non gouvernementales compétentes», comme l'ont proposé des membres de la Commission, dont M. Dugard. La proposition de M. Murase tendant à dresser une liste des ONG compétentes et fiables mérite aussi d'être approuvée.

²¹² A/63/677.

²¹³ Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139.

11. En conclusion, M. Wisnumurti estime que les projets d'article proposés ne sont pas prêts à être envoyés au Comité de rédaction et qu'il serait souhaitable que le Rapporteur spécial les revoie compte tenu des observations et propositions des membres de la Commission.

12. M^{me} JACOBSSON dit que ses observations porteront sur les trois projets d'article qu'a proposés le Rapporteur spécial. S'agissant du projet d'article 1, la définition du champ d'application est directement liée au débat sur l'approche fondée sur les droits et l'approche fondée sur les besoins, et le Rapporteur spécial ouvre la porte à une combinaison des deux. À cet égard, M^{me} Jacobsson regrette de ne pas être suffisamment versée dans ce domaine, et ne saisissant pas pleinement le sens de cette notion, il lui est difficile d'accepter ou de rejeter une telle approche, en particulier lorsque la FICR la juge pertinente. Estimant toutefois que les travaux doivent prendre comme point de départ une approche fondée sur les droits, elle pense, comme l'a dit M. Petrič la veille, qu'il ne faut pas essayer de limiter les droits. Cela signifie que les travaux doivent s'effectuer dans le cadre des droits de l'homme, y compris le cas échéant les dispositions relatives aux dérogations. À cet égard, le débat, qui porte sur une question de principe, est très proche de celui qu'a tenu la Commission sur le cinquième rapport de M. Kamto (A/CN.4/611) au sujet des droits fondamentaux (voir *supra* les 3002^e à 3006^e séances), et il serait souhaitable, pour la cohérence, que la Commission retienne la même solution dans un cas comme dans l'autre.

13. En ce qui concerne le projet d'article 2, il est difficile d'arrêter une définition du terme «catastrophe» alors que les travaux n'en sont qu'au stade initial, mais peut-être serait-il utile de disposer d'une définition de travail provisoire. On peut résumer le débat qui a eu lieu jusqu'ici en disant que certains pensent que cette définition est trop large et d'autres qu'elle est trop étroite. M^{me} Jacobsson rappelle qu'elle avait déclaré à ce sujet l'année précédente qu'elle était d'accord avec le Rapporteur spécial sur le principe consistant à exclure les conflits armés mais qu'elle était convaincue qu'il risquait d'être difficile de ne pas franchir la limite entre situation de conflit armé et situation de paix, ainsi que de déterminer si un conflit armé existait ou non, voire de se mettre d'accord sur ce point, en particulier si le conflit se déroulait dans certaines parties du territoire d'un État. Elle ajoute qu'elle concluait que l'objectif ne devait pas être d'envisager les situations de conflit armé en elles-mêmes, mais que la Commission, dans le même temps, ne devait pas totalement fermer la porte à l'examen de situations spécifiques. C'est pour cette raison qu'elle estime aujourd'hui que l'idée de M^{me} Escameia d'une clause «sans préjudice» est excellente.

14. S'agissant de la méthode de travail, il est possible de s'intéresser en premier lieu aux problèmes qui se posent à la phase aiguë de la catastrophe – la «catastrophe proprement dite» –, mais il faut aussi envisager les phases qui précèdent et celles qui suivent la catastrophe. La Commission peut se contenter pour le moment d'une définition provisoire. À cet égard, il est capital d'établir un plan pour identifier les problèmes dont il faut traiter. Un tel plan aiderait aussi la Commission à définir le champ d'application temporel du sujet, et les exemples donnés la veille par M. Petrič sont à cet égard éclairants.

Il n'est pas simple en effet de dire quand une phase se termine et quand une autre commence, comme cela ressort très clairement de la résolution 63/141 de l'Assemblée générale, intitulée «Coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles: de la phase des secours à celle de l'aide au développement».

15. L'article 3 proposé par le Rapporteur spécial est peut-être celui qui est le plus stimulant sur le plan intellectuel, en partie parce qu'il définit le fondement juridique du projet d'articles et en partie parce qu'il tente d'identifier les acteurs. Dans son rapport, le Rapporteur spécial déclare qu'il existe en droit international une obligation générale de coopérer, et on peut convenir avec lui que cette obligation se renforce et se précise au fil des ans. On peut toutefois se demander pourquoi, si, comme certains l'ont dit, l'obligation de coopérer est si clairement définie, il est nécessaire de préciser, comme le fait le Rapporteur spécial dans son projet d'article 3, que les États coopèrent «aux fins du présent projet d'articles». Le fait est malheureusement que l'obligation de coopérer, telle que reflétée dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale], doit être explicitée, précisée et étoffée. Il appartient à la Commission de contribuer à la promotion et au renforcement de la coopération internationale, même si c'est à l'État affecté qu'il incombe au premier chef de faire face à une situation de catastrophe. Il faut donc se demander quel type de coopération on envisage dans le contexte de la protection des personnes. Le projet d'article 3 prévoit trois niveaux de coopération, qui devraient être énoncés de manière plus transparente. Le premier, celui de la coopération inter-étatique, est évident, et il appartient à la Commission de dire ce que cette obligation implique en cas de catastrophe. Au deuxième niveau, il existe déjà une obligation de coopérer avec la FICR et avec le CICR – on peut d'ailleurs se demander pourquoi ce dernier n'est pas mentionné dans le projet d'article 3. Il faut souligner que l'obligation qu'ont les États de coopérer avec le CICR s'étend aux situations faisant suite à un conflit et qu'elle pourrait être applicable également dans les situations de catastrophe. Cela montre aussi combien il est difficile de distinguer clairement entre les différentes phases d'une catastrophe. Le troisième niveau est celui de la coopération avec les ONG.

16. M^{me} Jacobsson propose donc de remanier comme suit le projet d'article 3 (Obligation de coopérer):

«Pour protéger au mieux les personnes en cas de catastrophe, les États coopèrent entre eux.

«1. Les États ont une obligation de coopérer avec:

«a) les organisations internationales compétentes, en particulier l'Organisation des Nations Unies; et

«b) la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge.

«2. De plus, le cas échéant, les États coopèrent avec les organisations non gouvernementales à caractère humanitaire compétentes et facilitent leurs activités.»

17. En conclusion, M^{me} Jacobsson estime que les projets d'articles 1 et 3 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction mais qu'il n'en va pas de même du projet d'article 2.

18. M. NOLTE indique qu'il entend faire une remarque générale et quelques commentaires spécifiques. La remarque générale concerne la définition du sujet. Le Rapporteur spécial estime que l'esprit, ou la philosophie, qui sous-tend l'ensemble du projet devrait être incorporé dans la définition de la portée du sujet. Comme M. Gaja et M. McRae avant lui, il doute qu'il soit opportun de traiter dans la définition du champ d'application de la question de savoir si le projet repose sur une approche fondée sur les droits ou sur une approche fondée sur les besoins. Certes, l'intention d'indiquer clairement l'esprit dans lequel le projet est conçu est bonne, mais la définition du champ d'application en devient moins précise et est susceptible d'interprétations contradictoires. Il propose donc, comme M. Gaja, de limiter la définition du champ d'application qui figure au projet d'article 1 à la première proposition, «Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe», et pense en outre avec M. McRae que la question de l'objet ou de l'esprit du projet d'articles doit être traitée ailleurs – soit dans un préambule, soit dans un article distinct.

19. Cette proposition est bien sûr assez technique. La principale question de fond est en effet de savoir comment formuler l'esprit ou l'objet du projet d'articles. Tous les membres qui ont pris la parole jusqu'ici considèrent que ce sont les personnes affectées par la catastrophe qui doivent être au centre de l'entreprise et que c'est leur bien-être qui est le principal objet de celle-ci. Certains membres semblent tenir pour acquis que la meilleure manière de réaliser cet objectif est d'adopter une approche fondée sur les droits. M. Nolte estime, comme d'autres membres, qu'à cet égard il faut être prudent. Le Rapporteur spécial a expliqué au paragraphe 16 de son rapport qu'il avait décidé de proposer une approche fondée sur les droits dans le même esprit que celui qui avait prévalu dans les années 1980 lors de l'adoption d'une telle approche dans le cas de la politique de développement. Pour M. Nolte, cette analogie n'est pas évidente. Peut-être était-il nécessaire, en effet, de souligner dans les années 1980 que l'objectif du développement était en dernière analyse la réalisation des droits de l'homme de l'individu et pas seulement le développement de l'État en tant qu'entité abstraite. Ainsi, une approche du développement fondée sur les droits visait à mettre l'accent sur l'individu en tant que bénéficiaire ultime de la politique de développement. Or, dans le domaine des secours en cas de catastrophe, nul ne doute que l'objet de toutes les activités soit l'individu. La question est plutôt de savoir quelle est la meilleure technique juridique pour réaliser l'objectif. Une approche fondée sur les droits renforce effectivement l'accent mis sur l'individu et a l'avantage d'écarter toute idée que les secours en cas de catastrophe relèveraient de la charité. Mais une telle approche présente un sérieux inconvénient: elle est limitée par l'étendue des droits eux-mêmes et est donc exposée aux contestations quant à l'étendue de la protection de ces droits. Les droits de l'homme peuvent faire l'objet de sérieuses limitations dans les situations d'urgence, et les obligations qui correspondent aux droits de l'homme ne lient pas chaque État

mais essentiellement le seul État affecté. M. Nolte précise qu'il ne veut pas dire par là qu'en la matière les droits de l'homme ne sont pas pertinents, ils sont importants s'agissant de renforcer la position des individus victimes d'une catastrophe et d'identifier leurs besoins, mais le projet devrait avoir un fondement plus large, à savoir les besoins des personnes concernées. Ces besoins peuvent aller bien au-delà de leurs droits, et les secours en cas de catastrophe ne devraient pas pouvoir être entravés par des contestations quant à l'étendue des droits. Même dans le cas des catastrophes qui n'acquiescent pas une dimension internationale parce que les moyens dont dispose l'État affecté lui suffisent pour faire face à la situation, on ne parle généralement pas en termes de droits mais en termes de besoins. Pour cette raison et pour d'autres, M. Nolte propose d'inverser l'accent qui est mis dans la deuxième partie du projet d'article 1, qui se lirait alors comme suit, en tant qu'élément d'un préambule ou d'un article distinct: «afin que les États puissent répondre de manière adéquate et efficace aux besoins des personnes en cas de catastrophe, y compris assurer la réalisation de leurs droits». Ce libellé n'éliminerait pas les droits de l'homme en tant qu'élément clef des secours en cas de catastrophe, mais il les placerait dans un contexte plus large, celui des besoins de l'individu. Une telle approche, fondée sur deux piliers, mais privilégiant la satisfaction des besoins, loin d'affaiblir l'esprit ou le but des activités de secours en cas de catastrophe, le renforcerait.

20. La définition du terme «catastrophe» exige par ailleurs une certaine prudence. S'il est incontestable et évident que souvent il n'est pas possible de distinguer clairement entre catastrophe naturelle et catastrophe due à l'activité de l'homme, il est également vrai que, du point de vue de l'individu et de ses droits, cela ne fait aucune différence. Mais cela ne doit pas amener la Commission à des conclusions trop larges. Toute crise grave n'est pas une catastrophe. Comme l'a dit M. McRae, la crise économique que connaît actuellement le monde n'est pas en tant que telle une catastrophe, même si elle peut avoir des effets catastrophiques dans certaines régions. M. Nolte se dit aussi moins certain que M. Dugard que la situation au Zimbabwe soit une catastrophe au sens technique qu'il appartient à la Commission de définir. Tout en étant moins familier que M. Dugard avec la situation qui règne dans ce pays et même s'il considère que des secours sont nécessaires pour la population du Zimbabwe, qualifier cette situation de catastrophe revient presque à dire qu'une mauvaise gestion politique et des violations des droits de l'homme constituent une catastrophe. Il n'est pas certain que cela soit à l'avantage des victimes de certaines violations des droits de l'homme, et M. Nolte est donc favorable à un critère comme celui que propose le Rapporteur spécial, à savoir une «perturbation grave» du fonctionnement de la société. Un tel critère est particulièrement important si l'on ne peut limiter les causes possibles d'une catastrophe.

21. Que la Commission opte pour une approche fondée sur les droits, une approche fondée sur les besoins ou une approche mixte, ce qui importe le plus est bien entendu de déterminer les obligations et les compétences de l'État affecté. Il s'agit avant tout d'une question qu'il faudra traiter dans les futurs rapports et à l'occasion des sessions à venir, même si l'on peut d'ores et déjà examiner, comme l'a proposé M. Gaja, les causes possibles de refus

des États de coopérer en mettant l'accent sur les aspects institutionnels, en particulier le rôle de l'Organisation des Nations Unies et le devoir des États de lui «donner assistance» (Art. 2, par. 5, de la Charte des Nations Unies). M^{me} Escarameia a donc raison de dire qu'il faudrait partir du principe que les États Membres sont tenus de prêter assistance à l'ONU. D'un autre côté, compte tenu de la déclaration très claire du Secrétaire général, la Commission devrait peut-être écarter la question du devoir de protéger en tant que source possible d'obligations pour les États Membres, bien que cela ne signifie en rien qu'il n'existe pas d'autres sources de droits et d'obligations des États tiers en cas de catastrophe. Ainsi, lorsqu'un État reste simplement indifférent devant une famine qui sévit sur une partie de son territoire et provoque la mort d'un grand nombre de personnes, son indifférence n'est peut-être pas constitutive d'un génocide au sens technique du terme, mais il se peut très bien qu'elle constitue une violation d'une norme impérative du droit des droits de l'homme, qui, à son tour, autoriserait et obligerait les États tiers à engager la responsabilité de l'État concerné ou ferait à tout le moins obligation à cet État d'accepter l'aide proposée. M. Nolte convient avec M^{me} Escarameia que la Commission ne devrait pas exclure de la portée du sujet les conflits armés en tant que tels; elle devrait plutôt formuler une clause sans préjudice concernant les règles relatives aux conflits armés. Il appuie l'idée du Rapporteur spécial de distinguer deux principaux axes, même s'il y en a certainement davantage: la relation entre États, d'une part, et, d'autre part, la relation entre les États et les autres sujets de droit international – en particulier les personnes et les ONG, et d'en préciser le cadre au fur et à mesure des travaux de la Commission sur le sujet. En ce qui concerne l'obligation de coopérer, il convient avec M. Gaja que ce principe devrait être traité conjointement avec d'autres principes de fond auxquels il est lié. M. Nolte ne conteste pas l'existence de l'obligation des États de coopérer, mais elle n'est qu'une des obligations élémentaires dont ils sont tenus. Contrairement aux projets d'articles 1 et 2, il est encore trop tôt pour renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction.

22. Le PRÉSIDENT relève, en qualité de membre de la Commission, que M. Nolte a évoqué l'hypothèse d'une famine qui laisserait indifférent l'État sur le territoire duquel elle sévit. Or le fait de ne pas porter assistance à des personnes particulièrement démunies est érigé en infraction par nombre de constitutions et de codes pénaux à travers le monde, de sorte que la Commission pourrait s'appuyer sur cette pratique commune pour élaborer un principe général du droit.

23. M. OJO note que l'adoption d'une approche fondée sur les droits pour traiter le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, en vue de sa probable codification, soulève des difficultés. Dans son rapport, le Rapporteur spécial présente les deux aspects du sujet, à savoir la question des droits et obligations réciproques des États, d'une part, et celle des droits et obligations des États vis-à-vis des personnes ayant besoin d'une protection, d'autre part. Il examine aussi de manière approfondie la pratique conventionnelle et celle des autorités judiciaires dans le domaine de la double protection des États et des personnes en droit international, en balayant des sujets aussi divers que le génocide, les relations consulaires et l'Accord

général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de l'OMC (par. 19 à 27 du rapport). Il analyse également, comme il se doit, les sources de droit international relatives à la protection des personnes en cas de catastrophe, à savoir notamment le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et les règles de droit international concernant les réfugiés, les personnes déplacées et les catastrophes. L'analyse du Rapporteur spécial justifie par conséquent amplement son choix d'inclure la double protection dans la portée du sujet.

24. En ce qui concerne la définition du terme «catastrophe», il convient de se féliciter que le Rapporteur spécial ait passé au crible les instruments internationaux et la pratique judiciaire en la matière. Que ce soit dans les premiers paragraphes ou dans la conclusion de la partie du rapport consacrée à cette question, le Rapporteur spécial dit tout le bien qu'il pense de la Convention de Tampere, estimant qu'elle fournit les «meilleures indications» pour définir la notion de catastrophe (par. 44 du rapport). Il appelle toutefois l'attention sur plusieurs limites de la Convention, notamment en ce qu'elle voit une «catastrophe» dans «une menace réelle et généralisée à la vie ou à la santé humaine, aux biens ou à l'environnement» (art. 1, par. 6). C'est à juste titre que le Rapporteur spécial fait observer que l'«on pourrait aussi envisager une définition exigeant qu'il y ait un dommage effectif pour qu'il y ait catastrophe» (par. 34 du rapport). Cette affirmation met bien en évidence la particularité principale du sujet examiné, dont l'intitulé suppose l'existence réelle d'une catastrophe, puisqu'il parle de protection des personnes «en cas» de catastrophe.

25. Le Rapporteur spécial prend ensuite ses distances avec d'autres aspects de la définition énoncée dans la Convention de Tampere en évitant toute référence à la cause de la catastrophe – accidentelle, naturelle ou humaine. Selon lui, d'une part, il est singulièrement difficile d'établir une relation causale claire et, de l'autre, un tel critère ne constituerait pas une contribution marquante à la définition du terme. Le Rapporteur spécial va donc puiser très largement dans d'autres instruments internationaux et décisions judiciaires et, ce faisant, n'inclut pas dans le projet d'article 2 des éléments saillants de la notion de catastrophe. La nécessité d'assurer la protection des victimes en vertu du droit international découle du fait qu'un tel événement revêt une dimension internationale dès lors que la capacité et les moyens locaux d'y faire face sont dépassés. Cet élément est crucial dans au moins trois instruments examinés par le Rapporteur spécial. Une catastrophe ne devrait appeler l'attention de la communauté internationale que lorsqu'elle est d'une ampleur telle qu'elle dépasse les moyens – humains, matériels, techniques ou autres – des acteurs étatiques ou non étatiques au niveau local. Alors, l'État serait tenu d'une obligation de demander une intervention internationale. Ainsi, comme l'indique le Secrétariat dans son mémoire sur la protection des personnes en cas de catastrophe, il y a une «reconnaissance accrue de l'obligation pour l'État touché de demander de l'aide, à tout le moins lorsque ses propres moyens ne suffisent pas pour faire face à la catastrophe²¹⁴».

²¹⁴ A/CN.4/590, par. 57 (reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la soixantième session).

26. M. Ojo propose de modifier le projet d'article 2 de sorte que la réserve «à l'exclusion d'un conflit armé» fasse l'objet d'un autre paragraphe ou vienne à la fin de la définition proprement dite. Le projet d'article 2 pourrait se lire comme suit: «On entend par "catastrophe" une perturbation grave du fonctionnement d'une communauté ou d'une société causant des pertes en vies humaines, matérielles ou environnementales importantes excédant la capacité locale d'y faire face, à l'exclusion d'un conflit armé.» Il convient enfin de féliciter le Rapporteur spécial de son analyse approfondie des principes fondamentaux de la coopération et de la solidarité dans les relations internationales, deux principes qui constituent des exigences irréductibles dans un monde de plus en plus interdépendant, en particulier en matière d'intervention et de gestion des opérations en cas de catastrophe. En conséquence, M. Ojo fait sien le projet d'article 3, tel qu'habituellement rédigé par le Rapporteur spécial.

27. M. FOMBA dit que le Rapporteur spécial a bien posé les termes du débat en effectuant des recherches fouillées et une analyse approfondie des questions à l'examen; les trois projets d'article qu'il propose constituent donc une excellente base de travail. Pour ce qui est de la conception générale du sujet, il importe de se pencher tout d'abord sur la question du droit à l'assistance humanitaire et de ses implications d'un double point de vue, à savoir juridique et pratique. Deuxièmement, la question de la responsabilité principale de l'État doit être étudiée en mettant l'accent sur les obligations de l'État, y compris lorsque celui-ci ne peut ou ne veut pas intervenir lui-même. Troisièmement, la question du droit des tiers de porter assistance à l'État affecté doit être abordée en mettant l'accent sur les conditions de la licéité et les limites de l'action extérieure. Quatrièmement, la question de l'obligation générale de coopérer avec l'État affecté dans les différentes phases du processus opérationnel de l'assistance doit aussi être traitée en mettant un accent particulier sur le cas de l'assistance aux États en développement. Cinquièmement, il faut étudier la question de l'obligation pour l'État affecté de prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour faciliter l'assistance. Enfin, la question de l'obligation pour l'État affecté de ne pas refuser l'assistance dans certains cas et celle des voies et moyens idoines permettant d'en garantir le respect, doivent également être traitées.

28. En ce qui concerne les projets d'article proposés, M. Fomba dit à propos du projet d'article 1 (Champ d'application) qu'il partage a priori l'avis selon lequel le libellé actuel associe deux éléments à la fois liés et différents, à savoir la portée, d'une part, et les buts ou objectifs opérationnels, de l'autre. Aussi semble-t-il plus logique et judicieux de vouloir séparer les deux aspects, ce qui explique la proposition de reformulation de M. Gaja, à laquelle on peut souscrire. Cela étant, l'on pourrait adopter un autre libellé, à savoir: «Le présent projet d'articles s'applique à la protection des droits humains fondamentaux et à la réalisation des besoins essentiels des personnes en cas de catastrophe.» Une telle formulation présente l'avantage de refléter une plus grande cohérence. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Définition du terme «catastrophe»), il est illusoire de prétendre parvenir à une définition parfaite et universellement acceptable. Cela dit, quelques tentatives existent et, dans le lot, le Rapporteur spécial a cru bon de

choisir la moins mauvaise. En ce qui concerne le libellé actuel, M. Fomba est d'accord avec M. Gaja pour dire que, la perturbation n'étant pas, en tant que telle, un élément intrinsèque de la définition de la catastrophe mais plutôt sa conséquence, on pourrait en revoir la rédaction. Pour ce qui est du sort des conflits armés, il est indéniable qu'ils figurent parmi les causes des situations d'urgence et de catastrophe. Il est tout aussi vrai que les dispositions spécifiques du droit international humanitaire sont applicables en cas de conflit armé. Aussi, en se référant à l'exemple de la résolution de l'Institut de droit international de 2003 relative à l'assistance humanitaire²¹⁵, on pourrait, plutôt que de dire «à l'exclusion d'un conflit armé», prévoir une clause sans préjudice, une idée soutenue, semble-t-il, par un certain nombre de membres de la Commission. En ce qui concerne l'article 3 (Obligation de coopérer), il s'agit d'une disposition fondamentale, mais dont le libellé actuel semble encore soulever quelques interrogations. Il a été proposé de remplacer l'expression «aux fins du présent projet d'articles» par «en cas de catastrophe»; cela est acceptable car c'est plus clair et direct. Pour certains membres de la Commission, comme M^{me} Escarameia, l'expression «le cas échéant» occulte ou contrarie la compétence clairement établie et «automatique» des Nations Unies, un avis que M. Fomba ne partage pas, du moins à première vue. D'autre part, les catégories d'acteurs mentionnées aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 3 ne semblent pas faire l'unanimité. Cette question est peut-être une question de principe qu'il faudrait trancher au préalable. En conclusion, M. Fomba est favorable au renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction. Pour ce qui est du projet d'article 3, il est peut-être prématuré de le renvoyer au Comité de rédaction pour deux raisons au moins: le niveau actuel de désaccord quant à son contenu et la nécessité de savoir si d'autres dispositions complémentaires sont prévues, notamment en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de l'actuel projet d'article 3, comme c'est par exemple le cas dans la résolution de l'Institut de droit international de 2003.

29. M. CAFLISCH dit que la Suisse, comme d'autres pays, s'est dotée d'un corps permanent d'aide en cas de catastrophe qui est fréquemment appelé à intervenir à l'occasion de catastrophes – souvent naturelles – à l'étranger. La Suisse n'intervient évidemment qu'avec l'accord de l'État concerné dans le but de servir celui-ci et, surtout, sa population. Il arrive toutefois que, malgré cet accord et la solidarité qui est à la base de l'intervention, des difficultés surgissent et fassent obstacle au bon déroulement des opérations. Dans le cadre de ses travaux, un des principaux buts que la Commission doit poursuivre est de déterminer les conditions de l'action internationale humanitaire en cas de catastrophe et, tout particulièrement, les conditions de l'action internationale humanitaire entre les États concernés; M. Caflisch est impatient de savoir quelles seront, concrètement, ces conditions.

30. Le Rapporteur spécial invite la Commission à se concentrer, du moins pour le moment, sur les catastrophes qui se sont déjà produites et sur leurs suites, ce en quoi il a sans doute raison. Cela dit, il ne faut pas perdre de vue l'aspect préventif. Comme l'enseigne l'actualité, des

²¹⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. 2 (session de Bruges, 2003), p. 262 et suiv.

catastrophes auraient pu être évitées – et leurs conséquences atténuées – par des précautions adéquates qui n'ont pas toujours été prises ou n'ont pas pu l'être. C'est ici aussi que la solidarité doit intervenir en permettant aux pays qui le souhaitent de créer les services de prévision nécessaires. Il serait sans doute utile que la Commission garde cette question à son ordre du jour, même si, comme le Rapporteur spécial le rappelle au paragraphe 18 de son rapport, la Stratégie internationale de prévention des catastrophes des Nations Unies s'efforce déjà de sensibiliser l'opinion à l'importance de la prévention.

31. Pour ce qui est du champ d'application du projet d'articles, décrit à l'article 1, M. Caflich dit qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire sinon que ce texte lui paraît passablement compliqué; le Comité de rédaction va sans doute s'atteler à sa simplification. En ce qui concerne l'article 2, qui doit définir la notion de «catastrophe», ce terme devrait renfermer deux éléments, à savoir, premièrement, un événement soudain et non prévu (mais pas nécessairement imprévisible) d'origine naturelle ou humaine et, deuxièmement, un événement qui a une incidence importante et négative sur la vie, le bien-être et les biens de la population ou d'un segment important de celle-ci. Ces éléments excluent les conflits armés, comme le fait également, et à juste titre, le texte de l'article 2 qui est proposé. Cet article propose aussi un autre élément, celui d'«une perturbation grave du fonctionnement de la société», mais on peut se demander si en cas de «catastrophe» tel est toujours le cas; quoi qu'il en soit, il semble que cet élément soit formulé de manière très générale. Pour cette raison, M. Caflich penche pour les formules citées aux paragraphes 39 à 41 du rapport. Concernant l'article 3, relatif à l'obligation de coopération des États entre eux et avec divers organismes, il faudrait peut-être inclure le CICR, comme l'a suggéré à juste titre M^{me} Jacobsson. Le CICR agit certes principalement dans le cadre de conflits armés, mais cela n'implique pas une abstention totale dans l'aide en cas de catastrophe ou dans des situations «mixtes». Comme l'ont fait valoir d'autres membres de la Commission, on ne devrait pas parler dans cette disposition de «société civile» sans la moindre précision.

32. Sir Michael WOOD appelle l'attention sur la complexité du sujet à l'examen et dit ne pas voir clairement dans quelle direction la Commission s'est engagée. Il ne faut y voir aucune critique à l'égard du Rapporteur spécial ou du Secrétariat, qui n'ont pas ménagé leur peine pour éclaircir le sujet et ont effectué un travail admirable. La documentation relative à la protection des personnes en cas de catastrophe est abondante, et les expériences et compétences en la matière sont multiples. Le sujet examiné étant surtout d'ordre pratique, il convient de se féliciter que le Rapporteur spécial ait étroitement collaboré avec les agents en poste sur le terrain, et il doit être encouragé à poursuivre dans cette voie, qui est essentielle à l'utilité des travaux de la Commission. À cet égard, le principal défi consiste à savoir s'il serait utile d'élaborer des principes juridiques présentant le degré de généralité qui caractérise les travaux de la Commission; or cette question reste sans réponse. Quoi qu'il en soit, le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission avec la bénédiction de la Sixième Commission, et il faut donc agir au mieux pour aboutir à un résultat utile.

33. Une des questions essentielles qui est posée consiste à savoir ce que l'on peut dire des obligations de l'État affecté: dans quelle mesure et dans quelles circonstances est-il tenu de coopérer avec ceux qui se proposent de lui venir en aide? Est-il juridiquement tenu, dans des circonstances extrêmes, d'accepter l'aide qui lui est offerte par les autres et, dans l'affirmative, dans quelle mesure s'agit-il d'une obligation juridique? Il n'est pas certain que la Commission doive s'efforcer de répondre directement à ces questions, qui au reste ne devraient peut-être pas être posées aussi frontalement. Quoi qu'il en soit, pour les raisons indiquées par le Secrétaire général et par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, ainsi que par de nombreux membres de la Commission, il n'est pas opportun de tenter d'invoquer la «responsabilité de protéger». C'est une notion encore fragile dont l'éventuel champ d'application est actuellement limité. Il ne serait pas utile aux futurs débats sur la responsabilité de protéger ni aux travaux de la Commission que celle-ci tente à présent d'étendre cette notion aux catastrophes de manière générale.

34. L'expression «approche fondée sur les droits» n'est pas de nature juridique. Le Rapporteur spécial explique dans son rapport préliminaire que l'approche fondée sur les droits «prend en considération non seulement les besoins humains mais aussi l'obligation de la société de respecter les droits inaliénables de la personne humaine» et qu'elle «permet aux individus de demander justice en tant que droit et non pas comme acte de charité, et confère aux collectivités une base morale à partir de laquelle elles peuvent demander une assistance internationale si nécessaire»²¹⁶. Cela ressemble plutôt à une approche philosophique ou morale. Peut-être cette expression est-elle une sorte de raccourci suggérant que le sujet devrait être abordé du point de vue des droits des victimes d'une catastrophe plutôt que sous l'angle des droits et obligations des États concernés. Le Rapporteur spécial revient sur cette approche dans son deuxième rapport, où il écrit notamment qu'elle «est un point de départ utile qui implique, cela est très important, une terminologie également fondée sur les droits» (par. 17). Il serait bon qu'il explique concrètement les conséquences de l'adoption d'une telle approche pour le traitement du sujet.

35. Dans l'attente de ces précisions, Sir Michael propose, au moins dans un premier temps, de se concentrer sur les droits et obligations des États – l'État affecté et les autres États – en cas de catastrophe. Plutôt que de partir d'un point de vue abstrait, il juge préférable d'encourager et de faciliter les mesures concrètes que les États, en particulier les États affectés, devraient prendre pour répondre «de manière adéquate et efficace» aux besoins des personnes, selon les termes du projet d'article 1. Transformer cet exercice en un nouvel énoncé des droits fondamentaux d'un groupe particulier de personnes – dans le cas présent, les victimes – risque de détourner la Commission de son véritable objectif, qui consiste à faire en sorte qu'il soit répondu le mieux possible aux besoins des intéressés. Pour ces raisons, il faudrait supprimer, au projet d'article 1, les mots «la réalisation des droits des personnes dans un tel cas». Par ailleurs, étant

²¹⁶ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/598, par. 12.

donné que, comme d'autres membres l'ont fait observer, le projet d'article 1 aborde deux éléments qu'il convient de distinguer, à savoir, d'une part, la portée du projet d'articles et, d'autre part, le but de celui-ci, il serait préférable de recentrer le projet d'article 1 sur la portée, comme l'a suggéré M. Gaja. On pourrait simplement dire que les articles s'appliquent à la protection des personnes en cas de catastrophe.

36. Sir Michael approuve la plupart des observations qui ont été formulées à propos du projet d'article 2 (Définition du terme «catastrophe»). Il ne voit pas comment il serait possible de se passer d'une formulation plus élaborée. De nombreux précédents existent, sur lesquels la Commission peut s'appuyer. Quant à l'exclusion des conflits armés, nécessaire et importante, sa formulation doit être examinée plus avant. Une clause «sans préjudice» ne sera pas nécessairement suffisante, mais il est difficile de se prononcer sans avoir une idée plus précise de la teneur du projet d'articles. Peut-être faudrait-il y consacrer un article distinct. En fonction de la teneur du projet, la Commission souhaitera peut-être écrire que les dispositions du projet d'articles ne s'appliquent pas dans la mesure où les questions visées sont régies par le droit international humanitaire.

37. Concernant le projet d'article 3 (Obligation de coopérer), Sir Michael partage l'avis que cette obligation ne signifie pas grand-chose lorsqu'elle est formulée de manière abstraite, comme c'est le cas en l'occurrence.

38. Premièrement, au chapitre du deuxième rapport qui traite de la solidarité et de la coopération (par. 50 à 70), il est fait référence à la solidarité comme s'il s'agissait d'un principe, distinct de celui de coopération. Elle y est même qualifiée de «principe juridique international». Ailleurs dans le rapport, les termes «solidarité» et «coopération» semblent être employés indifféremment. Or le terme «solidarité» ne figure pas dans le projet d'article lui-même, ce qui est une bonne chose, puisqu'il ne s'agit pas d'une notion de droit international mais plutôt d'une notion de morale ou d'éthique. Il est difficile de voir ce qu'une notion ou un «principe» de solidarité pourrait ajouter, sur le plan du droit, à la coopération, en tout cas dans le contexte du sujet à l'examen. Dans le passage du rapport du Secrétaire général de l'ONU de 1990, sur l'assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre, cité dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, il est dit que «la notion de solidarité internationale [...] comprise comme un sentiment de responsabilité [...] prend sa source dans les principes moraux de la Charte»²¹⁷. Cela ne donne pas à penser qu'il s'agit d'un principe juridique.

39. Deuxièmement, il est dit dans le deuxième rapport que le «principe de coopération» s'applique «aussi bien entre les nations qu'entre les individus» (par. 50). L'«obligation de coopérer» est effectivement «bien établie» en tant que principe du droit international, comme cela est indiqué plus loin (par. 52). Ce qui n'est pas clair, toutefois, dans l'état actuel du droit international ou dans le contexte du sujet à l'examen, c'est quelles mesures précises – le cas échéant – elle exige d'un État donné. La

manière dont l'obligation de coopérer est énoncée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies²¹⁸, citée dans le deuxième rapport, est tellement générale qu'il est difficile d'en dégager la teneur. Pour ce qui est des obligations spécifiques de coopérer que les États peuvent contracter en vertu d'instruments précis tels que ceux mentionnés au paragraphe 55 du deuxième rapport, il en va peut-être autrement mais, même dans le cas de ces instruments, il serait intéressant de savoir quels effets une obligation générale de coopérer a eu dans la pratique. La référence aux instruments du «nouvel ordre économique international» (par. 57) n'en suggère aucun. Tout ce que l'Assemblée générale énonce dans une résolution ne constitue pas un «principe juridique international» (ibid.).

40. Bien entendu, la coopération internationale est très importante s'agissant des secours en cas de catastrophe. C'est peut-être dans ce domaine qu'elle est la plus évidente et qu'elle répond le mieux aux exigences de l'opinion publique. Il est indéniable qu'il faut tout faire pour encourager et faciliter une telle coopération. Mais le fait qu'une chose est importante et doit être encouragée ne signifie pas qu'il s'agit d'une obligation juridique à l'échelon international.

41. Avant de renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction, il faudrait éclaircir certains points. S'agit-il de proposer un texte contenant une obligation *de lege ferenda* ou de reformuler une obligation de coopérer qui existe déjà en tant qu'élément du droit dans le domaine des secours en cas de catastrophe? Dans un cas comme dans l'autre, la teneur de cette obligation doit être claire. Est-ce un principe général plutôt qu'une règle? Ou s'applique-t-elle de manière précise dans des circonstances données? Si c'est une obligation, qu'elle soit générale ou plus spécifique, qui en sont les bénéficiaires, son exécution peut-elle être exigée et, si oui, par qui?

42. Comme d'autres membres de la Commission, Sir Michael pense qu'il est prématuré de renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction, en tout cas sans les examiner plus avant, afin de ne pas imprimer une certaine rigidité aux travaux futurs. Les projets d'articles 1 et 2 pourraient l'être à la condition de parvenir à un consensus sur les modifications à leur apporter, mais il en va autrement du projet d'article 3, qui aborde la substance même du sujet: il serait prématuré de choisir un itinéraire plutôt qu'un autre avant d'avoir une idée plus précise de la destination finale.

43. M. VASCIANNIE n'est pas certain non plus de ce que signifie une approche «fondée sur les droits». Peut-être cela veut-il dire que d'un point de vue philosophique, dans les situations de catastrophe, il convient de prêter une attention particulière aux besoins et préoccupations des personnes affectées. Vus sous cet angle, les «droits» et les «besoins» sont quasiment synonymes, et il s'agit de placer la personne au centre de l'analyse. Si telle est bien l'intention, elle est pour l'essentiel acceptable mais elle ne fournit qu'une orientation générale qui

²¹⁷ A/45/587, par. 5.

²¹⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1.

n'indique pas comment, lorsqu'une catastrophe survient, traduire tout cela dans les faits. Il reste à examiner si, en fonction de règles établies précises, on peut considérer telle mesure comme acceptable ou non, en tenant compte également d'autres considérations comme les ressources disponibles, les vues des États, les conflits d'intérêts et le rôle des entités publiques et privées.

44. Si l'approche fondée sur les droits signifie essentiellement qu'il faut respecter les droits des personnes même en cas de catastrophe, cela est également acceptable. Dans une situation de catastrophe, le droit international exige le respect des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité dans le traitement des victimes. Il exige également que certains droits fondamentaux, comme le droit à la vie, continuent d'être respectés même si des dérogations concernant certains droits de l'homme peuvent être autorisées.

45. Le problème est que l'approche fondée sur les droits ne se limite pas à cela. L'accent placé sur les droits des personnes en cas de catastrophe suppose de cerner les obligations qui en découlent. Celles-ci incombent-elles aux autres personnes, à l'État affecté ou à d'autres États? Si les droits des personnes touchées par la catastrophe ne sont pas respectés, qu'exige ou que permet le droit international? Ces points ont été soulevés par M. Gaja avec beaucoup de finesse, et M. Vasciannie s'associe à son intervention.

46. De manière plus générale, il est à craindre que, sans une idée claire de la signification et des implications de l'approche fondée sur les droits, on se rende compte très vite qu'une telle approche suppose que lorsqu'un État affecté ne pourra pas répondre aux besoins des personnes touchées par une catastrophe, d'autres États revendiqueront le droit ou l'obligation d'intervenir au nom des victimes. Cette question a été examinée à la session précédente mais peut-être pas suffisamment. M. Nolte et le Président, en sa qualité de membre, notamment, semblaient défendre l'idée que les autres États avaient le droit de fournir une assistance humanitaire. C'est pourquoi il semble pertinent de réexposer brièvement quelques objections à l'encontre de la notion d'assistance humanitaire «forcée» (lorsque l'État affecté refuse cette assistance). Premièrement, le fait de contraindre un État affecté à accepter une assistance est contraire aux principes de souveraineté et de non-intervention, qui font partie des principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies et du droit international en général. Deuxièmement, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale (Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies) dispose que l'aide humanitaire doit être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel de celui-ci. Troisièmement, la position de la majorité des États est sans ambiguïté: la plupart n'acceptent pas l'idée d'une intervention humanitaire en cas de catastrophe. On peut le constater, par exemple, dans le mémorandum du Secrétariat de 2008²¹⁹. Quatrièmement, comme indiqué au paragraphe 8 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, certaines délégations à la Sixième Commission, notamment celles de

la Chine, de l'Inde et du Japon, semblent douter de la pertinence d'un «devoir de protéger» dans ce domaine du droit. Il ne sera pas aisé de défendre l'idée que d'un droit présumé de recourir à la force militaire pour protéger des personnes victimes de violations flagrantes des droits de l'homme, on peut déduire un droit de recourir à la force militaire pour obliger un État à accepter de l'aide lors d'une épidémie de choléra ou d'une autre catastrophe. Cinquièmement, d'autres éléments incitent à considérer l'intervention humanitaire forcée avec scepticisme: le risque d'abus, le risque de traitement inégal et la difficulté de déterminer le seuil d'intervention approprié pour aider les États qui ne souhaitent pas l'être. Il n'y a donc pas d'*opinio juris*, pas de pratique des États, et ce n'est pas une bonne proposition *de lege ferenda*.

47. En conséquence, M. Vasciannie encourage le Rapporteur spécial à accorder davantage d'attention à la notion de l'approche fondée sur les droits et à préciser la signification et les implications de cette approche dans le contexte des secours en cas de catastrophe. De manière générale, le souhait du Rapporteur spécial est qu'une aide soit fournie aux personnes, et qu'il soit donné effet aux notions de solidarité et de coopération, qui occupent une place importante – bien qu'un peu floue – dans son deuxième rapport. M. Vasciannie partage l'avis qu'une des façons d'y parvenir est de distribuer l'assistance en cas de catastrophe par les canaux prévus dans le système des Nations Unies, sur la base du consentement de l'État affecté, point déjà évoqué par M. Gaja.

48. Pour ce qui est de la portée *ratione temporis* du sujet, M. Vasciannie juge acceptable la proposition du Rapporteur spécial qui tend à la limiter à la catastrophe proprement dite et aux phases postérieures à celle-ci, sans préjudice de la possibilité d'examiner à un stade ultérieur la préparation aux catastrophes.

49. Concernant le projet d'article 1 (Champ d'application), il pourrait être suffisant d'écrire, comme l'ont fait observer M. Gaja, M. Wisnumurti et M. Nolte, entre autres, que le projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe. Le reste de la phrase («assurer la réalisation des droits des personnes dans un tel cas») a davantage sa place dans un préambule, vu qu'il expose la raison d'être du futur instrument et les moyens qui permettront d'en atteindre les principaux objectifs.

50. Pour ce qui est du projet d'article 2 (Définition du terme «catastrophe»), le Rapporteur spécial, après avoir soulevé avec perspicacité plusieurs questions importantes, exprime sa préférence pour la définition donnée dans la Convention de Tampere, dont il reprend les principaux aspects. M. Vasciannie approuve cette démarche, en particulier l'idée qu'il ne faut pas limiter les catastrophes dont il est question aux catastrophes naturelles. Il approuve également l'idée qu'il faut exclure de la définition les conflits armés et souhaiterait que la proposition de clause sans préjudice formulée par M^{me} Escarameia soit examinée plus en détail. Il se pose cependant quelques questions. Premièrement, il n'est pas tout à fait certain qu'une catastrophe soit en elle-même une grave perturbation du fonctionnement de la société: elle est plutôt la cause d'une telle perturbation. Deuxièmement, il se demande si, dans

²¹⁹ A/CN.4/590 et Add.1 à 3, par. 20 à 23.

son libellé actuel, la définition n'est pas trop générale: une perturbation grave du fonctionnement de la société n'est pas nécessairement une catastrophe. Plus important encore, étant donné que le fait qu'un événement donné entre ou non dans la catégorie des catastrophes aux fins du sujet à l'examen peut avoir des conséquences importantes, il serait préférable d'avoir pleinement exploré ces conséquences avant d'établir la version définitive de la définition.

51. Le projet d'article 3 (Obligation de coopérer) indique que les États coopèrent entre eux et, le cas échéant, avec les organisations internationales compétentes, la FICR (mais non le CICR) et la société civile. Cela est trop vague. De plus, comme M. McRae et d'autres membres l'ont fait remarquer, si l'État affecté ne coopère pas avec d'autres États, il commettra une violation de l'article 3. Or il s'agit d'une obligation de coopérer avec une catégorie d'États qui n'est pas définie («entre eux»). Aucune discrétion n'est laissée à l'État affecté, pas même une clause de sauvegarde du type «le cas échéant». Par ailleurs, comme M. Caffisch l'a fait remarquer, le problème que pose l'expression «société civile», c'est que l'on peut lui faire dire à peu près tout ce qu'on veut.

52. M. Vasciannie encourage le Rapporteur spécial à envisager de soumettre les projets d'articles 1 à 3 au Comité de rédaction ultérieurement, dans son prochain rapport. À défaut, il approuverait le renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction et prierait le Rapporteur spécial de dégager les incidences de l'approche fondée sur les droits, en particulier pour ce qui est de la question de savoir s'il existe un droit d'intervention visant à faire en sorte que l'assistance soit acceptée en cas de catastrophe.

53. M. NOLTE souhaiterait dissiper un malentendu à propos d'une opinion que M. Vasciannie lui a attribuée. Lors d'une de ses interventions à la session précédente sur ce point, M. Nolte avait notamment dit qu'il n'avait aucune difficulté en principe à considérer le droit à l'assistance humanitaire comme existant implicitement dans le droit international humanitaire, et qu'il le voyait comme un droit individuel exercé collectivement²²⁰. Cela étant, ce droit doit selon lui être applicable de la même manière que les autres droits de l'homme, c'est-à-dire sans usage illicite de la force. Conçu de la sorte, on voit mal comment un tel droit peut aller à l'encontre des principes légitimes de souveraineté et de non-intervention. La notion de responsabilité de protéger doit être comprise à la lumière de cette interprétation classique du droit. Elle demeure essentiellement d'ordre politique et moral et ne modifie en rien le droit relatif à l'usage de la force. Il n'est pas approprié que la Commission suggère un quelconque changement à cet égard.

54. M. VASCIANNIE dit que si cela signifie que M. Nolte n'approuve pas l'idée de fournir une assistance humanitaire par la force, il notera avec plaisir qu'il ne fait pas partie du groupe de membres qu'il a mentionné.

55. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'a jamais appuyé

l'idée d'une intervention militaire en cas de catastrophe humanitaire. Ce qu'il a dit sur le sujet se rapporte principalement à deux éléments. D'une part, l'objectif du projet est de protéger les victimes de catastrophe et, pour cela, l'acteur principal, le principal responsable, c'est l'État affecté. D'autre part, si l'État affecté ne protège pas les personnes ou n'est pas en mesure de le faire, l'assistance internationale est utile et bienvenue, mais il faudra veiller, dans l'élaboration du projet d'articles, à définir des règles et des limites concernant cette coopération.

56. M^{me} XUE dit qu'on en arrive à un point extrêmement intéressant du débat. Il importe de bien distinguer entre assistance humanitaire et intervention humanitaire, car c'est cette dernière qui risque de poser problème.

57. M. VASCIANNIE, relevant que le Président a parlé de la responsabilité première de l'État affecté, dit que cette expression évoque fréquemment pour lui l'idée de responsabilité exclusive. Il importe donc de bien souligner que les autres États ont aussi une responsabilité et de déterminer ce qui doit être fait si l'État affecté n'accepte pas l'assistance internationale. Or celle-ci ne peut en effet être imposée par la force, et c'est pourquoi la notion de consentement est essentielle.

58. M. NOLTE dit qu'une fois exclu le recours à la force armée unilatérale – ce sur quoi s'accordent la plupart des membres de la Commission, sinon tous – il reste d'autres possibilités dont la Commission a traité dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²²¹.

59. M. OJO souhaite revenir sur un point qu'il a évoqué à la session précédente et auquel M. Vasciannie a fait référence. Le problème est de savoir où se trouve la limite entre la capacité d'un État de faire face à une catastrophe et le moment où il a réellement besoin d'une assistance. Si un État n'a pas besoin d'assistance, aucun État tiers ne peut intervenir. Mais si un État décide, au nom de sa souveraineté et du principe de non-intervention, de refuser toute assistance alors que la catastrophe est d'une telle ampleur que la population agonise, faut-il ne rien faire? À l'évidence, il est indispensable de déterminer le point à partir duquel l'État a besoin d'une assistance.

60. M. HMOUD dit qu'il appartient à l'État de décider s'il a besoin ou non d'assistance mais que sa responsabilité internationale peut être engagée, ce qui peut l'inciter à accepter l'assistance offerte sans qu'il ne soit aucunement question d'intervention militaire.

61. M. SABOIA dit que cette question est très difficile parce qu'elle porte sur la limite entre ce qui relève du droit et ce qui relève de la politique, domaines très proches s'il en est, comme l'a dit M. Ojo. Il partage nombre des points de vue exprimés par M. Vasciannie et d'autres membres en ce qui concerne la nécessité de respecter la souveraineté des États et d'interdire le recours à la force et s'oppose pour sa part à l'application du principe émergent de la responsabilité de protéger ainsi qu'à une interprétation large de l'assistance humanitaire sans le consentement de

²²⁰ *Annuaire... 2008*, vol. I, 2980^e séance, p. 155, par. 18.

²²¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E, p. 26, par. 76.

l'État. Cependant, il existe des situations limites dans lesquelles la communauté internationale ne peut rester indifférente, et, on l'a vu récemment, des pressions politiques et diplomatiques peuvent être exercées pour amener un État à tenir compte des besoins de sa population – sans qu'il ait jamais été question pour autant de faire intervenir le Conseil de sécurité pour obliger cet État à accepter l'assistance. Le fait que la responsabilité de l'État soit engagée ne suffit pas lorsque des gens continuent de mourir et que la situation risque de menacer la paix internationale. Se pose alors la question de savoir que faire, étant entendu que même si le recours à la force doit être évité par tous les moyens et n'être autorisé qu'en dernier ressort, on ne peut pas se contenter de ne pas intervenir.

62. M. WISNUMURTI craint que la Commission ne s'aventure dans des eaux troubles et que le débat ne devienne stérile. Pour sa part, il considère qu'une intervention humanitaire ne doit pas être imposée et qu'il ne s'agit, au fond, que d'un synonyme de la responsabilité de protéger, pour laquelle il existe déjà des lignes directrices. Il faut donc mettre un terme à ce débat et se concentrer sur la question de l'assistance humanitaire au sujet de laquelle, à son avis, il appartient à l'État de prendre une décision.

63. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle est extrêmement surprise par la tournure que prend le débat car elle est certaine que personne n'a jamais dit qu'une intervention militaire pouvait être justifiée, quelles que soient les circonstances. Il est très intéressant de noter que ceux qui ne veulent pas que l'État ait une obligation quelconque d'accepter une assistance humanitaire prétendent systématiquement que les autres ont dit qu'une intervention militaire serait autorisée. Or, encore une fois, personne n'a jamais prétendu que l'obligation pour un État d'accepter une assistance humanitaire est équivalente au droit d'un autre État d'intervenir militairement pour imposer cette assistance humanitaire. Ce qui a été dit, c'est qu'un État a l'obligation d'accepter l'assistance qu'il n'est pas en mesure d'apporter lui-même et que, s'il refuse, sa responsabilité ou celle de ses dirigeants peut être engagée. À l'évidence, être tenu pour responsable ne signifie pas que l'on va faire l'objet d'une intervention militaire. Il existe de nombreux degrés de responsabilité et des tribunaux pour trancher ces questions. Et même si les tribunaux qui seraient nécessaires ne sont pas toujours en place, du moins l'État est-il, en théorie, responsable, y compris lorsque les moyens de mettre en œuvre cette responsabilité font défaut? En outre, les États ne peuvent pas intervenir militairement dans d'autres États, seul le Conseil de sécurité étant habilité à le faire s'il estime que la situation menace la paix et la sécurité. Le même argument vaut pour la responsabilité de protéger, qui n'emporte pas la nécessité d'une intervention militaire. S'il importe d'analyser plus avant la responsabilité de protéger, c'est parce que certaines situations de catastrophe peuvent donner lieu à des crimes qui constituent des infractions à la responsabilité de protéger et que ce domaine est en pleine évolution.

64. M. NIEHAUS félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et estime parfaitement justifié de traiter le sujet à l'examen du point de vue des droits de la personne. Comme l'a noté le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, le Secrétaire général a indiqué que

«l'approche fondée sur les droits prend en considération non seulement les besoins humains mais aussi l'obligation de la société de respecter les droits inaliénables de la personne humaine. Elle permet aux individus de demander justice en tant que droit et non pas comme acte de charité, et confère aux collectivités une base morale à partir de laquelle elles peuvent demander une assistance internationale, si nécessaire». Il a mis en évidence l'obligation qu'a l'État touché de protéger les personnes et la nécessité de la coopération internationale dans les situations de catastrophe. Autre point important, aux fins de la protection que l'on cherche à apporter à la personne dans ces situations, le même régime s'applique que la catastrophe soit d'origine naturelle ou anthropique et le Rapporteur spécial s'est abstenu à juste titre d'établir des distinctions inutiles.

65. Les trois points de vue examinés – *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis* – sont de nature à faciliter l'étude, le traitement et la compréhension du sujet. En ce qui concerne l'aspect *ratione temporis*, il est indiqué au paragraphe 29 du rapport que, lors du débat à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont proposé de limiter le sujet à la catastrophe proprement dite et aux phases postérieures, ce qui ne paraît pas logique puisque les trois phases – avant, pendant et après la catastrophe – forment un tout et ont chacune une grande importance.

66. Les trois projets d'article proposés sont clairs et peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, même si comme beaucoup d'autres membres de la Commission M. Niehaus est gêné par la mention de la société civile à l'alinéa c du projet d'article 3. Par souci de clarté, il faudrait remplacer ce terme par un autre terme plus approprié, ce dont le Comité de rédaction peut se charger. Certains des commentaires ou critiques qui ont été faits sur le projet d'articles semblent porter en réalité sur un problème de méthode, plus précisément de présentation des rapports élaborés au sein de la Commission. En général, compte tenu de la complexité des sujets examinés, les rapports ne contiennent que quelques projets d'article qui ne peuvent à l'évidence traiter l'ensemble des problèmes. Une analyse trop rapide verra donc des lacunes là où, en réalité, on a un exposé méthodique du Rapporteur spécial, qui entend à l'évidence traiter de ces points dans des projets d'article ultérieurs consacrés aux différents aspects en question. Cela étant, le fait de relever ces omissions peut se révéler positif pour le résultat final des travaux pour peu que l'on garde une vision d'ensemble et qu'on laisse le Rapporteur spécial exposer dans des articles ultérieurs le fruit de ses analyses.

67. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport, qui contient un ensemble de trois projets d'article sur le champ d'application, la définition d'une catastrophe et l'obligation de coopérer. Le Rapporteur spécial a présenté de solides arguments juridiques pour faire progresser son approche du sujet et pour justifier les choix qu'il a faits dans les trois premiers projets d'article. Ce faisant, il a veillé à ce que le principe juridique qui fonde le projet d'articles existe en droit international et s'est gardé de promouvoir certains principes qui ne jouiraient pas de l'acceptation générale nécessaire pour faire du projet d'articles un instrument efficace permettant de faire face aux catastrophes naturelles.

68. Cela dit, certaines questions doivent être débattues dans le cadre des travaux en cours ou des futurs travaux sur le sujet. L'approche fondée sur les droits et le double caractère des droits sont des questions qui ne sont pas réglées au sein de la Commission et seront largement débattues par les États et les parties prenantes aux interventions de secours en cas de catastrophe.

69. En ce qui concerne la définition du terme «catastrophe» énoncée dans le projet d'article 2, il serait bon de savoir si le projet d'article ne portera que sur ce terme ou s'il contiendra d'autres définitions. Les projets d'article élaborés par la Commission contiennent en général un article consacré aux définitions, et il semble que le projet d'article 2 relève de cette catégorie. Si tel est le cas, il devra sans doute être révisé ultérieurement afin d'y insérer d'autres termes, car il faudrait également définir le terme «protection», notamment. Comme M. Hmoud l'a fait observer à la session précédente dans son intervention sur le rapport préliminaire, la signification que revêt ce terme dans le régime relatif aux catastrophes n'est pas claire, et on ne peut pas l'employer par analogie avec le droit des droits de l'homme, le droit international humanitaire ou le droit des réfugiés car, à l'évidence, il a des acceptions différentes dans ces régimes juridiques, et un sens particulier dans le contexte des situations de catastrophe.

70. En ce qui concerne la question de la responsabilité de protéger et sa relation avec le sujet, cette question a été débattue en 2008 par la CDI et par la Sixième Commission à la soixante-troisième session de l'Assemblée générale. Il semble inutile de continuer à se demander s'il faut étendre ce principe aux situations de catastrophe, compte tenu de la différence entre le principe juridique fondant l'intervention en cas de crimes internationaux et celui créant des droits et des obligations en matière d'assistance en cas de catastrophe. À cet égard, dans son rapport à l'Assemblée générale²²², le Secrétaire général a souligné à juste titre que le fait d'appliquer le droit à la protection à d'autres situations que celles des crimes internationaux reviendrait à élargir ce droit au-delà de l'utilité opérationnelle.

71. En ce qui concerne le résultat des travaux et sa valeur juridique, il y a à l'évidence des divergences d'opinions au sein de la Sixième Commission au sujet de la force juridique du résultat final du projet d'articles (voir le paragraphe 5 du rapport). Il serait souhaitable, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, de reporter la décision concernant cette question à un stade ultérieur, une fois que le cadre du projet d'articles, son contenu et ses objectifs seront fixés. Le Rapporteur spécial semble réaffirmer que les travaux de la Commission devraient compléter les régimes juridiques existants en matière de catastrophes, proposition qui est la bienvenue. Cependant, il faut rappeler que la Commission s'emploie à élaborer des principes généraux de droit applicables à toutes les situations de catastrophe. En conséquence, ces travaux auront un effet juridiquement contraignant et par certains aspects ne seront pas complémentaires des autres régimes, mais les chevaucheront. Il faudra donc veiller à ce qu'il n'y ait pas de conflit avec les régimes juridiques ou les instruments existants.

72. En ce qui concerne l'aspect *ratione materiae*, le Rapporteur spécial a indiqué dans son rapport que, dans le cadre du traitement du sujet, l'approche sera «fondée sur les droits». Cette approche est fondée juridiquement puisqu'on traite des droits et des obligations des différents acteurs dans les situations de catastrophe. La question fondamentale, cependant, est celle de savoir s'il faut adopter une approche pratique qui recense les problèmes qui se posent sur le terrain aux efforts de secours et d'assistance et créer des normes permettant de traiter ces problèmes, point de vue que M. Hmoud avait défendu à la précédente session de la Commission. À ce sujet, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial a accepté la proposition de la FICR visant à compléter l'approche fondée sur les droits en examinant la pertinence des besoins dans le domaine de la protection des personnes. L'accent serait ainsi mis sur le renforcement des moyens de faire face aux situations de catastrophe, ce qui est préférable au simple examen d'un principe théorique. L'approche pratique garantit également qu'il sera tenu compte de la gestion des risques dans les situations de catastrophe dans le cadre du sujet, question que l'on peut laisser d'autres organismes traiter à l'heure actuelle mais qui devra être prise en considération dans les travaux de la Commission.

73. En ce qui concerne le caractère double des droits, il n'y a aucune raison de ne pas inclure dans le projet d'articles un ensemble de droits qui profitent directement à la personne qui fait l'objet de la protection. Bien que le Rapporteur spécial explique en détail le fondement juridique de cette approche, notamment en analysant des décisions judiciaires relatives à la protection consulaire, il serait contreproductif et inutile de traiter de questions controversées telles que celle de savoir si l'individu peut être un sujet de droit international, puisqu'à ce stade on examine seulement les droits et obligations des États les uns envers les autres. On pourra ultérieurement déterminer si les avantages directs pour la personne protégée découleraient du régime des droits individuels ou des obligations de l'État où se produit la catastrophe (l'État qui est responsable principalement de la protection de ses citoyens) ou des obligations d'autres États. Le régime juridique des droits et obligations entre les États peut constituer la base des avantages pour la personne protégée, si la liste de ces droits et obligations est exhaustive. Le Rapporteur spécial n'a pas précisé, dans la partie sur la compétence *ratione materiae*, les droits que les États et les acteurs non étatiques ont les uns à l'égard des autres. Dans la partie sur la compétence *ratione personae*, il indique également qu'il se concentrera sur la relation entre les États, sans préjudice des dispositions spécifiquement applicables aux acteurs non étatiques qui pourraient être envisagées ultérieurement. Or, dans le projet d'article 3, il traite de la coopération entre les États et les acteurs non étatiques. Par conséquent, la question de la relation avec les acteurs non étatiques, qui est déjà l'objet du projet d'articles, devrait être mentionnée dans le cadre de la compétence *ratione materiae* et *ratione personae*.

74. En ce qui concerne l'aspect *ratione temporis*, pour les raisons indiquées dans le deuxième rapport, il est préférable de se concentrer, à ce stade, sur la catastrophe proprement dite et sur les phases postérieures de celle-ci

²²² A/63/677, par. 10 b.

tout en gardant ouvertes les questions de la prévention et de la préparation en vue de leur examen ultérieur. Il est important d'avoir un ensemble de règles applicables étant donné que, en particulier dans le cas de catastrophes naturelles ou complexes, il risque d'être difficile d'appliquer une règle relative à la prévention.

75. Il est troublant que le projet d'article 1 relatif au champ d'application vise à assurer la réalisation des droits des personnes en cas de catastrophe. Premièrement, la réalisation des droits individuels ne peut jamais être assurée: un État peut viser à protéger ces droits ou s'efforcer de le faire mais ne peut pas les garantir. Deuxièmement, on ne traite pas encore des droits de la personne en cas de catastrophe, de sorte qu'il est prématuré de définir le champ d'application dans le contexte des droits de la personne. Troisièmement, on traite bel et bien des droits et obligations des différents acteurs qui devraient permettre d'aboutir à une meilleure protection de l'individu dans les situations de catastrophe, de sorte qu'il est illogique de limiter l'objet du projet d'article aux seuls droits de la personne. M. Hmoud propose donc de modifier le projet d'article pour qu'il se lise comme suit: «Le présent projet d'article s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe, répondant de manière adéquate et efficace à leurs besoins lors de toutes les phases de la catastrophe.»

76. En ce qui concerne la définition du terme «catastrophe», premièrement, le fait d'exclure le conflit armé semble approprié étant donné que le droit international humanitaire est la *lex specialis* qui régit les situations de conflit armé. La définition proposée dans le projet d'article 2 permet l'application du régime du projet d'articles si une catastrophe autre qu'un conflit armé se produit au cours d'un conflit. À ce sujet, les projets d'article finals relatifs aux relations avec les autres principes de droit pourront traiter de la relation avec le droit international humanitaire dans le cas où celui-ci ne régit pas les autres catastrophes qui se produisent pendant les conflits armés. Deuxièmement, le Rapporteur spécial a défini la catastrophe non pas à partir de ses origines mais au contraire à partir de ses conséquences, à savoir la perturbation grave du fonctionnement de la société. Pour éviter que la définition soit trop large, on pourrait établir la liste des événements qui ne seraient pas considérés comme des catastrophes aux fins du projet d'articles. En outre, par souci de précision, il faudrait insérer une référence aux origines de la catastrophe, sinon dans le projet d'article, du moins dans son commentaire. En tout état de cause, il faudrait également préciser dans le commentaire le lien de causalité entre l'origine de la catastrophe et les dommages en découlant pour qu'il apparaisse clairement que ce lien est direct ou indirect. Troisièmement, la question des dommages causés à l'environnement devrait figurer dans la définition de la notion de catastrophe, ce qui ne signifie pas que le texte en cours d'élaboration devrait traiter de la protection de l'environnement, soumise à d'autres règles du droit international. Enfin, il semble justifié de définir la catastrophe au regard des dommages subis et non des risques de dommages. À moins que l'on puisse démontrer qu'il existe un risque pour la vie humaine, les biens et l'environnement indépendamment des pertes réelles, la définition ne devrait traiter que de ces pertes réelles.

77. En ce qui concerne la solidarité et la coopération, M. Hmoud est entièrement favorable à l'insertion du principe de coopération dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial a montré que la notion de coopération est solidement ancrée dans le droit international. Cependant, le fait de mettre l'accent sur le principe de solidarité pour souligner l'obligation de coopérer risque de prêter à controverse et d'entraîner un rejet de la notion de coopération de la part de ceux qui n'acceptent pas les droits de solidarité ou droits de l'homme de la troisième génération. Il suffit, pour fonder le principe juridique de la coopération, de faire référence aux règles des divers instruments internationaux établis, tels que le paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies et les résolutions de l'Assemblée générale qui sont généralement acceptées. Reste à définir à qui doit incomber cette obligation. Il existe des arguments solides pour exiger que l'État où une catastrophe se produit coopère avec d'autres États, sous réserve du respect de certaines conditions, notamment le principe de non-intervention, ce qui peut être également étendu à la coopération avec d'autres organisations intergouvernementales dont le rôle dans les catastrophes a été reconnu par la communauté internationale. Là aussi, certaines conditions doivent être remplies afin que l'État où se produit la catastrophe ne fasse pas l'objet d'une ingérence dans ses fonctions essentielles en tant qu'État. Cependant, la coopération avec d'autres États et des organisations intergouvernementales ne devrait pas être à sens unique. Un État où se produit une catastrophe est en droit de bénéficier de la coopération d'autres États et d'organisations intergouvernementales sous certaines conditions, notamment la capacité de ces entités de coopérer et de fournir une assistance. En ce qui concerne la coopération avec les organes de la société civile, on ne saurait sous-estimer le rôle joué par les sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans les situations de catastrophe, et ce rôle doit être reconnu. Cela étant, c'est une chose de reconnaître ce rôle, et une autre d'obliger un État à coopérer avec ses sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, obligation qui n'est pas fondée en droit international et qui n'est pas non plus en passe de recueillir le soutien général nécessaire pour devenir une règle. Il en va de même pour les ONG humanitaires, et certains États refuseraient même d'être soumis à une obligation de coopérer avec les ONG, pour différentes raisons d'ordre juridique et autres. C'est donc en des termes non contraignants qu'il faut mentionner la coopération avec les ONG.

78. En conclusion, M. Hmoud souhaite renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction avec les modifications qu'il a proposées, notamment en ce qui concerne le champ d'application et la coopération. Quant à la définition du terme «catastrophe», il souhaite avoir une réponse du Rapporteur spécial au sujet de la question du lien de causalité et de sa proposition d'insérer une liste d'exclusions. Enfin, M. Hmoud espère que le Comité de rédaction retiendra sa proposition d'ajouter une définition du terme «protection» dans le projet d'article 2.

La séance est levée à 13 h 5.

3019^e SÉANCE

Vendredi 10 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Protection des personnes en cas de catastrophe (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615 et A/CN.4/L.758]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/615).

2. M. VARGAS CARREÑO dit que le fait d'être parmi les derniers à prendre la parole facilite le recensement des principales questions sur lesquelles porte le débat ainsi que des points qui suscitent des divergences et des moyens possibles de surmonter celles-ci, en particulier dans le cas du sujet à l'examen, qui a donné lieu à des échanges dynamiques et à de nombreuses interventions riches en substance et convaincantes. Il y a eu accord général sur un certain nombre de points, l'un d'eux étant l'excellente qualité du deuxième rapport du Rapporteur spécial, compte tenu en particulier de la difficulté et de la complexité du sujet abordé. Il y a également eu accord général sur le fait que, malgré la complexité du sujet, il est important, opportun et approprié que la Commission en aborde l'examen. Personnellement, M. Vargas Carreño souhaiterait que, dans une résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte formellement une déclaration sur les principes qui sous-tendent le sujet, ce qui représenterait une contribution essentielle de la Commission au corpus actuel du droit international.

3. Le rapport préliminaire²²³ et le deuxième rapport du Rapporteur spécial ont contribué à la définition de la tâche qui incombe à la Commission du point de vue de ce qu'elle devrait et ne devrait pas aborder dans le projet d'articles à l'examen. Pour ce qui est de ce qu'elle devrait aborder, il y a certainement encore beaucoup à faire, et la Commission va progressivement limiter la portée de ses travaux. Quant à ce qu'elle ne devrait pas aborder, il ressort des deux rapports présentés par le Rapporteur spécial et des débats auxquels ils ont donné lieu que la Commission pourrait commencer à abrégier ou éliminer

certaines questions. Par exemple, il est désormais clair que la responsabilité de protéger sans le consentement de l'État affecté ne constitue pas un principe accepté en vertu du droit international actuel.

4. Malgré l'existence de vues divergentes sur certains points, la plupart des membres de la Commission semblent convenir que les trois premiers projets d'article devraient traiter du champ d'application du sujet, de la définition de «catastrophe» et de l'obligation de coopérer, respectivement.

5. Pour ce qui est du projet d'article 1, M. Vargas Carreño peut accepter le libellé que propose M. Gaja, qui énonce simplement que le projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe. Cependant, que ce soit dans la suite de cet article ou dans un article suivant, il convient d'indiquer que pour fournir une protection les États doivent assurer la réalisation des droits des personnes et répondre de manière adéquate et efficace à leurs besoins en cas de catastrophe. Il importe également d'inclure, que ce soit dans le projet d'article 1 ou dans un article suivant, une disposition précisant que la protection des personnes doit être assurée lors de toutes les phases d'une catastrophe, y compris avant, pendant et après la catastrophe, la dernière phase étant, de manière générale, la plus importante.

6. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Vargas Carreño peut accepter la définition du terme «catastrophe» que propose le Rapporteur spécial, à condition que les mots «à l'exclusion d'un conflit armé» soient supprimés. À ce propos, il juge raisonnables les arguments avancés par M^{me} Escarameia et d'autres membres à l'appui de l'inclusion des conflits armés dans certains cas. Certes, les conflits armés cités en exemple par M. Dugard ont laissé derrière eux des situations de terribles catastrophes. Il ne fait aucun doute non plus que des situations telles que celles survenues en Amérique centrale pendant les années 1980 ou celles qui se produisent actuellement au Darfour et à Gaza constituent des catastrophes qui sont le résultat d'un conflit armé. S'il est indéniable que ce sont principalement les règles du droit international humanitaire, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels, qui s'appliquent aux situations de conflit armé, il est également vrai que ces règles ne couvrent pas d'autres aspects des catastrophes, précisément ceux qui seront traités dans le projet d'articles de la Commission. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne la phase d'après la catastrophe, dans laquelle les règles du droit international humanitaire sont clairement inadéquates.

7. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 3, il serait utile d'inclure une disposition liminaire générale réaffirmant l'obligation des États de coopérer entre eux, sans préjudice des articles suivants qui pourraient préciser et développer encore cette obligation. Parmi les propositions ayant trait au projet d'article 3, qui concerne les autres organes avec lesquels l'État doit coopérer, M. Vargas Carreño préfère celle de M^{me} Jacobsson, qui tend à ajouter une référence précise au CICR à l'alinéa b et à remplacer les mots «la société civile» par une référence aux ONG compétentes, à l'alinéa c.

²²³ *Annuaire...* 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/598.

8. Dans l'ensemble, il semble qu'il y ait davantage de points d'accord que de désaccord. En conséquence, M. Vargas Carreño s'associe aux membres qui ont approuvé le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction. Si le Comité de rédaction ne parvient pas à un accord, les projets d'article devraient être renvoyés pour examen à la Commission plénière de sorte qu'elle puisse adresser de nouvelles instructions au Rapporteur spécial ou créer un groupe de travail qui serait chargé d'élaborer un nouveau texte.

9. M. SINGH dit qu'il s'associe aux autres membres qui ont remercié le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport et son introduction détaillée mettant en lumière les développements récents. Le rapport constitue une base excellente pour les débats de la Commission.

10. Comme l'ont fait observer plusieurs membres, une approche fondée sur les droits qui se concentre sur les droits des personnes affectées par une catastrophe risque de susciter des difficultés. Par exemple, les droits fondamentaux peuvent être suspendus et ne plus être applicables dans une situation d'urgence ou immédiatement après une catastrophe, et le fait de mettre l'accent sur les droits individuels risque de desservir l'objectif qui consiste à sauver la vie des personnes touchées, secourir celles qui sont en danger et soigner les blessés. Dans de telles situations, les droits individuels devraient être subordonnés aux intérêts de la communauté, plus vastes. C'est pourquoi il est peut-être préférable de se référer aux droits et obligations des États et de souligner la nécessité d'apporter une réponse adéquate et efficace.

11. Quant à la pertinence de la responsabilité de protéger dans le contexte d'une catastrophe, on pourrait rappeler que des vues divergentes ont été exprimées à la Commission du droit international à la session précédente, ainsi qu'à la Sixième Commission. Au paragraphe 14 de son rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le fait que le Secrétaire général a précisé que la responsabilité de protéger ne s'appliquait qu'au génocide, aux crimes de guerre, au nettoyage ethnique et aux crimes contre l'humanité²²⁴, et que l'étendre à d'autres calamités, comme les changements climatiques ou les catastrophes naturelles, solliciterait le concept au-delà de sa reconnaissance ou de son utilité opérationnelle. Vu sous cet angle, il est clair que la responsabilité de protéger ne relève pas des sujets qu'examine la Commission.

12. Quant au projet d'article 1, qui porte à la fois sur le champ d'application et sur l'objectif du projet d'articles, M. Vargas Carreño rejoint les membres qui ont suggéré de ne conserver que la première partie du texte consacrée au champ d'application.

13. Dans le projet d'article 2, le Rapporteur spécial définit le terme «catastrophe» en s'appuyant sur la définition donnée dans la Convention de Tampere. À son avis, les critères de «grave perturbation du fonctionnement de la société» et de pertes «généralisées» établissent un seuil trop élevé et devraient être supprimés. Comme l'a fait remarquer M. Caffisch, certaines formules citées aux paragraphes 39 à 41 du rapport seraient plus appropriées pour

exprimer des éléments essentiels de la définition d'une catastrophe, à savoir: «une situation de grande détresse entraînant la perte de vies humaines ou des dommages aux biens de grande ampleur»; «une situation exceptionnelle qui peut nuire à la vie, aux biens ou à l'environnement»; ou «une calamité qui provoque des morts, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ainsi que des dégâts matériels de grande ampleur».

14. Le projet d'article 3 dispose que les États doivent coopérer entre eux et, le cas échéant, avec les organisations internationales compétentes, en particulier l'ONU, la FICR et la société civile. Au paragraphe 64 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial rappelle la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, qui reconnaît que le premier devoir des autorités de l'État affecté est de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles se produisant sur son territoire. Il convient de rappeler qu'en réaffirmant la souveraineté des États l'Assemblée générale a aussi reconnu qu'il incombe au premier chef à l'État affecté de déclencher, d'organiser, de coordonner et de mettre en œuvre l'assistance humanitaire sur son territoire. Le projet d'article 3 devrait aussi attribuer ce rôle principal à l'État affecté.

15. L'expression «société civile» mérite d'être examinée plus avant. Comme l'ont suggéré certains membres, il pourrait être question d'«autres organisations compétentes», ce qui inclurait les ONG ayant les compétences et les capacités requises. Il ne serait pas souhaitable d'en dresser la liste, car aucune liste ne peut être exhaustive et il peut y avoir des différences entre États pour ce qui est de la compétence ou de l'acceptabilité de certaines organisations. De plus, c'est à l'État affecté qu'il appartient de décider s'il a besoin d'une assistance extérieure et, dans l'affirmative, quels États ou organisations il souhaite approcher pour la solliciter.

16. En conclusion, M. Vargas Carreño approuve le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction.

17. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), résumant la discussion, remercie tous ceux qui ont pris part au débat sur le deuxième rapport pour leur approche constructive et leurs nombreuses contributions riches en substance qui ont nourri les échanges. Le rapport, qui visait à délimiter le sujet et à donner des orientations pour les travaux futurs de la Commission, a généré une discussion qui est allée bien au-delà d'une analyse des trois projets d'article proposés et a abordé des questions qui seront traitées dans les futurs rapports. À cet égard, il est vrai que le travail de codification et de développement progressif d'un sujet de droit international par la Commission ne peut pas être entrepris comme s'il s'agissait d'un processus instantané exigeant d'emblée un exposé détaillé des conséquences ultimes des principes fondamentaux sous-tendant l'ensemble des projets d'article à élaborer. Il s'agit plutôt d'un exercice laborieux et de longue haleine dont les conséquences ultimes, par définition, ne peuvent constituer le point de départ mais plutôt l'aboutissement. Vu sous cet angle, le débat fournira à M. Valencia-Ospina des indications précieuses pour ses prochaines recherches sur un sujet dont les membres de la Commission s'accordent généralement à dire qu'il est hautement complexe et difficile.

²²⁴ Voir A/63/677, par. 10 b.

18. M. Valencia-Ospina se félicite de constater que l'effet combiné des deux rapports sur le sujet a permis de parvenir à un degré appréciable de compréhension commune de certains des principes fondamentaux sur lesquels la Commission pourrait s'appuyer. Si certains aspects deviendront plus clairs à la lumière des futurs rapports, cela ne justifie pas de bloquer tout progrès au stade actuel en attendant qu'il soumette des propositions supplémentaires, parce qu'il ne disposerait d'aucune indication précise de la part de la Commission quant à la direction qu'elle souhaite prendre. Cette direction pourrait, dans une large mesure, être donnée grâce à la formulation par le Comité de rédaction de projets d'article basés sur les trois projets d'article proposés dans le second rapport.

19. De nombreux membres ont approuvé le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction, et M. Valencia-Ospina est résolument de leur avis. Si l'on fait preuve de souplesse, tous les points spécifiques soulevés lors du débat semblent pouvoir être réglés avec, tout au plus, des modifications rédactionnelles. À l'exception de mises en garde prudentes concernant des éléments à développer dans les projets d'article suivants, rien dans le débat ne donne à penser qu'il existe une opposition fondamentale quant au fond des projets d'article proposés, qui peuvent et doivent être renvoyés pour examen au Comité de rédaction.

20. Ce point est illustré de manière particulièrement éloquente par les vues qui ont été exprimées à propos de l'approche fondée sur les droits, principalement au sujet du projet d'article 1. M. Valencia-Ospina va aborder de façon relativement détaillée, et en les regroupant article par article, les observations qui ont été formulées mais, étant donné que l'approche fondée sur les droits occupe une place centrale dans le sujet tel que l'a formulé la Commission, elle mérite d'être mise en avant d'emblée. Cette approche a bénéficié d'un large appui. Compte tenu du principal objectif du sujet, qui est de venir en aide aux victimes d'une catastrophe, d'aucuns sont persuadés que les droits des personnes constituent la plus solide, voire l'unique, base juridique pour les travaux de codification et de développement progressif du droit se rapportant au sujet. La protection des victimes étant l'objectif central du sujet, le respect des droits de l'homme représente le meilleur point de départ pour la suite de l'analyse juridique. L'avis exprimé par un membre de la Commission qui était dans un premier temps sceptique est particulièrement significatif (voir *supra* la 3018^e séance, M. Vascianie, par. 43 à 52): une telle approche est pour l'essentiel acceptable s'il est entendu, premièrement, qu'elle signifie qu'il convient de prêter une attention particulière aux besoins et aux préoccupations des personnes affectées; et, deuxièmement, qu'il s'agit essentiellement de rappeler qu'en cas de catastrophe les personnes conservent des droits, donc de réaffirmer la place du droit international dans le contexte d'une catastrophe.

21. Néanmoins, certains membres sont restés sceptiques quant à la pertinence d'une telle approche de la protection des personnes et ont douté qu'elle facilite la réponse pragmatique que les travaux sur le sujet devraient apporter. Il a également été suggéré qu'une réaffirmation des droits et obligations des États n'était guère susceptible d'accroître la protection des personnes, surtout si la Commission

ne s'attaquait pas aux causes pour lesquelles un État affecté pouvait ne pas être disposé à accepter l'assistance humanitaire comme, par exemple, la crainte qu'un État lui fournissant cette assistance s'ingère dans ses affaires intérieures. Pour certains membres, la question de savoir sur quels droits reposerait l'approche fondée sur les droits n'est pas claire. Certains pensent que l'accent doit être mis en particulier sur les droits économiques, sociaux et collectifs tandis que d'autres relèvent que la Commission doit tenir compte de la capacité limitée de certains États affectés à garantir certains droits.

22. Si on laisse de côté pour le moment la question d'une contradiction plus apparente que réelle entre une approche fondée sur les droits et une approche fondée sur les besoins, le fait d'utiliser principalement le langage des droits dans la discussion ne signifie pas que la Commission approuve la position de ces militants des droits de l'homme qui considèrent que toute violation des droits de l'homme justifie une intervention humanitaire forcée. Il faut régler plusieurs questions importantes concernant les mesures qui seraient autorisées en vertu du droit international si l'État affecté ne répondait pas aux besoins des personnes, mais toutes ces questions ne peuvent trouver leur réponse dans les travaux de la Commission sur le sujet. Il est toutefois clair que l'intervention forcée est illégale au regard du droit international, sauf en cas de légitime défense avérée ou de décision du Conseil de sécurité, et ce, même en invoquant la responsabilité de protéger, élément dont, en tout état de cause, la plupart des membres de la Commission considèrent qu'il ne relève pas du sujet à l'examen.

23. Concernant la question de savoir quels droits sous-tendraient l'approche en question, la Commission s'est vu rappeler le débat tenu pendant la première partie de la session en cours dans le cadre du sujet de l'expulsion des étrangers. Avant de s'aventurer sur un terrain similaire, M. Valencia-Ospina juge plus prudent et efficace d'attendre la réaction de la Commission aux propositions révisées que soumettra le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

24. Contrairement à ce qu'en pensent certains membres, l'approche fondée sur les droits ne vise pas à apporter des réponses définitives à la question de l'obligation d'un État d'accepter l'aide humanitaire. Elle crée simplement un espace dans lequel examiner cette question, compte tenu à la fois des droits de l'État en tant que sujet souverain du droit international et de son obligation d'assurer les droits des personnes sur son territoire. Dans le même temps, elle permet de se pencher sur la non-ingérence et le droit de l'État de contrôler toute activité étrangère dans le cadre de ses frontières, ce qui donnera à la Commission la possibilité d'aborder, si elle l'estime approprié, des questions telles que les motifs pour lesquels un État peut ne pas être disposé à accepter l'aide humanitaire.

25. Le deuxième rapport a également suscité un débat fructueux sur le double caractère de la protection des personnes. De nombreux membres approuvent la manière dont cette notion est exposée dans le rapport et sont d'avis que la Commission devrait commencer par déterminer les droits et obligations réciproques des États avant d'aborder les droits et obligations des États vis-à-vis des personnes

ayant besoin d'une protection. Certains membres ont souligné que c'était à l'État affecté qu'il incombait au premier chef d'assurer la protection des personnes en vertu du droit international tandis que, dans le même temps, la Commission a été encouragée à garder à l'esprit d'autres lignes de responsabilités, telles que celle existant entre l'État affecté et les organisations internationales ou entre les organismes humanitaires et les personnes affectées.

26. Le débat a également révélé un large accord sur d'autres aspects du champ d'application du sujet. Les membres ont généralement approuvé la proposition de se limiter tout d'abord à la catastrophe proprement dite et à la situation existant immédiatement après la catastrophe, sans préjudice de l'examen ultérieur de questions telles que la préparation aux catastrophes et la prévention des catastrophes. Certains membres étaient toutefois d'avis que la phase d'avant la catastrophe était cruciale pour assurer une protection effective des victimes. Par ailleurs, on s'est accordé à penser que la Commission devait axer ses travaux sur les droits et obligations des États, sans préjudice des dispositions applicables aux acteurs non étatiques.

27. Comme le montre ce résumé des débats, il y a eu un large accord au sein de la Commission à propos des principales questions concernant le fond du sujet telles qu'exposées dans le deuxième rapport. Ce résultat appréciable justifie amplement le renvoi des projets d'article qui expriment ce consensus sur le fond au Comité de rédaction pour que la forme en soit améliorée.

28. Avant d'examiner, article par article, les suggestions concrètes tendant à améliorer la présentation ou le texte des trois projets d'article, il convient de souligner une fois de plus que ceux-ci sont intimement reliés. Lus conjointement, ils visent à fixer les limites du sujet dans ses trois dimensions: *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione personae*. En particulier, le projet d'article 3 permet d'identifier les acteurs auxquels le projet d'articles va s'appliquer *ratione personae*. De plus, les trois projets d'article ont été rédigés de manière à ne préjuger d'aucune décision que la Commission pourrait juger ultérieurement nécessaire ou approprié de prendre au vu de la suite des travaux sur le sujet, concernant par exemple la place à accorder à la prévention dans la phase d'avant la catastrophe.

29. Enfin, les projets d'article ont été formulés de manière à regrouper des positions fermement défendues par la plupart des acteurs non étatiques compétents en matière d'assistance humanitaire: les Nations Unies, agissant par l'entremise de divers organes et organismes, et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge comprenant la FICR, les sociétés nationales et le CICR. Ces positions, qui semblent à première vue illustrer la dichotomie plutôt artificielle entre une approche fondée sur les droits et une approche fondée sur les besoins, ne sont pas inconciliables mais représentent des différences en matière d'accent ou de degré qui peuvent les rendre complémentaires. Pour M. Valencia-Ospina, comme pour plusieurs autres membres de la Commission, une approche fondée sur les droits, complétée par la prise en compte des besoins des personnes affectées, est fondamentale pour orienter les travaux futurs sur le

sujet. Certains membres et certains acteurs humanitaires pensent qu'une approche fondée sur les besoins conviendrait mieux à l'exercice mais, comme cela a été relevé pendant le débat, les droits individuels peuvent être envisagés comme solution conceptuelle aux besoins individuels sans que cela ne signifie que les deux se situent sur le même plan juridiquement parlant. Compte tenu de son mandat statutaire, la tâche pour laquelle la Commission est la mieux armée consiste à partir de ce niveau conceptuel pour identifier les droits et obligations pertinents, bien que, ce faisant, elle doive aussi prendre les besoins en considération.

30. En ce qui concerne le projet d'article 1 (Champ d'application), plusieurs membres ont fait des suggestions utiles, et M. Valencia-Ospina est prêt à en accepter quelques-unes. Certains membres ont cherché à ramener le libellé à un énoncé simplifié reprenant essentiellement le titre du projet d'articles à élaborer. Comme cela a été indiqué pendant le débat et comme M. Valencia-Ospina l'a déjà souligné dans son introduction, le projet d'article 1 relie le champ d'application proprement dit du projet d'articles, couvert par la première partie de l'article, à son but ou ses objectifs, reflétés dans la seconde. De nombreux membres pensent toutefois que la référence aux droits et aux besoins des personnes relève, non pas du champ d'application, mais des objectifs, et doit en conséquence être placée dans un projet d'article distinct, voire dans le préambule. Il a également été suggéré d'inverser l'ordre des mots dans la seconde partie de sorte que les «besoins» précèdent les «droits», pour souligner que la base la plus large doit être constituée par les besoins, qui peuvent aller bien au-delà des droits. Il a aussi été suggéré de consacrer un article distinct aux objectifs en conservant l'ordre initial. M. Valencia-Ospina peut se rallier à l'avis largement partagé que l'article relatif au champ d'application devrait être divisé en deux projets d'article, l'un traitant du champ d'application en lui-même et l'autre des objectifs.

31. Toujours à propos du projet d'article 1, il a été suggéré de clarifier les expressions «toutes les phases d'une catastrophe» et «droits des personnes», peut-être dans le commentaire. Une autre suggestion, à laquelle M. Valencia-Ospina est favorable, est d'accorder une attention particulière aux besoins des pays en développement, que ce soit dans le projet d'article 1, dans le projet d'article 3 ou ailleurs. Toutes ces suggestions peuvent être examinées plus en détail par le Comité de rédaction.

32. Tous ceux qui se sont exprimés au sujet du projet d'article 2 s'accordaient à penser qu'il fallait inclure une définition du terme «catastrophe» dans le projet d'articles et qu'il était impossible de faire une distinction entre les catastrophes naturelles et celles dues à l'activité de l'homme. On s'est également entendu dans une large mesure sur le fait que la définition pourrait englober les pertes matérielles et environnementales, dans la mesure où celles-ci affectaient des personnes, et qu'il devait y avoir un préjudice effectif bien que pour certains intervenants, la notion de préjudice imminent devait être considérée comme suffisante.

33. Le débat sur le projet d'article s'est cristallisé autour de trois points principaux: les éléments de la définition, tels que les notions de pertes généralisées et de

perturbation grave; la question de la cause; et l'exclusion du conflit armé. Certains membres ont fait valoir que les éléments indiqués n'étaient pas en fait les éléments d'une catastrophe mais plutôt les conséquences, de sorte que la définition devait inclure une référence à un événement ou à une séquence d'événements. Plusieurs membres ont pensé qu'il fallait expliciter les mots «perturbation grave» et «pertes [...] importantes et généralisées» et qu'il fallait déterminer si les adjectifs «importantes» et «généralisées» étaient tous deux nécessaires ou si l'un d'entre eux suffisait. Pour certains, il fallait introduire un facteur limitatif de sorte que la définition ne soit pas trop vaste. Il pouvait être en lien avec les causes, dans une certaine mesure, mais de nombreux membres préféraient éviter cela. Une solution pouvait être d'inclure une expression de cet ordre dans la dernière partie de la définition de Tampere. Enfin, de nombreux membres ont appuyé l'exclusion du conflit armé de la définition, bien que, de l'avis général, il fallait la formuler autrement pour éviter tout chevauchement avec le droit international humanitaire tout en englobant toutes les situations qui pouvaient être qualifiées de catastrophes. Il a ainsi été suggéré de remplacer les mots «l'exclusion d'un conflit armé» par une clause «sans préjudice» relative au droit humanitaire.

34. En réponse à ces suggestions, M. Valencia-Ospina souligne que le texte qu'il a proposé pour le projet d'article 2 reprend la formulation de la Convention de Tampere, quoique sous une forme abrégée pour les raisons exposées dans son rapport. Les mêmes termes avaient été employés dans la définition de «catastrophe» adoptée seulement deux ans auparavant dans les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe²²⁵ par la FICR, qui prévoyaient l'exclusion du conflit armé. Ils figurent également dans la définition de la catastrophe donnée dans le Glossaire international multilingue agréé de termes relatifs à la gestion des catastrophes²²⁶ établi par le Département des affaires humanitaires en 1992.

35. Quant à la suggestion tendant à inclure une référence à un événement ou à une séquence d'événements, il convient de noter que, dans le contexte de la protection des personnes, c'est la perturbation, et non l'événement isolé, qui constitue la catastrophe nécessitant la protection, et que c'est le risque de perturbation qui rend nécessaire la prévention. Dans son commentaire du principe 2 du projet de Principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses²²⁷ adopté en 2006, la Commission avait évoqué l'emploi de l'adjectif «grave» dans les sentences arbitrales rendues dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et dans l'affaire du *Lac Lanoux* et avait énuméré un certain nombre de conventions internationales et d'autres instruments juridiques et textes de loi nationaux où l'adjectif «significatif» était employé.

²²⁵ *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2008.

²²⁶ Département des affaires humanitaires, Gestion des catastrophes (ESF), Genève, 1992 (DHA/93/36).

²²⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. E, par. 67, à la page 66.

36. M. Valencia-Ospina juge intéressante la suggestion tendant à remplacer la référence à l'exclusion du conflit armé par une disposition distincte qui pourrait avoir sa place parmi les dispositions finales du projet et qui s'inspirerait de l'article X, intitulé «Rapport avec d'autres règles du droit international», de la résolution relative à l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international²²⁸ en 2003 ainsi que du paragraphe 4 de l'article 1 des Lignes directrices de la FICR, entre autres. D'autres suggestions d'ordre rédactionnel pourraient être utilement examinées dans un esprit d'ouverture et plus en détail au Comité de rédaction. L'adoption d'une définition de la catastrophe, indispensable à la délimitation du champ d'application du sujet, est sans préjudice de la possibilité d'élaborer ultérieurement une disposition distincte consacrée aux définitions, comme dans la plupart des projets adoptés par la Commission.

37. Concernant le projet d'article 3, tous les intervenants ont reconnu que l'obligation de coopérer était bien établie en droit international en tant qu'expression du principe de coopération énoncé dans la Charte des Nations Unies. Le deuxième rapport appelle l'attention sur le fait que le principe de solidarité est présenté comme un principe juridique dans plusieurs instruments internationaux. Cependant, pour un certain nombre de membres, le statut juridique d'une telle notion est discutable. Il semble donc inutile d'étudier davantage la notion de solidarité au stade actuel, puisqu'il n'y est pas fait référence dans le texte proposé pour le projet d'article 3.

38. De l'avis général, le principe de coopération, énoncé en tant qu'obligation des États, se situe au centre même du sujet. Au paragraphe 18 de son mémoire²²⁹, le Secrétaire en fait une condition indispensable du succès des opérations de secours en cas de catastrophe, ce qui est dûment reflété dans la résolution de Bruges de l'Institut de droit international. Selon un avis toutefois, avant de pouvoir prendre une décision concernant le renvoi du texte proposé au Comité de rédaction, la Commission doit connaître les autres principes qui seront retenus et examiner la manière dont ils seront formulés. Il a été suggéré que le prochain rapport du Rapporteur spécial soit consacré au traitement de ces principes supplémentaires. M. Valencia-Ospina tient à réitérer sa remarque précédente concernant la méthode, qui faisait écho à l'avis d'un autre membre de la Commission, à savoir que la codification et le développement progressif d'un sujet ne constituent pas un processus instantané. D'autres principes feront l'objet de projets d'article dans les rapports suivants, en particulier en ce qui concerne l'assistance et l'accès en cas de catastrophe. Au paragraphe 52 du rapport préliminaire sur le sujet²³⁰, ces principes sont identifiés comme étant l'humanité, l'impartialité, la neutralité et la non-discrimination, ainsi que la souveraineté et la non-intervention. Le principe de souveraineté et son corollaire, celui de non-intervention, seront reflétés dans une disposition relative à la responsabilité qui incombe en premier lieu à l'État affecté.

²²⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. 2 (session de Bruges, 2003), p. 262 et suiv.

²²⁹ A/CN.4/590 et Add.1 à 3, reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission.

²³⁰ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/590.

39. Le deuxième rapport sur le sujet utilise l'image de deux axes pour illustrer le double caractère de la protection des personnes en cas de catastrophe. On pourrait utiliser une image similaire, celle de deux plans – l'un vertical et l'autre horizontal –, pour exposer la manière dont les différents principes en jeu peuvent être abordés. Le principe de coopération, principe fondamental qui constitue le fondement juridique de tout le projet, se situe sur le plan vertical. Les autres principes, étant donné qu'ils concernent le stade de l'assistance et de l'accès une fois la catastrophe survenue, fonctionnent sur le plan horizontal. Cette distinction explique pourquoi le principe de coopération doit être traité séparément au tout début des travaux sur le sujet, alors que les autres principes trouveront leur place dans le projet au moment où les trois phases distinctes de la catastrophe seront abordées. Si cette analyse est correcte, rien ne justifie de reporter la rédaction d'un projet d'article sur l'obligation de coopérer jusqu'à ce que les autres principes soient examinés.

40. Il a également été suggéré de suspendre les travaux jusqu'à ce que soient formulées des propositions concernant les conséquences pratiques, en cas de catastrophe, de la mise en œuvre du principe de coopération. M. Valencia-Ospina renvoie une nouvelle fois à ses observations précédentes concernant la méthode, qui sont encore plus pertinentes dans ce cas puisque la plupart des projets d'article qui constitueront l'essentiel du texte seront consacrés aux aspects opérationnels de l'assistance. Or, ceux-ci sont tout simplement les expressions concrètes de la mise en œuvre de l'obligation légale de coopérer. Pour employer une image bien connue, si elle était suivie, la suggestion en question reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs.

41. Des suggestions spécifiques ont été formulées en vue d'améliorer le libellé du projet d'article 3 pour ce qui est de la coopération entre les États et les acteurs non étatiques. De nombreux membres sont opposés à la référence à la société civile à l'alinéa *c*. M. Valencia-Ospina se range à l'avis de la majorité et peut accepter que cette référence soit remplacée, à un endroit approprié, par une référence précise aux ONG. Certains membres ont demandé pourquoi, à l'alinéa *b*, il n'était pas fait référence au CICR. Bien que cette omission soit délibérée, afin de tenir compte de la position exprimée tant par le CICR que par la FICR à propos de leurs mandats respectifs en cas de catastrophe, il est tout à fait possible d'inclure une référence au CICR, soit en tant que tel, soit sous la dénomination officielle du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui englobe à la fois la FICR et le CICR ainsi que les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Une référence spécifique aux institutions de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge est justifiée pour tenir compte de leur statut particulier d'organisations qui ne sont ni intergouvernementales ni non gouvernementales. L'inclusion d'une clause «sans préjudice» relative au droit humanitaire placerait dans la perspective voulue la question du droit applicable – droit humanitaire ou droit international relatif aux secours en cas de catastrophe – en cas de situation mixte conjuguant conflit armé et catastrophe.

42. Il a également été suggéré que la coopération avec l'Organisation des Nations Unies soit distinguée de la

coopération avec les autres organisations internationales compétentes compte tenu de l'obligation de coopérer inscrite dans la Charte. Pour que cette distinction soit claire, il a été suggéré d'utiliser l'indicatif, à savoir «coopèrent», pour exprimer le devoir des États de coopérer entre eux et avec l'Organisation des Nations Unies, et d'utiliser le conditionnel, c'est-à-dire «devraient coopérer», à la place des mots «le cas échéant» pour ce qui est des autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes. M. Valencia-Ospina n'a aucune difficulté à accepter cette suggestion, même si, de son avis, l'expression «le cas échéant» aboutit au même résultat que le conditionnel «devraient». Il pense que la nature et le degré d'engagement de l'Organisation des Nations Unies dans une situation de catastrophe donnée doivent être déterminés en vertu d'un régime général établi par l'Organisation avec l'accord de ses États Membres conformément aux règles de l'Organisation ou en application d'accords bilatéraux entre l'Organisation et l'État affecté ou les autres États concernés. Le régime général comme les accords bilatéraux pourraient tout à fait prévoir l'acheminement par l'Organisation des Nations Unies, uniquement ou principalement, de l'assistance à fournir en cas de catastrophe.

43. Il a aussi été suggéré que les premiers mots, «aux fins du présent projet d'articles», soient remplacés par «en cas de catastrophe». Cette modification semble rendre la disposition plus restrictive, puisqu'elle limiterait l'obligation de coopérer aux différentes phases de la catastrophe, tandis que le libellé actuel vise tous les objectifs de l'ensemble du projet d'articles en matière de protection et qu'il est donc plus vaste et plus proche de la raison d'être du sujet. Lorsque les membres de la Commission se seront accordés sur l'idée qu'un projet d'article relatif au principe de coopération a une place centrale dans le sujet et mérite un traitement distinct, les modifications de nature rédactionnelle pourront être confiées au Comité de rédaction, qui est plus à même de les apporter, compte tenu du débat lui-même et du résumé du débat qui vient d'être fait.

44. Si M. Valencia-Ospina s'est référé aux questions de rédaction les plus marquantes soulevées pendant le débat, son but était, non pas de transformer la Commission plénière en comité de rédaction, mais de faire preuve de souplesse afin de faciliter la réalisation de l'objectif commun, et de montrer que les divers avis exprimés pouvaient être rapprochés par des solutions d'ordre rédactionnel. En conclusion, il propose que la Commission renvoie les trois projets d'article contenus dans son deuxième rapport au Comité de rédaction pour amélioration et adoption à la lumière du débat.

45. M. NOLTE félicite le Rapporteur spécial, qui sait faire preuve à la fois de stabilité et de souplesse en restant sur ses positions à propos de certains points mais en tenant compte des suggestions de membres de la Commission à propos d'autres points. Lui-même fait partie de ceux qui étaient réservés à l'idée de renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction. Pour répondre à ces préoccupations, il souhaiterait faire une suggestion. Le Rapporteur spécial a accepté l'idée de dissocier la question du champ d'application de celle du but du projet tel qu'énoncé au projet d'article 1. Le problème que le projet d'article 3 pose à certains membres est qu'il manque relativement

de substance: il énonce l'obligation de coopérer mais n'indique pas dans quel but. Si le but actuellement exprimé dans le projet d'article 1 était exposé au projet d'article 3 – si ce dernier indiquait que la coopération a pour but d'assurer la réalisation des droits des victimes et de répondre à leurs besoins en cas de catastrophe –, alors le projet d'article 3 aurait peut-être la substance qui, de l'avis de certains membres, lui manque en son état actuel. Ce serait l'énoncé général d'un objectif qui pourrait être précisé par l'inclusion de principes supplémentaires. Si cette approche est adoptée, M. Nolte, en tout cas, aura moins de difficulté à approuver le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction.

46. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que les premiers mots du projet d'article 3, «aux fins du présent projet d'articles», visaient à exposer cet objectif. Si la Commission tient à ce qu'il y ait une disposition distincte consacrée aux buts ou objectifs du projet d'articles, en les séparant du champ d'application, et si les projets d'articles 1 à 3 sont considérés comme étant étroitement liés et devant être lus conjointement, alors les premiers mots du projet d'article 3 peuvent être interprétés comme se référant à l'objectif du sujet, c'est-à-dire la protection des personnes dans la double perspective des droits et des besoins. Si, au lieu d'élaborer une disposition distincte, on place la référence à l'objectif dans le projet d'article 3, cela ne modifie pas la substance du projet et il s'agit simplement de présenter les choses de la manière la plus efficace. C'est pourquoi il n'a rien contre la suggestion de M. Nolte.

47. Sir Michael WOOD dit que le Rapporteur spécial semble avoir surestimé le degré de consensus au sein de la Commission, tant sur le fond que sur la manière de procéder. Concernant le fond, l'avis a été clairement exprimé que l'approche fondée sur les droits n'était pas utile, et il n'y a pas d'accord quant à la question de savoir si, dans le projet d'article 1, l'accent doit être mis sur la réalisation des droits des personnes par opposition à une réponse adéquate à leurs besoins en cas de catastrophe. Si la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction, il devrait être clair que la tâche confiée à celui-ci va au-delà d'une amélioration du texte. Le Comité de rédaction aborderait le fond et les fondements du projet, et il est possible qu'il ne parvienne pas à un accord et qu'il doive renvoyer les textes à la Commission plénière. Sir Michael demeure d'avis qu'il serait prématuré de renvoyer l'un quelconque des projets d'article au Comité de rédaction, en particulier le projet d'article 3, qui touche à la substance même du sujet. Il préférerait que la Commission poursuive l'examen des textes en séance plénière après avoir examiné d'autres rapports du Rapporteur spécial.

48. M. McRAE demande quelle version des projets d'article la Commission compte renvoyer au Comité de rédaction: la version initiale ou celle décrite par le Rapporteur spécial dans son résumé du débat, qui comporte des modifications substantielles? Face à une version révisée, lui-même ne serait peut-être plus opposé au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction. Il serait certainement préférable que le Comité de rédaction examine les projets d'article, non sous leur forme actuelle, mais tels que révisés par le Rapporteur spécial à la lumière du débat tenu à la Commission.

49. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il est parti du principe que le travail de formulation était fait au Comité de rédaction et non en séance plénière. Il a déjà accepté certaines des suggestions faites lors du débat en séance plénière – par exemple, celle de diviser le projet d'article 1 en deux articles distincts –, mais c'est au Comité de rédaction qu'il incombera de choisir les termes précis. Comme à l'accoutumée, le secrétariat a préparé une liste des suggestions d'ordre rédactionnel qui sera distribuée aux membres du Comité de rédaction, et M. Valencia-Ospina est tout disposé à indiquer lesquelles il peut accepter. Il est également disposé à préparer un document intégrant ces éléments à l'intention du Comité de rédaction. Sur cette base, il lui semble qu'à la première réunion du Comité de rédaction, celui-ci pourrait approuver rapidement, par exemple, un article relatif au champ d'application, limité de la manière proposée par M. Gaja.

50. Les remarques de Sir Michael semblent suggérer que le Rapporteur spécial devrait continuer à établir des rapports et à proposer des projets d'article sans indication solide quant à la base juridique de ces textes. Si ni l'approche fondée sur les droits ni le principe de coopération ne doivent être considérés comme constituant la base des travaux de la Commission sur le sujet, il a besoin de savoir quelles pourraient être les autres possibilités. Affirmer que la Commission ne peut accepter l'idée que la coopération et une approche fondée sur les droits sont au centre de l'exercice donne à entendre qu'elle devra peut-être tout simplement cesser l'examen du sujet.

51. M^{me} XUE félicite le Rapporteur spécial pour son résumé du débat et pour la souplesse dont il a fait preuve. Elle relève qu'aucun membre de la Commission n'a remis en question l'objectif du sujet, à savoir la protection des victimes d'une catastrophe. La question qui se pose actuellement à la Commission concerne la manière de procéder et la branche du droit international sur laquelle elle doit appuyer ses travaux afin d'offrir une protection optimale aux personnes qui en ont besoin.

52. M^{me} Xue apprécie les éclaircissements du Rapporteur spécial concernant les raisons pour lesquelles il a immédiatement abordé les questions de la solidarité et de la coopération dans le projet d'article 3. Cependant, si le point de départ des travaux de la Commission doit être la solidarité au regard du droit international, alors il faudrait modifier le titre du projet d'articles, qui ne serait plus «Protection des personnes en cas de catastrophe» mais «Solidarité, solidarité et coopération internationales en cas de catastrophe, aux fins de la protection des personnes» ou «Intervention humanitaire internationale en cas de catastrophe aux fins de la protection des personnes». La Commission doit se garder d'être trop ambitieuse en cherchant à couvrir toutes les situations qui engendrent des besoins humains.

53. La protection efficace des droits de l'homme de chaque personne peut devenir un vaste sujet qui va bien au-delà des secours en cas de catastrophe. S'il n'y a pas de mal à se référer à une «culture des droits», la Commission – en tant qu'organe constitué de juristes internationaux – doit avoir une idée claire de sa tâche: elle souhaite que les États soient plus responsables en cas de catastrophe,

en particulier de catastrophe naturelle d'envergure, que les causes en soient liées à l'activité de l'homme ou non. À cette fin, M^{me} Xue partage l'avis du Rapporteur spécial quant à la nécessité de souligner l'aspect de la solidarité et de la coopération internationales. Cependant, le fait de prendre pour point de départ la solidarité et la coopération internationales au lieu des droits et obligations de l'État affecté aboutit à un déplacement de l'axe du sujet. La Commission devrait poursuivre le débat sur cette question de fond et déterminer l'axe du sujet avant de renvoyer des projets d'article au Comité de rédaction.

54. M. GAJA a suggéré de ne conserver que la première phrase du projet d'article 1. Il semble qu'il se réfère aux deux aspects: les droits et obligations de l'État affecté et la coopération et la solidarité internationales. Cependant, l'accent particulier sur la solidarité et les organisations internationales immédiatement placé par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 3 reflète une approche différente et déplace l'axe du sujet depuis l'État affecté vers la communauté internationale. Il s'agit là d'une décision qui doit être examinée en séance plénière.

55. Que l'approche retenue soit celle fondée sur les droits ou celle fondée sur les besoins, l'objectif est d'assurer la protection des personnes. L'assistance humanitaire internationale en cas de catastrophe est d'une grande importance pour tous les États, qu'ils soient petits ou grands, faibles ou forts, et c'est dans ce domaine que la solidarité doit être renforcée. Les États demeurent toutefois les principaux acteurs dans tout le processus, et ils doivent être tenus pour responsables au premier chef de l'organisation des opérations de secours en cas de catastrophe. C'est pourquoi il est nécessaire que les États restent au centre des travaux de la Commission sur le sujet.

56. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il semble y avoir un degré de consensus élevé quant à l'objectif du sujet.

57. M. OJO dit qu'il approuve le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction et rappelle que le Rapporteur spécial a dûment reflété l'avis de tous les orateurs dans son résumé du débat et qu'il a proposé de fournir une contribution supplémentaire au Comité de rédaction. De plus, le caractère provisoire des projets d'article signifie qu'ils pourront être modifiés ultérieurement, lorsque le Comité de rédaction renverra le résultat de ses travaux à la Commission plénière.

58. M. WISNUMURTI dit qu'il n'est pas favorable au renvoi immédiat des projets d'article au Comité de rédaction car il juge nécessaire de parvenir d'abord à un consensus sur les principales questions de fond. Bien qu'il y ait accord général concernant l'objectif du sujet, à savoir la protection des personnes, il existe des divergences quant à la manière d'atteindre cet objectif. Pour M. Wisnumurti, la difficulté provient de l'approche fondée sur les droits qui a été adoptée. Il a accepté cette approche en croyant comprendre que les questions relatives à la protection et celles relatives aux droits des États concernés seraient reflétées dans le texte de manière équilibrée. Il serait utile de clarifier ce que l'on entend en fait par «approche fondée sur les droits». Cette notion englobe-t-elle tous les droits de l'homme des victimes d'une catastrophe ou uniquement certains?

De l'avis de M. Wisnumurti, l'aspect le plus important d'une approche fondée sur les droits est qu'elle doit se concentrer uniquement sur le droit à la protection et au secours. Il souhaiterait que cette approche limitée soit reflétée dans la formulation du texte.

59. Il serait très utile que, une fois que la Commission plénière aura poussé plus loin le débat, le Rapporteur spécial lui-même, plutôt que le secrétariat, établisse une version révisée des trois projets d'article, reflétant sa perception du débat tenu jusque-là, à l'intention du Comité de rédaction.

60. M^{me} ESCARAMEIA rappelle qu'il a été décidé longtemps auparavant que le sujet était approprié. La question qu'il faut à présent trancher est plutôt celle de savoir s'il convient de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction. Parmi les nombreux membres de la Commission qui ont pris part au débat sur le fond, seule une très petite minorité a déclaré ne pas être favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, ou n'être favorable qu'au renvoi des projets d'articles 1 et 2. Pour M^{me} Escarameia, il ne faut pas rouvrir le débat de fond sur le sujet. Conformément à l'avis majoritaire, les trois projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction, qui les examinera ensuite à la lumière du débat et du résumé qu'en a fait le Rapporteur spécial. C'est la pratique habituelle. Le Comité de rédaction est beaucoup plus qu'un organe qui ne s'occuperait que de la forme et il a fréquemment examiné des questions de fond. La Commission n'a jamais eu pour habitude de parvenir à un accord sur toutes les questions de fond avant de faire appel à lui.

61. M. GAJA dit qu'il est nécessaire de parvenir à un consensus et propose qu'à titre de compromis la première partie du projet d'article 1, qui porte sur le champ d'application au sens étroit, soit renvoyée immédiatement au Comité de rédaction, avec le projet d'article 2, et qu'un groupe de travail soit établi pour tenir une discussion informelle sur le projet d'article 3 relatif à la coopération et sur la deuxième partie du projet d'article 1 relative aux objectifs. Ce groupe de travail pourrait être présidé par le Rapporteur spécial, ou par un autre membre si le Rapporteur spécial préfère qu'il en soit ainsi. Lorsque le groupe de travail sera parvenu à un accord, il fera rapport à la Commission plénière en recommandant que les articles révisés soient renvoyés au Comité de rédaction.

62. M. NOLTE dit, en réponse aux observations de Sir Michael Wood, que le degré de précision attendu d'un projet d'article avant que celui-ci puisse être renvoyé au Comité de rédaction est fonction de la nature du sujet. Les projets d'article renvoyés récemment au Comité de rédaction concernant les réserves aux traités étaient beaucoup plus précis, par exemple, que ceux concernant l'expulsion d'étrangers, qui avaient donné lieu au sein du Comité à des discussions plutôt avancées sur le fond.

63. M. Nolte est sensible à la préoccupation exprimée par M^{me} Xue à propos du déséquilibre apparent que provoque la référence, dans le projet d'article 3, à une obligation de coopérer sans aucune mention du rôle de l'État affecté. D'autres membres ont partagé cette

préoccupation, ce qui explique leur réticence à renvoyer le projet d'article au Comité de rédaction. Pour ce qui est de la marche à suivre, il faudrait laisser au Rapporteur spécial le soin de décider s'il convient de renvoyer le projet d'article relatif à la coopération au Comité de rédaction en premier lieu, en n'établissant un groupe de travail qu'en cas de problème de formulation, ou d'établir d'abord un groupe de travail et d'examiner simultanément le rôle de l'État affecté.

64. Tout en reconnaissant l'intérêt de la proposition de M. Gaja, qui tient compte des réserves de certains membres, M. Nolte est d'avis que rien ne s'oppose au renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction, étant entendu que l'article relatif à la coopération ne devrait être adopté qu'à titre provisoire, en attendant la rédaction d'un article ultérieur concernant le rôle de l'État affecté.

65. Sir Michael WOOD précise qu'il ne suggérerait pas d'interrompre l'examen du sujet en question, mais qu'il faisait simplement observer qu'il n'était pas utile d'aborder le sujet d'un point de vue théorique particulier, que celui-ci soit «fondé sur les droits» ou pas. De son avis, la Commission devrait tenter d'élaborer des dispositions qui soient réalistes et concrètes et qui aident à apporter une réponse adéquate et efficace en cas de catastrophe. En d'autres termes, il propose une approche pratique sans base théorique particulière.

66. Sir Michael approuve la distinction que fait M. Gaja à propos des questions relatives au champ d'application, couvertes dans la première partie du projet d'article 1, ainsi que dans le projet d'article 2, et il est disposé à renvoyer le texte correspondant pour examen au Comité de rédaction, comme l'a proposé M. Gaja. En revanche, la deuxième partie du projet d'article 1 et le projet d'article 3 touchent au cœur même du sujet et à son orientation, et il approuve la proposition de M. Gaja tendant à poursuivre le débat sur ces questions.

67. M^{me} JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial pour son excellent résumé et la souplesse dont il a fait preuve. Elle apprécie qu'il ait déclaré, par exemple, que la définition donnée dans le projet d'article 1 n'était pas définitive et qu'elle évoluerait avec le temps. Pour elle, cela s'applique à tout projet d'article. Elle pense comme le Président qu'il existe un certain consensus au sein de la Commission. Elle approuve également les commentaires qui ont été formulés quant à la possibilité de discussions de fond au Comité de rédaction, en fonction de la nature du sujet concerné. Elle est donc favorable au renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction, à la lumière du résumé que le Rapporteur spécial a fait du débat. Elle souhaiterait connaître l'avis de celui-ci à propos de la proposition de M. Gaja, qu'elle-même n'a bien entendu aucun mal à accepter; ayant déjà approuvé le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction, elle ne saurait être opposée à un renvoi partiel.

68. M^{me} Jacobsson fait observer que rien dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session²³¹ n'indiquait que la Commission aurait encore à

trancher des questions de principe à la session en cours. Elle avait cru comprendre qu'il avait été convenu que le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction était l'étape suivante. Il y a dans le rapport de la Commission une référence intéressante à la recherche d'informations auprès des organisations internationales à propos des besoins réels²³². Dans l'esprit de l'approche pratique préconisée par Sir Michael, la Commission pourrait peut-être examiner de nouveau l'idée de solliciter les vues des organisations internationales concernées; cela pourrait l'aider à déterminer ce qu'elle souhaite véritablement accomplir.

69. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il pense que la proposition de M. Gaja, telle que modifiée par M. Nolte, peut constituer une manière acceptable de sortir du dilemme. Le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction ne signifierait pas qu'ils seraient perdus à tout jamais pour la Commission plénière; elle aurait toujours la possibilité de renvoyer les questions de fond à un groupe de travail avant de les débattre, comme elle l'a déjà fait dans le passé. Il y a accord sur le fait que le principal objectif est de trouver la meilleure manière d'aider les victimes d'une catastrophe et d'aider les États eux-mêmes à le faire, tant l'État affecté que les autres États disposés à fournir une assistance, compte dûment tenu du principe de souveraineté. M. Petrič attache une grande importance au sujet et il est optimiste quant à la contribution que la Commission peut apporter.

70. S'exprimant en sa qualité de Président, M. Petrič dit qu'il s'efforcera par tous les moyens d'éviter un vote qui ne ferait pas progresser les travaux de la Commission.

71. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il est réceptif à toute suggestion qui permettrait de faire progresser les travaux. Étant donné que la tâche de la Commission est de codifier et de développer le droit, son propre souci est de trouver le fondement juridique sur lequel la Commission puisse construire un ensemble de projets d'article relatifs au sujet à l'examen. À la différence de la plupart des sujets que la Commission a traités, la protection des personnes en cas de catastrophe est une nouveauté, et il n'y a pas abondance de doctrine, de pratique et de jurisprudence sur lesquelles s'appuyer, mais simplement un mélange de *jus cogens*, de *jus dispositivum*, de vœux pieux et de considérations d'ordre pratique. La Commission a tenu le même débat à sa session précédente, et M. Valencia-Ospina se souvient que M. Pellet disait alors que, à son avis, l'approche fondée sur les droits était l'unique fondement juridique possible. Lui-même a adhéré à l'idée d'une «culture des droits» à un stade plutôt avancé de sa carrière, mais la notion d'approche fondée sur les droits est largement répandue, et la Commission doit tenir compte de la pensée actuelle. Cela étant, une telle approche ne constituerait qu'un arrière-plan; il n'y aura dans le projet d'articles aucune référence expresse à une approche fondée sur les droits ou à la solidarité. M. Valencia-Ospina a cherché à ne pas se contenter d'une base uniquement morale ou philosophique mais à établir un fondement juridique pour le projet d'articles. Dans ses prochains

²³¹ *Annuaire...* 2008, vol. II (2^e partie), chap. IX, p. 139 à 145.

²³² *Ibid.*, p. 141, par. 225.

rapports, il abordera les principes de souveraineté et de non-intervention, soit isolément, soit dans le contexte de la primauté de l'État affecté.

72. M. Valencia-Ospina demeure convaincu que la meilleure manière de progresser est de renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction, et il souscrit à la vision des fonctions du Comité de rédaction exprimée par d'autres membres. Comme le Président, il ne pense pas qu'un vote serait utile. Cependant, la solution de compromis proposée par M. Gaja serait peut-être plus acceptable pour la Commission. Si les autres membres le souhaitent, M. Valencia-Ospina pourrait reformuler rapidement les trois projets d'article à la lumière du débat. La reformulation pourrait clarifier les discussions tenues en plénière.

73. Le PRÉSIDENT demande si, compte tenu du débat et du fait que le Rapporteur spécial est disposé à retravailler les projets d'article à la lumière de ce débat, les membres pourraient parvenir à un consensus sur la proposition tendant à renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction, étant entendu que le projet d'article 3 soulève certaines difficultés qui pourraient être confiées, si nécessaire, à un groupe de travail.

74. M. GAJA dit que le rôle d'un groupe de travail est de parvenir à un consensus avant de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction. Il serait utile qu'un groupe de travail, en tenant compte des points soulevés lors du débat, trouve une sorte de compromis général et le communique à la Commission plénière.

75. M. SABOIA dit que, compte tenu de la souplesse dont fait preuve le Rapporteur spécial et du fait qu'il est disposé à retravailler les projets d'article pour rendre compte du débat, la procédure exposée par le Président est la meilleure solution. Cela n'empêchera pas de créer un groupe de travail si les problèmes persistent, mais il se peut que les projets d'article, une fois reformulés par le Rapporteur spécial, soulèvent moins de problèmes que prévu.

76. M. WISNUMURTI remercie le Rapporteur spécial pour avoir proposé d'établir un texte informel reflétant le débat. Sur cette base, lui-même peut accepter, soit qu'un groupe de travail soit constitué avant le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, soit que les projets d'article soient renvoyés et qu'un groupe de travail soit créé ensuite si cela se révèle nécessaire.

77. Sir Michael WOOD remercie aussi le Rapporteur spécial pour sa souplesse. Lui-même préférerait qu'un groupe de travail soit créé d'abord, comme M. Gaja l'a proposé, même si, en fin de compte, cette procédure et celle suggérée par le Président aboutiraient peut-être au même résultat.

78. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, bien entendu, sa préférence va au renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction mais que, en vue de parvenir à un consensus, il est disposé à accepter la décision de la Commission. La procédure que le Président a suggérée sur la base de la proposition de M. Nolte est

plus proche de sa propre proposition que celle de M. Gaja, mais si un groupe de travail doit être créé en premier lieu, il sollicitera le privilège de le présider.

79. M^{me} JACOBSSON dit qu'elle préfère la procédure proposée par le Président, car elle signifie que la Commission peut créer un groupe de travail lorsqu'elle en a besoin et pas avant, de sorte que les travaux ne soient pas inutilement retardés.

80. M. HASSOUNA dit que les projets d'article remaniés par le Rapporteur spécial pourraient contribuer à faire progresser les travaux, peut-être sans qu'il soit nécessaire de créer un groupe de travail. Il est favorable au renvoi des trois projets d'article sous cette forme au Comité de rédaction et à la création d'un groupe de travail si nécessaire.

81. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle pense avec le Rapporteur spécial que les trois projets d'article devraient simplement être renvoyés au Comité de rédaction mais comme c'est impossible, et compte tenu de la souplesse digne d'éloges dont fait preuve le Rapporteur spécial, elle approuve la suggestion du Président.

82. Le PRÉSIDENT demande si tous les membres peuvent accepter la proposition tendant à renvoyer au Comité de rédaction les trois projets d'article une fois ceux-ci reformulés par le Rapporteur spécial de manière à refléter le débat et, si cela se révèle nécessaire, à établir un groupe de travail, présidé par le Rapporteur spécial, qui serait chargé d'étudier le projet d'article 3.

83. Sir Michael WOOD dit que s'il peut apporter une légère modification, il proposerait que la deuxième partie du projet d'article 1 concernant l'objectif soit également, si cela est jugé nécessaire, renvoyée à un groupe de travail en même temps que le projet d'article 3.

84. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve cette proposition.

85. S'exprimant en tant que Président, M. Petrič dit qu'il considère que la Commission souhaite procéder de cette manière.

Il en est ainsi décidé.

86. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe» est composé des membres suivants: M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. McRae, M. Meslescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M^{me} Xue, ainsi que M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial) et M^{me} Jacobsson (Rapporteuse, membre de droit).

La séance est levée à 13 h 5.

3020^e SÉANCE

Mardi 14 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Ressources naturelles partagées²³³ (A/CN.4/606 et Add.1, sect. A, A/CN.4/607 et Add.1²³⁴ et A/CN.4/608²³⁵)

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, M. Candiotti, à présenter le rapport du Groupe de travail.

2. M. CANDIOTTI (Président du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées) rappelle qu'à sa 3013^e séance, le 2 juin 2009, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur les ressources naturelles partagées. Le Groupe de travail a tenu une séance le 3 juin 2009, au cours de laquelle ses membres ont procédé à un échange de vues sur la possibilité pour la Commission d'examiner, à l'avenir, la question des ressources transfrontières en pétrole et en gaz. Il était saisi des documents suivants: le questionnaire sur le pétrole et le gaz qui avait été distribué aux gouvernements²³⁶; un document sur le pétrole et le gaz établi par M. Yamada, ancien Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées (A/CN.4/608); le quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées, présenté par M. Yamada²³⁷; les parties pertinentes du cinquième rapport de M. Yamada sur les ressources naturelles partagées²³⁸; les commentaires et observations reçus des gouvernements concernant le questionnaire sur le pétrole et le gaz (A/CN.4/607 et Corr.1 et Add.1); le

²³³ En 2007, la Commission a reçu le quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées, qui portait sur la question du pétrole et du gaz (voir *infra* la note 237) et a chargé un groupe de travail, présidé par M. Enrique Candiotti, d'examiner les questions soulevées dans le rapport. À la même session, la Commission a décidé de procéder à la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, indépendamment des travaux qui seraient entrepris sur le pétrole et le gaz naturel, étant entendu que ces deux ressources seraient examinées conjointement [*Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. V, par. 158, 159 et 178 à 183]. À sa soixantième session, en 2008, la Commission a adopté en seconde lecture un préambule et un ensemble de 19 projets d'article sur le droit des aquifères transfrontières [*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. E, p. 21 à 48], qu'elle a transmis à l'Assemblée générale.

²³⁴ Reproduit dans *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie).

²³⁵ *Idem*.

²³⁶ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. V, par. 159.

²³⁷ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/480.

²³⁸ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/591.

résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-troisième session (A/CN.4/606 et Add.1), dans lequel sont résumées, notamment, les vues exprimées par les délégations à la Sixième Commission en 2008 sur la question du pétrole et du gaz; et deux compilations établies par M. Yamada contenant des extraits des comptes rendus analytiques de séance relatifs au débat tenu sur la question du pétrole et du gaz à la Sixième Commission en 2007 et 2008.

3. Le Groupe de travail a abordé plusieurs points au cours de ses débats, notamment la question de savoir s'il fallait vraiment examiner la possibilité pour la Commission d'entreprendre à l'avenir des travaux sur le pétrole et le gaz, et si de tels travaux présenteraient un intérêt concret; le caractère sensible des questions abordées; la relation entre la question des ressources transfrontières en pétrole et en gaz et celle des délimitations de frontières, notamment des frontières maritimes; enfin, les difficultés que pose la collecte d'informations sur la pratique dans ce domaine. Tout en reconnaissant le caractère spécifique de chaque situation touchant l'exploration ou l'exploitation de ressources transfrontières en pétrole et en gaz, certains membres ont estimé qu'il pouvait être nécessaire de clarifier certains aspects juridiques, surtout en matière de coopération.

4. Plusieurs membres ont insisté sur la nécessité pour la Commission de faire preuve de prudence dans le domaine du pétrole et du gaz et de tenir compte des avis exprimés par les États. Certains membres ont souligné que la majorité des gouvernements qui s'étaient exprimés sur la question n'étaient pas favorables à de futurs travaux de la Commission sur le pétrole et le gaz ou avaient formulé des réserves à cet égard. Quelques-uns, toutefois, ont souligné que le nombre de réponses écrites reçues jusqu'à présent, bien qu'important, était insuffisant pour que la Commission décide si elle devait ou non entreprendre des travaux sur ce sujet.

5. Afin d'aider la Commission à déterminer la faisabilité d'éventuels travaux futurs sur le pétrole et le gaz, le Groupe de travail a confié à M. Murase la tâche d'établir une étude qui sera présentée au groupe de travail sur les ressources naturelles partagées qui pourra être créée à la soixante-deuxième session de la Commission, en 2010. L'étude, qui sera élaborée avec l'assistance du Secrétariat, analysera les réponses écrites reçues des gouvernements au sujet du pétrole et du gaz, leurs commentaires et observations à la Sixième Commission, ainsi que tous autres éléments pertinents.

6. Sur la base de ces débats, le Groupe de travail a décidé de présenter les recommandations suivantes à la Commission: a) reporter à la soixante-deuxième session de la Commission la prise d'une décision concernant d'éventuels travaux futurs sur le pétrole et le gaz; b) dans l'intervalle, distribuer une fois de plus aux gouvernements le questionnaire sur le pétrole et le gaz, tout en les encourageant également à faire des commentaires et à fournir des informations sur toute autre question relative au pétrole et au gaz, y compris, en particulier, sur la question de savoir si la Commission devrait ou non examiner ce sujet. La Commission est invitée à prendre note du rapport du Groupe de travail et à en adopter les recommandations.

7. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que la Commission, ayant pris note du rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, en approuve les recommandations.

Il en est ainsi décidé.

Les réserves aux traités (suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite**)

8. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Pellet, à reprendre la présentation de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614 et Add.1 et 2).

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que son intervention portera sur les paragraphes 80 à 127 de son quatorzième rapport, qui sont consacrés à la validité des réserves et des déclarations interprétatives. Ce rapport constitue la suite du dixième rapport²³⁹, présenté à la Commission en 2005, qui portait sur la validité des réserves elles-mêmes. Le renvoi au Comité de rédaction des quelques projets de directive qui figurent dans le quatorzième rapport devrait permettre d'achever la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité des réserves et des déclarations unilatérales connexes.

10. Après réflexion, il semble au Rapporteur spécial que les projets de directives 3.3 et 3.3.1, concernant les conséquences de la non-validité des réserves, présentés dans son dixième rapport et adoptés par le Comité de rédaction, seraient mieux à leur place dans le chapitre IV du Guide de la pratique sur les effets des réserves. Par ailleurs, les projets de directives 3.3.2 à 3.3.4, sur la nullité des réserves non valides, seront examinés à la prochaine session, en même temps que la partie du quatorzième rapport consacrée aux effets des réserves (par. 179 à 290).

11. L'objet central de cette partie du quatorzième rapport sur les réserves aux traités est la validité des réactions aux réserves (par. 94 à 127), c'est-à-dire des objections d'une part, et des acceptations de l'autre. Le Rapporteur spécial a choisi cet ordre car il lui semble plus facile de se faire une idée sur la question de la validité des acceptations lorsqu'on a d'abord réfléchi à la question de la validité des objections. Il précise par ailleurs que le terme «validité» est ici utilisé dans un sens quelque peu différent de celui qui est le sien dans l'expression «validité des réserves». Au fond, la question est de savoir si les objections et les acceptations sont ou non susceptibles de produire des effets juridiques, et en tout cas les effets qu'en attendent leurs auteurs. À cet égard, le Rapporteur spécial conjure les membres de la Commission de ne pas rouvrir la discussion quelque peu académique et vaine de la terminologie. C'est par un vote clair que la Commission a retenu le terme de «validité», et il serait tout à fait

inapproprié de rouvrir le débat. En outre, il considère qu'il est vain que les membres de la Commission lui rappellent qu'on ne saurait parler de la validité des objections et des acceptations sans s'être préalablement prononcé sur l'effet des réserves. S'il a commencé par la question de la validité, c'est parce que celle-ci s'inscrit davantage, selon lui, dans la logique du Guide de la pratique. En tout état de cause, la question des effets sera examinée à la prochaine session.

12. Cela étant, compte tenu des liens très étroits qui existent entre la question de la validité et celle des effets, le Rapporteur spécial serait heureux de connaître l'avis des membres de la Commission sur les questions liées de l'effet des objections et de l'effet des acceptations.

13. En ce qui concerne la validité des objections aux réserves, le Rapporteur spécial rappelle la définition de l'objection telle qu'elle figure dans le projet de directive 2.6.1, adopté par la Commission à sa soixantième session: «L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve²⁴⁰.» Dans un premier temps, la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, puis la Commission elle-même avaient indiqué que les règles applicables à la validité des objections devaient être alignées sur celles relatives à la validité des réserves. En d'autres termes, la Cour internationale de Justice et la Commission ont considéré que le critère de l'invalidité d'une objection était la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Une telle position, si l'on avait une vision raisonnable du but et de l'objet du traité, limitait considérablement la faculté de faire objection à une réserve. Il est cependant apparu que cette position n'était pas compatible avec le principe du consensualisme dans la mesure où, si une réserve n'était pas incompatible avec l'objet et le but du traité, il était impossible d'y objecter. Avec le projet d'articles sur le droit des traités de 1966²⁴¹, qui a débouché sur les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, la Commission a dissocié les conditions de validité de l'objection des conditions de validité de la réserve. En somme, elle a purement et simplement renoncé à imposer des conditions à la validité des objections.

14. Cela soulève la question de savoir s'il suffit de constater qu'en vertu du principe fondamental du consensualisme, aucun État ne peut se voir imposer quelque réserve que ce soit pour admettre du même coup qu'une objection est toujours valable. Après tout, une objection ne fait que mettre en œuvre le principe selon lequel un État ne peut en aucune manière être obligé d'accepter par un traité des normes dont il ne veut pas. Et cette affirmation

* Reprise des débats de la 3014^e séance.

** Reprise des débats de la 3012^e séance.

²³⁹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add. 1 et 2.

²⁴⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), chap. X, sect. C, p. 78.

²⁴¹ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, chap. II, sect. C, p. 193.

est vraie tant pour les objections simples, dont il est question au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, que pour les objections à effet maximum, comme il ressort du paragraphe 4 b de l'article 20 de ladite Convention. À cet égard, le Rapporteur spécial estime qu'une objection simple ou une objection à effet maximum ne peuvent jamais être non valides.

15. Le problème se pose plutôt pour ce qu'on appelle en général les objections à effet intermédiaire, c'est-à-dire les objections qui ont pour objet d'exclure, dans les relations entre les deux États concernés, non seulement la disposition sur laquelle porte la réserve mais encore d'autres dispositions du traité. Selon le Rapporteur spécial, de telles objections doivent toujours être considérées comme valides, même si elles avaient pour objet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre les deux États en question. Donc, même dans ce cadre-là, on ne peut pas parler d'invalidité de l'objection, et ce pour deux raisons. D'une part, parce que qui peut le plus peut le moins, c'est-à-dire que si un État peut, au moyen d'une objection, exclure complètement l'application du traité, il peut donc aussi exclure une partie des dispositions du traité tout en maintenant des relations conventionnelles avec l'État réservataire. D'autre part, l'objection à effet intermédiaire a pour effet de permettre au traité de s'appliquer tout en ajoutant certaines restrictions à celles voulues par l'auteur de la réserve.

16. On a proposé de considérer qu'il s'agissait là d'une «contre-réserve». Selon le Rapporteur spécial, cette proposition est séduisante mais n'est pas tout à fait convaincante. Une réserve est une déclaration unilatérale à laquelle on peut objecter, mais rien ne dit qu'il soit possible d'objecter à une objection à effet intermédiaire, quand bien même on la qualifierait de «contre-réserve». En tout état de cause, une objection à une telle «contre-réserve» serait tardive au regard de la définition même des réserves qui figure au paragraphe 1 d de l'article 2 des Conventions de Vienne, et telle qu'elle est reprise dans la directive 1.1 du Guide de la pratique. Certes, les objections tardives ne sont pas complètement exclues par le Guide de la pratique, mais elles ne peuvent produire d'effet que si aucun autre État ne s'y oppose. Selon le Rapporteur spécial, il est préférable d'écarter cette construction intellectuelle séduisante mais hasardeuse, qui débouche sur une impasse au niveau pratique, et de prendre les objections à effet intermédiaire pour ce qu'elles sont, à savoir des objections, et des objections qui sont en principe valides dans la mesure où elles respectent les dispositions de l'article 20 des Conventions de Vienne. Dans une perspective de développement progressif du droit international, le Rapporteur spécial considère qu'il convient de s'interroger sur les effets que de telles objections à effet intermédiaire peuvent produire.

17. À cet égard, il attire l'attention de la Commission sur la pratique en la matière, qui est présentée aux paragraphes 108 et 109 d'une part, et 117 et 118 de l'autre, du quatorzième rapport. La seule pratique qu'il a recensée se rapporte aux objections aux réserves relatives à l'article 66 des Conventions de Vienne elles-mêmes. Au fond, cette pratique est très raisonnable en ce sens que les États objectants n'ont, dans ce cadre, jamais agi arbitrairement mais ont pris soin de limiter l'exclusion de certaines

dispositions à celles qui avaient un lien avec l'article sur lequel portait la réserve, c'est-à-dire en l'espèce les articles 53 et 64 des Conventions de Vienne. Il faudrait la consacrer *de lege ferenda*, mais il est plus logique de le faire dans la quatrième partie du Guide de la pratique, consacrée aux effets des réserves et des objections, que dans celle relative à leur validité. Plutôt que de contester la validité de ces objections à effet intermédiaire, il s'agit de limiter les effets qu'elles peuvent produire.

18. Les mêmes considérations paraissent valoir en ce qui concerne les prétentions «super maximum», c'est-à-dire les objections par lesquelles leur auteur prétend imposer à l'État réservataire d'appliquer le traité dans son intégralité, sans les réserves. La tentation première de M. Pellet avait été de considérer que de telles objections n'étaient pas valides dans la mesure où vouloir imposer un effet «super maximum» à une objection, c'est faire violence à l'État qui a formulé la réserve, ce qui porte atteinte au principe même du consensualisme auquel M. Pellet est particulièrement attaché. Toutefois, après les discussions des membres de la Commission avec les organes de droits de l'homme de l'ONU, et pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, M. Pellet a fini par se convaincre, ou se laisser convaincre, que cette position était excessive et trop rigide et que, là encore, il ne s'agissait pas essentiellement d'un problème de validité des objections à effet «super maximum» mais plutôt de la question de savoir si, et à quelles conditions, de telles objections pouvaient produire leurs effets.

19. En fin de compte, même s'il est vrai que la distinction entre invalidité et absence d'effets est ténue, elle paraît théoriquement pertinente et va dans le sens du système des Conventions de Vienne. Dans cette perspective, M. Pellet n'a proposé à la Commission aucun projet de directive concernant la validité des objections puisque les problèmes éventuels se posent en termes d'effet et non pas en termes de validité. Il appartiendra à la Commission d'y revenir lorsqu'elle examinera la dernière partie du quatorzième rapport consacrée aux effets des réserves et des déclarations interprétatives.

20. Tout au plus pourrait-on penser qu'une objection intervenant après qu'une acceptation a été donnée ne serait pas valide, mais le projet de directive 2.8.12, que la Commission a adopté pendant la première partie de la session en cours (3007^e séance *supra*, par. 1), traite de la question sous un autre angle et il n'est pas utile d'y revenir.

21. En ce qui concerne la validité des acceptations, selon certains auteurs – dont l'un des meilleurs spécialistes de la question, Franck Horn²⁴² –, l'acceptation d'une réserve non valide serait elle-même invalide. Toutefois, comme M. Pellet l'a déjà relevé au paragraphe 203 de son dixième rapport²⁴³, la question se pose, là encore, non pas en termes de validité mais en termes d'effet, et il n'est pas évident que l'acceptation, même expresse, d'une réserve non valide ne produise aucun effet.

²⁴² *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 121.

²⁴³ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

22. Bien entendu, une telle acceptation ne rend pas la réserve valide, mais il n'est pas exclu qu'elle permette à l'État réservataire d'être lié par le traité. En tout état de cause, il paraît assez évident qu'une réserve non valide pourrait être acceptée à l'unanimité des autres parties au traité. De plus, considérer comme non valide l'acceptation tacite d'une réserve – qui correspond à l'écrasante majorité des cas – est complètement extravagant.

23. Pour toutes ces raisons, M. Pellet a décidé de présenter à la Commission un seul projet de directive, consacré à la validité matérielle des objections et des acceptations, qui porte le numéro 3.4 et qui se lit comme suit: «L'acceptation d'une réserve et l'objection à une réserve ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle.» Mais il est entendu que la paralysie ou la limitation des effets de certaines objections feront l'objet de projets de directive dans la troisième partie du quatorzième rapport, consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections.

24. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial et invite les membres de la Commission à formuler des observations.

25. M. GAJA dit que la qualité du quatorzième rapport du Rapporteur spécial est indiscutable et qu'il se bornera à exprimer des doutes ou critiques concernant certains problèmes particuliers. Premièrement, la définition des objections aux réserves, qui figure dans le projet de directive 2.6.1 présenté en 2005 par le Rapporteur spécial, fait mention d'une déclaration qui vise à modifier les effets d'une réserve et qui tend donc à un rejet partiel d'une réserve, même si ce genre d'objection est rare. En faisant une telle objection partielle, l'État objectant pourrait introduire des éléments qui rendent la combinaison entre la réserve et l'objection non valide, pour des raisons qui ont trait à l'objection, et pas tellement à la réserve. En effet, la réserve pourrait être valide mais si, par exemple, l'État objectant l'accepte tout en introduisant dans cette acceptation des conditions qui ont trait, par exemple, à la non-discrimination, on pourrait penser que la combinaison entre la réserve et l'objection n'est pas valide. Il semble donc qu'il faudrait nuancer l'affirmation catégorique contenue dans le projet de directive 3.4 (Validité matérielle d'une acceptation ou d'une objection). En effet, une objection partielle à une réserve valide pourrait poser des problèmes de validité.

26. Deuxièmement, le Rapporteur spécial écrit que «la validité (ou la non-validité) d'une réserve doit être appréciée indépendamment des acceptations ou des objections qu'elle a suscitées», puis que «l'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve». En même temps, le Rapporteur spécial considère que, «eu égard à la présomption de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, les États ou organisations internationales qui ont gardé le silence sur une réserve, valide ou pas, sont considérés comme ayant accepté cette réserve». Ce qui est préoccupant, c'est qu'en disant qu'il y a une acceptation tacite également d'une réserve qui pourrait être invalide on ne tient pas compte d'une pratique assez répandue qui consiste à contester la validité des réserves après que le délai de douze mois prévu à l'article 20, paragraphe 5, s'est écoulé. Cette pratique

donne à penser que l'acceptation tacite n'a lieu qu'à l'égard des réserves qui sont considérées comme valides, parce que les États ne pourraient pas autrement revenir sur l'acceptation des réserves une fois qu'ils l'ont donnée.

27. D'ailleurs, si l'on considère que les États contractants acceptent par leur silence les réserves non valides, on risque de rendre vaines les règles sur la validité des réserves, même si l'on ne donne pas à l'acceptation une signification quant à la validité: la non-validité demeure mais les États ne peuvent plus la soulever. Donc, la réserve aura produit un résultat même si elle n'est pas valide. Il peut y avoir entre les parties au traité un accord unanime pour modifier le régime des réserves prévues par le traité, il semble difficile de déduire l'existence d'un accord simplement à partir du silence que les autres parties ont gardé pendant les douze mois qui suivent la ratification du traité ou à l'expiration de tout autre délai fixé en vertu du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne.

28. Troisièmement, s'agissant des objections que le Rapporteur spécial nomme «intermédiaires», l'exemple qu'il donne, et qui est le plus remarquable, est celui de certains États qui font des réserves à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1986, relatif au règlement des différends: ces États ont déclaré qu'ils ne considéraient pas applicable à l'égard des États réservataires toute la partie V de la Convention. M. Gaja ne se souvient pas d'avoir utilisé le terme «contre-réserve» que le Rapporteur spécial lui a attribué, mais quoi qu'il en soit il ne s'agit pas d'une réserve au sens technique mais d'une réaction qui va au-delà de la réserve. Elle entraîne une réécriture des relations contractuelles entre l'État réservataire et l'État objectant. Comme le fait observer le Rapporteur spécial, il reste à savoir si l'objection à effet intermédiaire peut produire l'effet visé par son auteur ou pas. Cette question sera abordée à l'avenir, et le Rapporteur spécial dira alors si, à son avis, l'État objectant peut unilatéralement exclure l'application de toute une partie d'un traité à l'égard d'un État réservataire ou s'il faudrait plutôt, pour que l'effet visé de cette objection intermédiaire se produise, qu'il y ait une acceptation au moins tacite de la part de l'État réservataire.

29. M. PELLET dit qu'il a bien compris la première et la troisième objections de M. Gaja mais pas la deuxième. En effet, M. Gaja semble dire qu'on ne peut pas exclure que le régime des réserves soit modifié au fil du temps mais que l'on ne peut sûrement pas déduire d'une acceptation tacite unanime que la réserve a été acceptée. Or, M. Pellet est absolument d'accord avec cette affirmation et il ne lui semble pas avoir dit le contraire.

30. M. GAJA dit qu'il est ravi de l'entendre. L'impression qu'il avait tirée, en particulier de la présentation faite par le Rapporteur spécial au début de la séance, était qu'on aurait pu jouer sur le manque de réaction de la part de tous les États pour considérer qu'il y avait modification du régime des réserves ou pour admettre une réserve qui, autrement, ne serait pas valide. Cela étant, son objection de fond portait surtout sur l'application de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne.

La séance est levée à 11 h 5.

3021^e SÉANCE

Mercredi 15 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemiha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à reprendre sa présentation de la deuxième partie de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614/Add.1).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la question de la validité des déclarations interprétatives se pose différemment de celle des réserves. D'une part, parce que les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sont muettes sur les déclarations interprétatives qu'elles ne mentionnent à aucun moment et cela est une des graves lacunes des Conventions de Vienne. D'autre part, parce que la question ne peut pas être complètement séparée de celle de la définition même des déclarations interprétatives, ou plutôt elle renvoie très nettement à la distinction entre une réserve et une déclaration interprétative. Comme cela est rappelé au paragraphe 129 de son rapport, la définition des déclarations interprétatives ne préjuge ni les effets de ces actes ni leur validité. De plus, la requalification d'une déclaration interprétative en réserve, en faisant application de la méthode énoncée dans les projets de directives 1.3 et 1.3.1, au motif que la déclaration vise à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, signifie non pas que cette déclaration n'est pas valable, mais simplement que pour apprécier sa validité il faut appliquer les critères de validité des réserves qui figurent dans les directives 3.1 à 3.1.13. C'est ce que prévoit le projet de directive 3.5.1, qui est ainsi libellé:

3.5.1 *Conditions de validité applicables aux déclarations unilatérales constituant des réserves*

La validité d'une déclaration unilatérale se présentant comme une déclaration interprétative mais constituant une réserve doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.

3. Certes, cela peut paraître l'évidence même de dire que si l'on est en présence d'une réserve, les critères à appliquer sont ceux de la validité des réserves, mais puisque la Commission rédige un Guide de la pratique il ne paraît pas superflu d'énoncer formellement cette évidence. Il ne

s'agit pas de raisonnements abstraits en direction des professeurs de droit et concrètement le problème se pose fréquemment. Par exemple, dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)*, mentionnée au paragraphe 135 du rapport, le Royaume-Uni soutenait qu'une réserve de la France ne constituait qu'une déclaration interprétative. Le Tribunal arbitral, après avoir conclu qu'il s'agissait en fait d'une réserve, s'est interrogé sur les effets de celle-ci sans mettre en doute la validité de cette réserve en tant que telle. Au contraire, dans l'affaire *Belilos c. Suisse* mentionnée au paragraphe 137 du rapport, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir requalifié la déclaration de la Suisse en réserve, a constaté l'invalidité de celle-ci. Au paragraphe 136 du rapport, et dans la note de bas de page afférente aux réactions des États à des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial donne d'autres exemples de requalification suivie de contestation de la validité de «fausses» déclarations interprétatives, dans des cadres non contentieux.

4. Le cœur de la question est de se demander si de vraies déclarations interprétatives, qui correspondent à la définition donnée dans le projet de directive 1.2, peuvent être non valides. Mais, et ceci est très important, «valide» ne signifie pas forcément «exact»; de même le fait qu'une déclaration soit non valide ne signifie pas nécessairement qu'elle soit «fausse». L'interprétation des traités n'est pas une science exacte: la vérité de l'un n'est pas forcément celle de l'autre. Même Kelsen reconnaît qu'en matière d'interprétation plusieurs solutions peuvent être également valables au point de vue juridique²⁴⁴. Une déclaration interprétative est un point de vue donné sur le sens du traité, qui n'est authentique que s'il est donné en commun par l'ensemble des parties. Mais la fausseté d'une déclaration interprétative est une question totalement subjective.

5. En l'absence d'interprétation authentique, les déclarations interprétatives des parties peuvent ne pas coïncider, et peuvent se heurter à l'opposition d'autres parties. Mais on ne peut pas en déduire que l'une de ces interprétations est valide et l'autre pas. On peut simplement en déduire qu'il y a deux États et qu'ils ne sont pas d'accord. On ne voit pas très bien comment il serait possible de transposer en la matière le principe de l'article 19 c des Conventions de Vienne qui entraîne l'invalidité des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. D'abord, l'interprétation elle-même est fonction de l'objet et du but du traité, comme cela ressort de l'article 31, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Ensuite, les divergences d'interprétation portent souvent, justement, sur la définition même de l'objet et du but, et il n'y a pas moyen de départager les parties tant qu'un tiers ayant un pouvoir de décision ne s'est pas prononcé. Enfin, si une interprétation est objectivement contraire à l'objet et au but du traité, il ne s'agit plus d'une véritable déclaration interprétative, mais d'une réserve. L'État qui fait une déclaration qui pourrait remettre en cause l'objet et le but du traité cherche en réalité à modifier l'application du traité à son égard.

²⁴⁴ H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, traduction de l'allemand par Max Knight de la deuxième édition (révisée et mise à jour), Clark (New Jersey), The Lawbook Exchange, 2005, p. 251.

6. En revanche, il peut arriver qu'un traité comporte des dispositions qui interdisent ou qui encadrent la possibilité de formuler des déclarations interprétatives. Ce n'est que lorsque de telles clauses existent que l'on peut considérer comme non valides des déclarations interprétatives formulées en dépit de telles interdictions ou limitations. Et cela évoque l'article 19 des Conventions de Vienne dont résulte l'invalidité des réserves interdites expressément ou implicitement par un traité. Il paraît assez clair que lorsqu'un traité interdit en ce qui le concerne la formulation de déclarations interprétatives ou restreint leur formulation à certains égards, le cas de figure fait penser intellectuellement aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne. Il y a cependant une légère nuance, comme cela est signalé au paragraphe 148 du rapport: il est inutile de compliquer les choses et de transposer aux déclarations interprétatives l'idée de réserve «déterminée». On ne voit pas très bien, de toute façon, ce que pourraient être des déclarations interprétatives «déterminées», et le Rapporteur spécial pense qu'il n'y a pas besoin de refléter cette notion dans un projet de directive concernant la validité des déclarations interprétatives. En outre, comme une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment, il n'y a pas lieu d'introduire dans le projet de directive 3.5 l'équivalent de la limitation temporelle figurant dans l'article 19 des Conventions de Vienne. Il propose donc que le projet de directive 3.5 se lise ainsi:

3.5 Validité matérielle d'une déclaration interprétative

Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité.

Les membres de la Commission peuvent reconnaître là une version simplifiée de l'article 19, alinéas *a* et *b*, des Conventions de Vienne, transposée aux déclarations interprétatives.

7. Comme la Commission l'a vu lors de la discussion du treizième rapport sur les réserves aux traités²⁴⁵, il n'est pas douteux que les déclarations interprétatives peuvent donner lieu à trois types de réaction: une approbation (projet de directive 2.9.1); une opposition (projet de directive 2.9.2); ou une requalification (projet de directive 2.9.3). Et, bien sûr, la question se pose à son tour de savoir si ces différentes déclarations unilatérales sont soumises à des conditions substantielles de validité. Le problème étant plus théorique que pratique, le Rapporteur spécial ne s'y est pas appesanti dans le rapport.

8. S'agissant des approbations, elles suivent forcément les mêmes règles que les déclarations interprétatives qu'elles concernent; si un État approuvait une déclaration interprétative non valide, sa déclaration serait elle-même non valide. Mais en réalité il s'agit là de déclarations interprétatives concordantes et le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il soit très utile de consacrer un projet de directive particulier pour le dire. La vérité pratique lui paraît être que l'approbation d'une déclaration interprétative n'est soumise en tant que telle à aucune condition de validité. S'agissant des oppositions aux déclarations interprétatives, elles traduisent un point de vue différent des déclarations interprétatives auxquelles elles s'opposent, mais

ce n'est pas un problème de validité. En ce qui concerne enfin la requalification, ce n'est pas le contenu de la déclaration qui est en cause, mais l'État qui requalifie renvoie simplement à d'autres règles de validité applicables aux réserves. La question de savoir si cette requalification peut être fondée ou non n'est pas une question de validité, c'est simplement une question de droit applicable. C'est pourquoi le projet de directive 3.6 se lit ainsi:

3.6 Validité matérielle d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification

L'approbation d'une déclaration interprétative, l'opposition à une déclaration interprétative et la requalification d'une déclaration interprétative ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle.

Le projet de directive 3.6 est calqué sur le projet de directive 3.4 que le Rapporteur spécial a déjà présenté, concernant la validité matérielle de l'acceptation d'une réserve et de l'objection à une réserve. Le Rapporteur spécial est conscient qu'il peut paraître bizarre de proposer l'adoption de directives «négatives» qui disent seulement que la question de validité de certaines déclarations connexes aux réserves ne se pose pas. Il rappelle cependant que la Commission rédige, non pas une convention, mais un Guide de la pratique. Et un praticien peut fort bien se poser la question de savoir si de telles réactions aux réserves ou aux déclarations interprétatives sont valides ou non. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est rendre un service aux praticiens que de leur montrer que le problème se pose non pas sous l'angle de la validité mais plutôt des effets. En outre, faire figurer les projets de directives 3.6 et 3.4 dans le Guide de la pratique est le seul moyen de permettre au Rapporteur spécial, et ensuite à la Commission, de commenter cette question importante et intrigante de la validité de ces déclarations unilatérales connexes aux réserves et aux déclarations interprétatives. Le Guide de la pratique n'est certes pas un projet de traité, mais il n'est pas non plus une étude scientifique, et tout commentaire doit prendre appui sur le texte d'un projet de directive.

9. Pour ce qui est des déclarations interprétatives conditionnelles, la doctrine de la Commission consiste à penser que les règles applicables à ces déclarations sont très vraisemblablement alignées sur celles qui concernent les réserves, étant entendu que s'il apparaissait que les effets des déclarations interprétatives conditionnelles sont exactement les mêmes que ceux des réserves, toutes les dispositions spécifiques concernant les déclarations interprétatives conditionnelles seraient supprimées dès la fin de la première lecture et remplacées par une directive générale indiquant que leur régime juridique est identique à celui des réserves.

10. Toutefois, en rédigeant la partie pertinente du quatorzième rapport avec Daniel Müller, à qui il tient à nouveau à rendre hommage, le Rapporteur spécial s'est demandé si le régime de ces déclarations interprétatives conditionnelles définies dans le projet de directive 1.2.1 ne s'éloignait pas de celui des réserves en ce qui concerne justement la validité, étant rappelé que, par définition, ces déclarations se présentent comme visant à la simple interprétation du traité et non pas à la modification de ses clauses. Mais si les déclarations interprétatives conditionnelles se présentent comme des instruments «chauves-souris» ou «androgynes», cette indétermination n'a

²⁴⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/600.

en définitive pas d'effet sur leur validité. En effet, soit l'interprétation donnée dans une déclaration interprétative conditionnelle n'est pas contestée, ou bien elle se révèle correcte dans l'hypothèse où un tiers compétent le décide, et dans ce cas l'État est lié par son interprétation, l'ensemble des États doivent s'y plier et aucun problème de validité ne se pose. Soit l'interprétation donnée dans la déclaration interprétative conditionnelle est contestée, et dès lors l'auteur de la déclaration entend que celle-ci produise les mêmes effets qu'une réserve, et les règles de validité des réserves doivent s'appliquer, la seule différence étant que l'applicabilité de ces règles est subordonnée à la contestation de l'interprétation proposée.

11. L'interchangeabilité des règles applicables aux réserves et aux déclarations interprétatives conditionnelles est illustrée par un exemple intéressant donné au paragraphe 171 du rapport, celui des réserves des Pays-Bas au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les Pays-Bas avaient en effet décidé de formuler dans tous les cas des réserves plutôt que des déclarations interprétatives, «étant donné que si cette dernière formule était utilisée, il pourrait être mis en doute que le texte du Pacte permette les interprétations proposées. En utilisant la formule des réserves, le Royaume des Pays-Bas souhait[ait] faire en sorte dans tous les cas que les obligations visées découlant du Pacte ne lui soient pas applicables, ou le soient seulement de la manière indiquée»²⁴⁶.

12. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est là un exemple remarquable d'interchangeabilité des réserves et des déclarations interprétatives. Au fond, le Royaume des Pays-Bas sait bien qu'il ne fait pas toujours de véritables réserves mais, comme les règles applicables sont les mêmes, il a jugé plus sûr de dire que toutes ses déclarations sont des réserves, et non des déclarations interprétatives. Cela montre qu'il serait assez curieux de dissocier le régime des unes et des autres, y compris en matière de validité. Dès lors, il paraît judicieux, conformément à la pratique habituelle décrite précédemment, d'adopter les projets de directives 3.5.2 et 3.5.3 qui, *mutatis mutandis*, alignent les règles applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles sur celles relatives aux réserves, étant entendu qu'ils seront placés entre crochets et probablement supprimés du texte final. Ces projets de directive se lisent ainsi:

3.5.2 *Conditions de validité matérielle d'une déclaration interprétative conditionnelle*

La validité d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.15.

3.5.3 *Compétence pour l'appréciation de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles*

Les directives 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 et 3.2.4 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles.

13. Le Rapporteur spécial espère que la Commission acceptera de renvoyer les projets de directives 3.4, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 et 3.6 au Comité de rédaction. La troisième partie du rapport, qui porte sur l'ensemble des effets

des réserves et des déclarations connexes, devrait être prête d'ici à la fin de la session, et en tout cas d'ici à la fin de 2009. Il attend avec intérêt les questions et remarques des autres membres sur la partie du rapport qu'il vient de présenter.

14. M. GAJA relève qu'au paragraphe 152 du rapport il est dit, à propos de l'approbation de déclarations interprétatives simples, qu'il est difficile de voir comment cette réaction pourrait être soumise à des conditions de validité qui seraient différentes de celles applicables à l'acte initial. Or en général les déclarations interprétatives simples ne sont pas soumises à des conditions de validité, et il en va donc de même pour les approbations desdites déclarations. Il arrive toutefois, selon le Rapporteur spécial, que des dispositions des traités interdisent aux États contractants, en tout ou en partie, de faire même des déclarations interprétatives simples, bien que, de l'avis de M. Gaja, de telles clauses puissent être comprises différemment. Mais si tel est le cas, l'interdiction devrait porter aussi sur les déclarations d'approbation de déclarations interprétatives lorsque ces dernières sont formulées en dépit de l'interdiction, et la même chose devrait s'appliquer aux objections dans lesquelles une partie propose une autre interprétation, vu que cela reviendrait à faire une déclaration interprétative. Naturellement s'il s'agit simplement de dire qu'il est interdit de faire une déclaration interprétative, une telle opposition n'est pas frappée d'invalidité.

15. Le libellé du projet de directive 3.5 (Validité matérielle d'une déclaration interprétative) prévoit qu'un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative «à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité». M. Gaja pense qu'une telle condition restrictive devrait aussi figurer dans le projet de directive 3.6 (Validité matérielle d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification). Il faudrait donc modifier la directive 3.6 en y ajoutant une mention, visant l'approbation ou l'objection, qui se lirait «à moins qu'elles ne soient interdites expressément ou implicitement par le traité».

16. La dernière remarque de M. Gaja se rapporte aux paragraphes 167 et 168 du rapport qui, s'il a bien compris, semblent dire que le régime d'une déclaration interprétative conditionnelle quant à sa validité dépend du fait que l'interprétation proposée correspond ou non à l'interprétation du traité qui résulte de l'accord des parties. Donc, s'il s'agit d'une interprétation qui sera jugée correcte parce qu'elle n'est pas contestée ou bien parce qu'un organisme de règlement des différends la considère exacte, une telle interprétation serait valide même si les déclarations interprétatives étaient interdites, parce que, au fond, ce que l'État avance est une interprétation correcte, et il aurait pu tout aussi bien s'épargner de faire une déclaration. Il est vrai que l'on ne sait pas pour le moment si l'interprétation donnée est correcte et donc si la déclaration interprétative conditionnelle est valide ou non, on le verra par la suite. Mais ce n'est pas là l'élément qui fait douter M. Gaja de la thèse qui est énoncée dans le rapport.

17. Ce qui lui semble peu convaincant, c'est le fait que, si une déclaration interprétative conditionnelle retient

²⁴⁶ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (ST/LEG/SER.E)*, vol. I, chap. IV.4 (la version en ligne de la présente publication est mise à jour régulièrement sur: <http://treaties.un.org>).

l'interprétation qui s'avère par la suite correcte, cette déclaration puisse ne pas être assimilée à une réserve. En effet, dès lors que l'État déclarant conditionne son acceptation du traité à une certaine interprétation d'une disposition ou de plusieurs dispositions du traité, il exclut par-là même toute autre interprétation, qu'elle soit correcte ou fautive, et ne permet pas à un organisme de règlement des différends de définir d'une autre manière la portée de la disposition visée s'il s'agit de l'appliquer à l'État auteur de la déclaration. Il ne doit pas se poser le problème du sens effectif du traité mais il doit simplement retenir que l'État s'est lié seulement dans la mesure où la déclaration interprétative donne un certain sens à la disposition du traité. La validité des déclarations interprétatives conditionnelles devrait s'apprécier d'après les mêmes critères que ceux qui s'appliquent à la validité des réserves. Le fait qu'il y ait ou non contestation ou approbation, même par une majorité des autres États parties, ne semble pas changer la nature de la déclaration interprétative conditionnelle.

18. Quand, par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer interdit toute réserve, il interdit aussi toute déclaration interprétative conditionnelle, que l'interprétation proposée soit correcte ou non. Si un État veut par exemple, au moment de ratifier la Convention, préciser qu'à son avis, à tort ou à raison, une île est en réalité un rocher, il peut le faire seulement par une déclaration interprétative simple; il peut avancer cette interprétation mais pas subordonner son consentement à être lié par la Convention à la condition que l'on accepte cette interprétation.

19. Remerciant le Rapporteur spécial pour le travail qu'il a accompli, M. Gaja dit qu'il attend avec intérêt la suite de l'étude de ce sujet. Tout en admettant que la Commission ne fait pas une œuvre scientifique, il reconnaît que le travail approfondi du Rapporteur spécial dans le domaine des réserves et des déclarations interprétatives va bien au-delà des contributions doctrinales. Il tient aussi à le remercier pour avoir même injecté de la passion dans l'examen de questions théoriques qui généralement n'en soulèvent guère.

20. M. NOLTE dit qu'il ressort du résumé des débats à la Commission et à la Sixième Commission sur le rôle du silence en tant que réaction à une déclaration interprétative, qui figure aux paragraphes 37 et 41 à 43 du quatorzième rapport, que les États, tout en approuvant l'approche générale de la Commission, n'excluent pas la possibilité que le silence puisse valoir approbation ou acquiescement dans certaines circonstances. À son avis, les conséquences juridiques du silence comme réaction à une déclaration interprétative ne peuvent être appréciées seulement à la lumière de la règle générale énoncée à l'article 31, paragraphe 3 a de la Convention de Vienne sur le droit des traités, puisque les déclarations en question ont un caractère unilatéral et sont formulées dans un contexte particulier formalisé dans lequel les attentes des parties à un traité multilatéral sont généralement telles que, pour préserver le sens donné aux termes du traité, les États ne peuvent pas activement défendre une position différente. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire* étaye ce point de vue.

21. Il souhaite faire deux observations à propos des recommandations figurant dans le dernier rapport du Groupe de travail sur les réserves des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme²⁴⁷ et reproduites au paragraphe 53 du rapport du Rapporteur spécial. S'agissant tout d'abord de la recommandation 3, la reconnaissance par le Groupe de travail de l'applicabilité du régime des Conventions de Vienne aux réserves aux traités de droits de l'homme est relativement limitée vu qu'en deux endroits différents de la même recommandation la spécificité du régime de ces traités est soulignée.

22. Ensuite, dans la recommandation 7, le Groupe de travail affirme qu'un État ne peut pas invoquer une réserve non valide et que, à moins que son intention contraire «ne soit irréfutablement établie», il restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve. Le Rapporteur spécial a certainement soigneusement pesé ses mots lorsqu'il a écrit que cette formulation allait peut-être un peu loin, mais M. Nolte considère pour sa part que cette phrase remarquable va incontestablement trop loin. Cela pourrait conduire les organes conventionnels des droits de l'homme à contraindre un État réservataire à rester lié par un traité de droits de l'homme alors que cela ne serait peut-être pas approprié. Pour aborder la question des conséquences de réserves non valides à des traités de droits de l'homme, il est peut-être utile de postuler certaines présomptions; mais ces présomptions devraient être plus équilibrées et laisser plus de place à la volonté de l'État concerné, à la nature du traité considéré et aux circonstances.

23. À propos de la référence à une décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Boyce et al. c. la Barbade*, aux paragraphes 56 à 60 du rapport, M. Nolte pense comme le Rapporteur spécial que la Commission devrait aborder la question de l'interprétation des réserves. À son avis, la décision rendue dans l'affaire *Boyce* laisse penser que la Commission devrait rappeler aux États, aux tribunaux et aux organes de surveillance des traités que l'interprétation d'une réserve ne se limite pas à une analyse strictement textuelle; sinon les États réservataires risqueraient de se sentir contraints à l'avenir de développer plus amplement la formulation de leurs réserves pour éviter que leurs intentions ne soient pas correctement prises en considération.

24. Passant à la deuxième partie du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, M. Nolte tient d'emblée à dire qu'il souscrit à la quasi-totalité des projets de directive proposés, ainsi qu'aux conclusions du Rapporteur spécial concernant la validité des acceptations, la validité des déclarations interprétatives et la validité des réactions aux déclarations interprétatives. Son principal problème concerne la validité des objections. À cet égard il approuve l'idée de départ du Rapporteur spécial, à savoir que la validité d'une objection doit être appréciée indépendamment de celle de la validité d'une réserve. Il pense lui aussi qu'en règle générale une objection à une réserve peut être formulée pour quelque motif que ce soit dès lors que, en vertu du principe du consensualisme dans les relations conventionnelles, aucun État ne peut imposer une

²⁴⁷ HRI/MC/2007/5 et Add.1, par. 18.

disposition conventionnelle particulière à une autre partie contre son gré. Il en résulte qu'il est assurément difficile de concevoir une situation dans laquelle une objection ayant les effets habituels qui lui sont assignés par les Conventions de Vienne – effet minimum ou effet maximum – pourrait être non valide. Il approuve également l'idée que la question de savoir si une objection pourrait produire un effet «super maximum» concerne non pas la validité de telles objections mais plutôt leurs effets potentiels.

25. À l'instar de M. Gaja, toutefois, il se demande si cela vaut également pour les objections censées avoir un effet intermédiaire. Au paragraphe 105 de son rapport, le Rapporteur spécial affirme qu'«[i]l est tout à fait évident que si une objection avait pour effet de modifier les relations conventionnelles bilatérales entre son auteur et l'auteur de la réserve dans un sens qui se révélerait contraire à une règle impérative du droit international (*jus cogens*), un tel résultat ne serait pas acceptable. Une telle éventualité semble cependant exclue [...]». Dans le même paragraphe, le Rapporteur spécial fait observer: «Il est bien difficile – impossible, à vrai dire, dans ces circonstances, d'imaginer une “objection” qui puisse violer une norme impérative.»

26. De telles affirmations posent un problème aux juristes, en particulier aux professeurs de droit. M. Nolte veut donc tenter de démontrer, en s'appuyant sur une hypothèse d'école, qu'il est assurément concevable qu'une objection à effet intermédiaire crée des relations conventionnelles pouvant conduire à la violation d'une norme impérative du droit international. L'hypothèse de départ est la conclusion par un groupe d'États d'une convention visant à éliminer le terrorisme, laquelle serait fondée sur trois principes: premièrement, que tout État partie extradera une personne soupçonnée de terrorisme à la demande de tout autre État partie qui aura délivré un mandat d'arrêt; deuxièmement, que les États parties échangeront toutes les informations qu'ils possèdent concernant des personnes soupçonnées de terrorisme par un autre État partie; et troisièmement, qu'en vertu d'une clause de la convention l'obligation d'extrader ne s'appliquera pas dans les cas où il existe des motifs raisonnables de penser que la personne à extrader risque d'être soumise à la torture.

27. On suppose ensuite qu'un État A, en adhérant à la convention, a formulé une réserve selon laquelle il ne communiquera aucune information s'il considère qu'une telle communication risque de menacer sa sécurité nationale; et qu'un État B a formulé une objection à cette réserve selon laquelle il ne se considère pas lié par la disposition qui limite l'obligation d'extrader dans le cas où la personne à extrader risque d'être soumise à la torture.

28. À supposer que cette objection soit valide, la situation pourrait alors être la suivante: si l'État B demande ultérieurement l'extradition d'une personne de l'État A et qu'il est notoire que les personnes soupçonnées de terrorisme sont régulièrement torturées dans l'État B, l'État A sera tenu, en vertu du traité, d'extrader la personne sans pouvoir invoquer l'exception liée à la torture. Cela est dû au fait que la disposition énonçant cette exception a été exclue par l'objection à effet intermédiaire formulée par l'État B. Pourtant, l'obligation de coopérer dans la perpétration d'actes de torture viole une norme de *jus cogens*.

Une telle obligation absolue d'extrader est en partie non valide dans la mesure où elle s'applique à des cas dans lesquels la personne extradée risque d'être soumise à la torture.

29. Ce cas hypothétique démontre plusieurs choses. Tout d'abord, il est trop simpliste d'invoquer la maxime citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 103: «Qui peut le plus peut le moins.» S'il est exact que l'État B aurait pu formuler son objection de manière à exclure toute relation conventionnelle, il ne devrait pas pouvoir exclure certaines dispositions du traité si cela revient à élargir la portée des obligations conventionnelles et aboutit à une violation du *jus cogens*. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il rétorquer que des objections à effet intermédiaire ne peuvent jamais avoir pour effet d'élargir la portée des obligations conventionnelles, mais une telle affirmation est en soi difficile. Les obligations conventionnelles constituent généralement un ensemble interdépendant: la suppression de l'une d'elles ne réduit pas nécessairement celles qui restent.

30. En second lieu, le problème ne concerne pas les effets possibles d'une objection. Aux paragraphes 117 et 118 de son rapport, le Rapporteur spécial suppose que les objections peuvent avoir un effet intermédiaire si elles visent à préserver le compromis global – le *package deal* – sur lequel le traité est fondé ou s'il existe un lien intrinsèque entre la disposition qui a fait l'objet de la réserve et celles dont l'effet juridique est affecté par l'objection. Dans l'exemple qui vient d'être donné, on peut très bien considérer que l'obligation d'extrader est un élément du compromis global entre un groupe d'États ayant le plus souvent intérêt à recevoir des personnes soupçonnées de terrorisme et un autre groupe d'États ayant plutôt intérêt à recevoir des informations. Dans cet exemple, le lien entre les deux types d'obligations n'est certes pas aussi étroit que dans le cas d'une objection à une réserve concernant les procédures de règlement des différends du régime de *jus cogens* de la Convention de Vienne de 1969, que vise le Rapporteur spécial aux paragraphes 116 à 118 de son rapport. Mais, en dépit du caractère plus lâche de ce lien, celui-ci existe néanmoins et l'on peut penser qu'il est suffisant. Même si le Rapporteur spécial peut démontrer que le lien n'est pas suffisamment fort, le simple fait qu'il puisse exister doit être sérieusement pris en considération, et l'on ne peut redéfinir le problème par rapport aux seuls effets qu'une objection à effet intermédiaire pourrait produire.

31. C'est pourquoi M. Nolte n'est pas encore convaincu que des objections à effet intermédiaire ne puissent jamais être invalides. Il estime donc nécessaire de formuler un projet de directive qui soit précisera les motifs de non-validité d'une objection à effet intermédiaire, soit exclura les objections à effet intermédiaire.

32. Indépendamment de la question de savoir s'il est ou non possible qu'une objection à une réserve viole une norme de *jus cogens*, M. Nolte tend à partager l'avis de M. Gaja selon lequel toute objection partielle qui modifie le contenu d'un traité dans les relations avec l'État réservataire dans une mesure qui dépasse l'effet visé par la réserve, en d'autres termes toute objection à effet intermédiaire au sens que lui donne le Rapporteur spécial, requiert l'acceptation ou l'acquiescement de l'État réservataire. Cela découle du principe même qu'a invoqué le Rapporteur spécial, à

savoir le principe du consensualisme selon lequel aucune obligation conventionnelle ne peut être imposée à un État contre sa volonté. Il est vrai qu'exposer les États au risque de devoir faire face à des objections ayant pour effet de créer un ensemble d'obligations conventionnelles différent de celui envisagé aussi bien dans le traité que dans la réserve pourrait dissuader un État de formuler une réserve. Mais un tel avantage ne justifie pas que l'on sacrifie le principe du consensualisme, sur lequel le Rapporteur spécial lui-même a autant insisté.

33. En outre, M. Nolte n'est pas convaincu que la Commission doive attribuer à la simple formulation d'une réserve l'effet peu satisfaisant de permettre à une objection d'exclure l'application d'une disposition essentielle d'un traité. Il serait aberrant d'utiliser une objection qui exclut une disposition essentielle ou qui conduit à une violation du *jus cogens* comme moyen d'inciter un État à retirer une réserve.

34. À son avis, l'approche de M. Gaja, telle qu'elle est relatée au paragraphe 110 et telle qu'elle a été exprimée lors de son intervention à la séance précédente (par. 28), ne suscite pas les incertitudes qui caractérisent le régime des réserves tardives, comme cela est affirmé au paragraphe 112. Au contraire, c'est le fait qu'une réserve a été formulée et que les objections à effet intermédiaire sont considérées comme acceptables qui justifie une réouverture limitée de la possibilité, pour un État objectant, de formuler ce qui constitue en fait une réserve.

35. Hormis ce point particulier, M. Nolte souscrit à l'idée du Rapporteur spécial qu'il est inutile de prévoir des projets de directive sur la validité des réactions aux réserves, sauf en ce qui concerne la validité des objections aux réserves. Il appuie aussi la proposition de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction, en tenant dûment compte des observations de M. Gaja.

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que sa perplexité tient à la question de savoir si, sauf dans la perspective de cas pratiques pour étudiants, on peut raisonnablement penser qu'une réserve à portée intermédiaire ouvrirait la porte à des actes contraires au *jus cogens*. Il pense que M. Nolte a une conception trop étroite du *jus cogens* qu'il considère comme une sorte d'atout, de carte, que l'on ne peut sortir que dans les relations conventionnelles, ce qui, à son avis, est faux. Dans l'exemple qu'il a donné, si l'État A accepte l'objection à effet intermédiaire, cela veut dire qu'il sera obligé de laisser la personne extradée être torturée dans l'État B, ce qui est inacceptable. L'exclusion de l'application de la clause conventionnelle par l'État B ne change rien à la situation: l'État A demeure obligé de ne pas extradier la personne en question vers l'État B parce que cela serait contraire à la norme de *jus cogens*, à supposer qu'elle existe. Il est absolument convaincu qu'il est possible de faire une réserve à une règle de *jus cogens*; tout ce qui se passe dans ce cas est que l'on «déconventionnalise» la règle, mais on est toujours tenu par la norme de *jus cogens*, qui est extérieure à la règle. L'exemple décrit par M. Nolte paraît donc inexact en ce sens qu'il postule que l'État A, du simple fait du jeu des réserves, va pouvoir violer une norme de *jus cogens* alors que celle-ci existe toujours derrière la convention. Il ne voit donc pas où

est le problème de validité et il n'est pas convaincu par l'exemple de M. Nolte.

37. M. NOLTE ne nie pas que la règle de *jus cogens* existe indépendamment du traité hypothétique. Si l'on part toutefois du postulat qu'une réserve peut violer le *jus cogens*, alors même que celui-ci existe indépendamment du traité, il ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas en dire de même d'une objection ayant pour effet de produire un régime conventionnel qui viole le *jus cogens*. Il ne comprend donc pas l'objection du Rapporteur spécial.

38. M. PELLET dit qu'il est inexact de dire qu'une réserve viole le *jus cogens*. Une réserve «déconventionnalise» seulement la règle de *jus cogens* en refusant qu'elle s'applique au titre du traité; mais il va de soi que l'obligation de respecter les règles de *jus cogens* persiste.

39. M. NOLTE dit que la Commission a déjà adopté à titre provisoire un projet de directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*) aux termes duquel: «Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.» Il pense que le même principe devrait s'appliquer à une objection à effet intermédiaire.

40. M. HMOUD dit qu'il n'a pas encore arrêté sa position quant aux objections à effet intermédiaire. Il rappelle toutefois que la Commission a débattu de la question et que, tout en concluant que le régime conventionnel est distinct de la norme impérative, elle a néanmoins adopté le projet de directive.

41. M^{me} ESCARAMEIA, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son quatorzième rapport et ses exposés introductifs, qui ont permis de préciser un certain nombre de points du rapport, dit qu'elle ne comprend toujours pas la distinction tranchée établie dans le rapport entre la validité et les effets produits, une distinction qui est à la base de plusieurs des propositions du Rapporteur spécial. Cela semble être en contradiction avec l'idée de validité sur laquelle la Commission s'était initialement entendue, à savoir la capacité de produire des effets. Elle rappelle que, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session, il était affirmé, au paragraphe 2 du commentaire général concernant la validité des réserves et déclarations interprétatives, ce qui suit:

À la suite de débats approfondis, la Commission a décidé [...] de retenir l'expression «validité des réserves» pour désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation, est susceptible de produire les effets qui s'attachent en principe à la formulation d'une réserve.²⁴⁸

Au paragraphe 7 du même commentaire, il était dit ce qui suit:

Toutefois, le mot *permissibility* a été conservé pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne puisque, selon les locuteurs de langue anglaise, cette appellation n'entraînait aucune prise de position quant

²⁴⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, sect. C, p. 151, par. 159.

au non-respect de ces conditions. Ce terme est rendu en français par l'expression «validité substantielle»²⁴⁹.

42. M^{me} Escarameia se demande si, en anglais, la Commission devrait employer pour les déclarations interprétatives un terme qu'elle a décidé de ne pas employer pour les réserves. Pour des raisons de cohérence, peut-être la Commission devrait-elle utiliser en anglais le mot *permissibility* chaque fois que l'expression «validité substantielle» est employée en français, même lorsqu'elle vise des déclarations interprétatives, bien que le Rapporteur spécial ait indiqué dans sa présentation orale que la question de la validité des déclarations interprétatives se posait différemment de celle de la validité des réserves.

43. D'autre part, le Rapporteur spécial a dit que le principe du consensualisme ne pouvait aller à l'encontre du *jus cogens*. Il a dit également que les réactions à des réserves, les déclarations interprétatives et les réactions à des déclarations interprétatives ne pouvaient, par leur nature même, violer le *jus cogens*. M^{me} Escarameia pense néanmoins que de telles réactions pourraient être contraires au *jus cogens*; elle expliquera ultérieurement pourquoi. Mais, à supposer que son point de vue soit correct, elle se demande quelles en seraient les conséquences. Il se pourrait bien que les conditions de validité substantielle – si elle peut employer l'expression – seraient applicables aux réactions aux réserves, aux déclarations interprétatives et aux réactions à celles-ci.

44. D'une manière plus radicale, même si les effets, d'une part, et la validité substantielle, de l'autre, semblent constituer, au moins dans un certain nombre de cas, des questions distinctes, M^{me} Escarameia se demande quelle utilité concrète un utilisateur du Guide de la pratique tirera d'une analyse de la validité et non simplement d'une analyse des effets. Bien que le Rapporteur spécial ait dit que la Commission devait saisir l'occasion d'exposer le problème, elle pense pour sa part que cela est sujet à controverse et pourrait être source de confusion pour les praticiens. La question de la validité est sans importance sous l'angle pratique. Il s'agit seulement de savoir si la validité, ou l'invalidité, substantielle a des conséquences au-delà de celles de la production ou la non-production d'effets et, si ce n'est pas le cas, s'il ne vaut pas mieux se contenter de traiter des effets dans le Guide de la pratique.

45. S'agissant de certains points précis soulevés dans le rapport, elle souscrit au point de vue exprimé au paragraphe 94 du rapport selon lequel les objections et acceptations ne constituent pas des critères de validité d'une réserve, ce qui a pour corollaire que l'acceptation générale d'une réserve ne la rend pas valide.

46. Pour ce qui est de la validité des objections, le Rapporteur spécial écrit dans son rapport qu'un État peut faire une objection à n'importe quelle réserve, qu'elle soit valide ou non, dès lors qu'aucun État ne peut être lié contre sa volonté. Il fonde cette affirmation sur l'avis consultatif de 1951 de la Cour internationale de Justice sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Or cet avis est extrêmement ambigu et pourrait servir à défendre exactement la thèse contraire. Le Rapporteur spécial affirme ensuite qu'une

objection contraire au *jus cogens* ne serait pas acceptable, mais qu'une telle éventualité est impossible. Il est cependant possible d'envisager des cas dans lesquels des objections pourraient être contraires au *jus cogens*. M. Nolte a présenté un exemple relativement complexe, M. Gaja un exemple simple. Il arrive parfois que des réserves excluent une région déterminée; la Convention contre la torture et la Convention sur le génocide en offrent quelques exemples. À titre d'objection à de telles réserves, l'État objectant pourrait par exemple déclarer accepter l'exclusion régionale, mais pas à l'égard d'un certain groupe ou d'une certaine population. Dans ce cas, l'objection elle-même introduit un élément de discrimination: il n'est pas acceptable de dire que certaines populations ne peuvent pas faire l'objet de torture ou de génocide, tandis que d'autres peuvent y être soumises. Une telle objection est contraire au *jus cogens* et ne devrait donc pas être acceptée. M^{me} Escarameia ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible de rédiger pour les objections une disposition analogue au projet de directive 3.1.9.

47. Elle a du mal à comprendre l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle les acceptations ne peuvent pas être qualifiées de valides ou de non valides. Elles produisent des effets, en ce sens qu'elles peuvent renforcer une réserve non valide et ainsi être contraires au *jus cogens*. Elle ne peut donc approuver le projet de directive 3.4, aux termes duquel l'acceptation d'une réserve et l'objection à une réserve ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle.

48. En ce qui concerne la validité des déclarations interprétatives, elle souscrit à l'idée que la question de validité diffère de celle de savoir si une déclaration constitue une réserve ou une déclaration interprétative. Elle approuve aussi partiellement l'idée que, si une déclaration est incompatible avec l'objet et le but du traité, elle constitue une réserve et non une déclaration interprétative, comme il a été jugé dans l'affaire *Belilos c. Suisse*. Elle approuve donc le projet de directive 3.5.1, qui dispose qu'une déclaration interprétative qui constitue en réalité une réserve doit être traitée comme telle. Elle considère toutefois que le projet de directive devrait énoncer qu'une déclaration visant à exclure ou à modifier l'application de certaines dispositions doit être traitée comme une réserve, quel que soit le nom qui lui est donné.

49. Pour ce qui est des véritables déclarations interprétatives, elle souscrit à l'idée que la valeur de l'interprétation s'apprécie non pas par rapport à son contenu, mais par rapport à son autorité, qu'il s'agisse de l'interprétation donnée par toutes les parties au traité ou de celle résultant de la décision d'un organe compétent. Néanmoins, le droit d'interpréter une disposition n'autorise pas une partie à adopter n'importe quelle interprétation souhaitée. C'est pourquoi, M^{me} Escarameia peut difficilement accepter le projet de directive 3.5 aux termes duquel toutes les interprétations sont valides à moins qu'elles ne soient interdites expressément ou implicitement par le traité, par analogie avec l'article 19, alinéas *a* et *b*, des Conventions de Vienne. Cette formulation n'exclurait pas la possibilité de déclarations interprétatives incompatibles avec l'objet et le but du traité, ce qui n'est manifestement pas l'intention du Rapporteur spécial. Il faudrait donc prévoir une directive disposant clairement qu'une déclaration se présentant comme

²⁴⁹ Ibid., p. 152.

une déclaration interprétative mais qui est incompatible avec l'objet et le but du traité doit être traitée comme une réserve, peut-être pas pour ce qui est de la totalité du régime des réserves, mais sous l'angle de la validité.

50. S'agissant de la validité d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification, elle relève que le Rapporteur spécial conclut que ces réactions à des déclarations interprétatives peuvent être «correctes» ou «erronées», mais que cela n'implique pas qu'elles sont «valides» ou «non valides». Le projet de directive 3.6 est fondé sur cette idée. Or, de l'avis de M^{me} Escarameia, dès lors que des déclarations interprétatives peuvent être valides ou non valides, les réactions d'approbation ou d'opposition peuvent elles aussi être valides ou non. Elle ne comprend pas pourquoi les critères de validité substantielle applicables aux autres actes unilatéraux ne devraient pas aussi s'appliquer aux réactions.

51. À propos de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles, elle souscrit à l'idée que les conditions de validité des réserves sont applicables (comme il est dit dans le projet de directive 3.5.2), tout comme les dispositions relatives à la compétence pour l'appréciation de cette validité (projet de directive 3.5.3). Cela étant, si des déclarations interprétatives conditionnelles sont en substance identiques à des réserves, le moment de leur formulation peut poser problème. En vertu des Conventions de Vienne, l'élément temporel fait partie de la définition d'une réserve, et les réserves sont subordonnées à un certain nombre de conditions formelles et à la procédure ultérieure des objections ou des acceptations. Elle se demande quelles seraient les conséquences si une déclaration interprétative conditionnelle était faite après l'expiration du délai fixé pour les réserves et quel régime de réactions serait applicable. Vu que les articles 19 et 20 des Conventions de Vienne ne s'appliquent pas directement aux déclarations interprétatives conditionnelles, ces points devraient être précisés.

52. Il est possible que, en raison de l'abondance de détails d'ordre technique présentés par le Rapporteur spécial, M^{me} Escarameia n'ait pas bien saisi certains points; elle lui serait reconnaissante de bien vouloir apporter quelques précisions sur les questions qu'elle a soulevées.

La séance est levée à 11 h 25.

3022^e SÉANCE

Jeudi 16 juillet 2009, à 10 h 20

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614 et Add.1 et 2).

2. M. FOMBA dit qu'il commencera par faire des observations d'ordre général avant de donner son avis sur les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial.

3. L'objectif fixé par le Rapporteur spécial au paragraphe 80 de son quatorzième rapport est légitime. Les avis exprimés au paragraphe 81 sont pertinents et méritent d'être partagés. Quant à la démarche préconisée au paragraphe 82, elle est acceptable, de même que les points de vue exposés aux paragraphes 83 et 84. Concernant la validité des réserves, le rappel qui est fait au paragraphe 85 est fort utile vu que le sujet à l'examen est très technique et qu'il s'inscrit dans la durée. Ce qui est important ici, c'est le processus intellectuel qui porte sur la compréhension, la définition, le raisonnement et l'articulation de la problématique posée dans les première, deuxième et troisième parties du Guide de la pratique, mais aussi l'exposé des différents projets de directive à travers leur rôle et leur fonction.

4. Pour ce qui est de la validité des réactions aux réserves (par. 94 à 127), après avoir rappelé les lacunes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, le Rapporteur spécial prend soin de préciser la nature, le rôle et la fonction des réactions, ce qui est très important et fort utile. Au paragraphe 95, il dit, d'une part, qu'on peut parler de validité matérielle d'une objection ou d'une acceptation d'une réserve et, d'autre part, que dans une perception quelque peu différente il s'agit de savoir si l'objection ou l'acceptation sont susceptibles de produire leurs pleins effets. M. Fomba n'est pas certain d'avoir très bien compris cela, d'autant que *prima facie* il a tendance à y voir une certaine confusion entre le problème de la validité matérielle et celui des effets.

5. Concernant la validité des objections, à propos du sort du projet de directive 2.6.3 et, plus précisément, de la question de savoir s'il s'agit d'une «faculté» ou d'un véritable «droit», M. Fomba approuve l'idée qu'elle peut être tranchée par le Comité de rédaction. Sans préjuger de la position consensuelle qui pourrait s'y dégager, il abonde à première vue dans le sens de l'existence d'un droit dont le fondement premier résiderait dans le droit souverain de l'État. Au paragraphe 98, il appuie le critère de l'attitude de l'État fondée sur la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, retenu par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 concernant les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Au paragraphe 100, il appuie surtout la position très claire de la Cour selon laquelle «un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et [...] en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il

n'a pas donné son assentiment» (p. 10 de l'avis). Il appuie également la façon dont le Rapporteur spécial traduit la position de la Cour, lorsqu'il écrit au même paragraphe qu'«un État peut faire une objection à n'importe quelle réserve, qu'elle soit valide ou non».

6. L'interprétation faite par le Rapporteur spécial de l'objectif et du résultat éventuel de toute objection, au paragraphe 102, est correcte. Au paragraphe 103, il développe un certain nombre d'idées intéressantes, mais il n'est pas toujours limpide, et M. Fomba croit relever une certaine contradiction dans son raisonnement lorsqu'il écrit, d'une part, que l'objectif ou le résultat éventuel de toute objection n'équivaut pas à une invalidité et, d'autre part, qu'une objection pourrait avoir pour résultat de porter atteinte à l'objet et au but du traité – en excluant par exemple l'application d'une disposition essentielle du traité.

7. Au paragraphe 104, si l'idée que les objections française et italienne à la déclaration américaine formulée²⁵⁰ à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) sont seulement injustifiées et regrettables – ce qui écarterait la thèse selon laquelle elles ne sont pas valides – est exacte du point de vue d'une interprétation textuelle stricte, il n'empêche qu'en se plaçant sur le terrain de la motivation et du caractère injustifié on pourrait établir en filigrane un lien éventuel avec la question de l'invalidité. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a placé le mot «seulement» entre guillemets, ce qui pourrait traduire une certaine réserve ou prudence de sa part. M. Fomba partage l'idée, exprimée au paragraphe 105, selon laquelle une objection qui aurait pour résultat de contredire une norme de *jus cogens* serait inacceptable. D'ailleurs, le «minidébat» qui a eu lieu à la séance précédente entre M. Pellet et M. Nolte est très éclairant sur ce point. Quant à l'explication donnée de l'exclusion d'une telle éventualité, elle est fort intéressante mais quelque peu difficile à comprendre. Peut-être cela est-il dû à la formidable faculté d'analyse et de réflexion du Rapporteur spécial, qui n'est pas donnée à tout le monde.

8. Au paragraphe 106 du quatorzième rapport, il y a de bonnes raisons de douter de la pertinence des objections dites à effet «super maximum» et, partant, de leur validité. Le Rapporteur spécial lui-même, qui demeure dubitatif, avance des arguments valables. Mais la Commission a eu raison, au nom du principe de neutralité quant à l'intention de l'auteur d'une objection, d'inclure dans la définition du terme «objection» les objections à effet «super maximum».

9. Au paragraphe 113, l'idée qu'il est difficile pour les États de prévoir à l'avance toutes les réserves possibles et d'en évaluer les effets potentiels est pertinente. Au paragraphe 115, s'agissant des objections à effet intermédiaire, la conclusion selon laquelle, si les Conventions de Vienne ne les autorisent pas expressément, elles ne s'y opposent en rien est correcte et acceptable. Au paragraphe 116, le Rapporteur spécial dénonce à juste titre le risque d'abus lié à ce type d'objections. Il semble qu'il y

ait ici une erreur de terminologie et qu'il faille remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe, le mot «réserves» par le mot «objections». Au paragraphe 117, le rappel des origines de la pratique des objections à effet intermédiaire est très utile. Par ailleurs, M. Fomba souscrit pleinement à l'analyse faite par le Rapporteur spécial aux paragraphes 118 à 120.

10. Pour ce qui est de la validité des acceptations, le Rapporteur spécial a raison de distinguer, au paragraphe 122, entre le cas où une réserve est valide et celui où elle ne l'est pas. Or, à propos de cette dernière hypothèse, il emploie l'expression «en apparence en tout cas», qui donne à penser qu'il n'est peut-être pas totalement convaincu, du moins à ce stade. Au paragraphe 123, s'agissant de la question de savoir si l'acceptation peut déterminer la validité d'une réserve, M. Fomba peut accepter la position de principe, qui est en fait une réponse négative, défendue par le Rapporteur spécial. Quant à la position de la doctrine citée, il partage cette analyse dans la mesure où elle contient des idées importantes du point de vue de la sécurité juridique des relations conventionnelles. L'idée que l'acceptation d'une réserve non valide n'est pas *ipso facto* non valide et l'argumentation sous-jacente lui semblent acceptables.

11. Dans les conclusions concernant les réactions aux réserves, après avoir souligné le mutisme des Conventions de Vienne, le Rapporteur spécial écrit qu'il n'est pas judicieux de parler de validité matérielle à propos de ces réactions. Cette conclusion est pertinente et acceptable. Parmi les arguments avancés, il faut effectivement mettre l'accent sur le principe du consensualisme, même s'il peut apparaître comme une évidence. Il est vrai qu'un projet de directive spécifique n'est pas indispensable ici. Le Rapporteur spécial pose toutefois la question de savoir si la Commission voudrait en décider autrement. Or, deux options se présentent à elle: soit ne rien dire et confirmer ainsi le silence du régime de Vienne, soit rompre le silence en disant clairement les choses, quitte à affirmer une évidence. Pour M. Fomba, le Rapporteur spécial a été bien inspiré de choisir la seconde.

12. En ce qui concerne la validité des déclarations interprétatives, le rappel du silence des Conventions de Vienne est fort utile. M. Fomba souscrit à l'idée exprimée au paragraphe 128, selon laquelle les déclarations interprétatives ne peuvent être assimilées purement et simplement à des réserves. Au paragraphe 129, l'approche positive et prudente adoptée dans le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) est sage et légitime. La position de la Commission selon laquelle le terme «licéité» devrait être compris comme signifiant «validité» devrait être maintenue. Au paragraphe 130, la distinction entre la question de la validité et celle de la qualification d'une déclaration unilatérale est fondamentale et les exemples cités au paragraphe 131, pertinents. Au paragraphe 133, la conclusion selon laquelle en dehors des interdictions conventionnelles de déclarations interprétatives unilatérales il ne paraît pas possible de dégager un autre critère de validité matérielle d'une déclaration interprétative est acceptable. S'agissant de la question de savoir si une véritable déclaration interprétative peut être valide ou non dans le silence du traité, l'argumentation développée aux paragraphes 140 à 146 est solide, pertinente et

²⁵⁰ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (ST/LEG/SER.E)*, vol. I, chap. XI.17 (la version en ligne de la présente publication est mise à jour régulièrement sur: <http://treaties.un.org>).

éclairante. La distinction faite au paragraphe 149 entre les réserves et les déclarations interprétatives du point de vue des limitations temporelles applicables à leur formulation est également pertinente. S'agissant de la détermination de la validité des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial conclut qu'une directive précisant les règles à suivre à cette fin ne semble pas indispensable, du fait qu'il s'agit d'une question moins complexe que celle des réserves, qui ne devrait donc pas causer de problèmes considérables d'appréciation. Pour M. Fomba, compte tenu de la nature même du rôle et de la fonction des déclarations interprétatives, on pourrait, du moins *prima facie*, abonder dans son sens.

13. Pour ce qui est de la validité des réactions aux déclarations interprétatives, la méthode consistant à raisonner à partir de l'examen de la validité des déclarations elles-mêmes est on ne peut plus logique. Le Rapporteur spécial écrit que le fondement commun aux deux termes de l'analyse réside dans le droit souverain des États d'interpréter les traités auxquels ils sont parties, ce qui est incontestable. On peut également appuyer l'argument de principe selon lequel l'exercice du droit de réagir à une déclaration interprétative n'est pas en principe subordonné à une appréciation de la validité de ces réactions.

14. Concernant la validité des approbations, il est vrai ici que l'auteur de l'approbation et l'auteur de la déclaration interprétative sont logés à la même enseigne. Par ailleurs, la logique de la relation de cause à effet justifie une symétrie entre d'éventuelles conditions de validité applicables dans les deux cas. Aux paragraphes 153 et 154, le rappel de la position adoptée dans les Conventions de Vienne est, là encore, très utile; l'analyse du cas où la déclaration interprétative n'est pas valide et celle de l'interprétation des conséquences à en tirer sont acceptables. Au paragraphe 154, il est question d'interprétations individuelles faites par les États. Qu'en est-il ou qu'en serait-il du cas contraire? M. Fomba partage par ailleurs l'avis exprimé au paragraphe 155 selon lequel la question de la «bonne» interprétation ne pourra être résolue qu'après l'examen de la question des effets des déclarations interprétatives.

15. M. Fomba souscrit à l'idée qu'il n'est pas nécessaire de subordonner la validité de l'opposition au respect de critères particuliers. En ce qui concerne le cas de conflit entre deux interprétations, la solution proposée au paragraphe 157 lui paraît logique et acceptable. Il juge pertinent de faire, comme à la fin du paragraphe 158, une distinction entre la question de la validité de l'opposition et celle de ses effets éventuels.

16. Concernant la validité des requalifications, l'idée exprimée au paragraphe 159 selon laquelle, ici, c'est plutôt la nature juridique de la déclaration initiale et le régime qui devrait lui être appliqué qui sont en cause est pertinente et éclairante. Le rappel du *modus operandi* de la qualification est très utile. À la fin du paragraphe 161, le Rapporteur spécial a raison de faire une distinction entre la question du caractère fondé ou erroné de l'avis et celle de la validité de la requalification. Il souscrit à la position de principe exposée au paragraphe 163, selon laquelle les requalifications, indépendamment de leur caractère fondé ou non fondé, ne sont pas soumises à des critères de validité matérielle.

17. Les conclusions concernant les réactions aux déclarations interprétatives que le Rapporteur spécial tire aux paragraphes 164 et 165 sont tout à fait défendables.

18. À propos de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles, le rappel, au paragraphe 166, de la définition de ces déclarations est fort utile. Au paragraphe 167, le Rapporteur spécial semble pourtant, et a priori, établir un parallélisme avec le cas des déclarations interprétatives «simples», ce qui paraît logique lorsqu'on tire effectivement argument de la définition même des déclarations interprétatives conditionnelles. Au paragraphe 169, la conclusion selon laquelle toute déclaration interprétative constitue potentiellement une réserve est pertinente et l'exemple le plus éloquent cité à cet égard, intéressant. Au paragraphe 168, il semble qu'il y ait une erreur et que, au lieu de «la condition formulée par l'auteur de la réserve», il faille lire «la condition formulée par l'auteur de la déclaration interprétative conditionnelle». Au paragraphe 172, le parallèle établi entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les réserves, pour ce qui est des conditions de validité matérielle et formelle, semble logique, et l'analyse de la qualification et des conséquences des hypothèses présentées, pertinente. Au paragraphe 177, le Rapporteur spécial conclut qu'il n'y a pas de raison de penser que les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux mêmes conditions de validité que les déclarations interprétatives «simples» et qu'en revanche s'y appliquent les conditions de validité des réserves. Or cette conclusion contredit la position exprimée au paragraphe 167 et il serait bon que le Rapporteur spécial fournisse une explication à ce sujet.

19. Abordant à présent les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, M. Fomba dit que si le projet de directive 3.4 (Validité matérielle d'une acceptation et d'une objection) n'est pas vraiment indispensable, il mérite d'être maintenu pour des raisons pratiques, et aussi par fidélité à l'objectif du Guide de la pratique, qui est de faire œuvre utile.

20. Le projet de directive 3.5 (Validité matérielle d'une déclaration interprétative) est pleinement justifié par les arguments exposés aux paragraphes 147 et 148 du rapport. Du point de vue de la forme, on pourrait peut-être éviter la répétition en disant: «à moins que celle-ci ne soit interdite».

21. Le projet de directive 3.5.1 (Conditions de validité applicables aux déclarations unilatérales constituant des réserves) porte sur un aspect particulièrement important de la pratique des États, et il est nécessaire et utile.

22. M. Fomba approuve le projet de directive 3.5.2 (Conditions de validité matérielle d'une déclaration interprétative conditionnelle) sous réserve d'être éclairé à propos de l'interrogation qu'il a soulevée au sujet du paragraphe 177.

23. Pour ce qui est du projet de directive 3.5.3 (Compétence pour l'appréciation de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles), compte tenu du fait que la Commission n'a toujours pas tranché définitivement la question du sort des déclarations interprétatives conditionnelles, le Rapporteur spécial a été bien inspiré de ne le proposer qu'à titre provisoire.

24. En ce qui concerne le projet de directive 3.6 (Validité matérielle d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification), le Rapporteur spécial propose à la Commission deux options, la première étant de faire une présentation détaillée dans le commentaire de la directive 2.9.4 – ce qui semble avoir sa préférence – et la seconde étant de prévoir une directive spécifique. M. Fomba pencherait plutôt pour la seconde.

25. En conclusion, M. Fomba est favorable au renvoi des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

26. M. HMOUD félicite le Rapporteur spécial pour la section de son quatorzième rapport dans laquelle il a procédé à une analyse approfondie des questions ayant trait à la validité des réserves, des déclarations interprétatives et des réactions à ces réserves et déclarations. La Commission doit, à la lumière des choix proposés par le Rapporteur spécial, décider de la manière d'aller de l'avant sur ces questions. Après avoir débattu du dixième rapport²⁵¹ et adopté des projets de directive sur la validité des réserves²⁵², ainsi qu'une certaine terminologie, la Commission a décidé d'opérer une distinction entre la question de la validité et celle des effets juridiques; l'examen de cette dernière devra donc être différé jusqu'à ce que le Rapporteur spécial présente le rapport qu'il doit lui consacrer à la prochaine session.

27. En ce qui concerne la validité des réactions aux réserves, la principale question mise en avant par le Rapporteur spécial est de savoir si celles-ci peuvent elles-mêmes être soumises à des conditions de validité substantielle. Le Rapporteur spécial a indiqué que les Conventions de Vienne ne prévoient aucune condition de validité substantielle et que la réaction est une déclaration formulée par un État qui s'en serait abstenu si un autre État n'avait pas préalablement formulé une réserve. Les réactions n'existent pas indépendamment des réserves et la liberté de les formuler fait qu'elles ne sont soumises à aucune condition de validité substantielle. Cette hypothèse peut être retenue lorsqu'on traite de la validité des réactions, du moment qu'il est entendu que les réactions peuvent avoir tout ou partie des effets juridiques prévus par leur auteur, ou n'en avoir aucun, même si elles ne sont pas soumises à des conditions de validité substantielle.

28. En ce qui concerne les objections, le Rapporteur spécial a noté au paragraphe 103 de son rapport que, même si une objection pouvait avoir pour résultat de porter atteinte à l'objet et au but du traité, son auteur a le droit d'exclure toute relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve et que «qui peut le plus, peut le moins». Bien que cela soit logique, il faut garder présent à l'esprit que l'auteur de la réserve serait dans ce cas contraint d'appliquer, vis-à-vis de l'entité objectante – qu'il s'agisse d'un État ou d'une organisation internationale –, un traité privé de son objet et de son but. Les choix de l'auteur de la réserve seront extrêmement limités, surtout si le délai prévu pour faire une autre réserve visant à exclure toute relation

conventionnelle avec l'État objectant a expiré, auquel cas le principe du consentement serait considérablement affaibli pour ce qui concerne l'auteur de la réserve. La Commission devrait donc examiner cette question lorsqu'elle traitera des effets juridiques des objections.

29. La question devient plus complexe si l'objection a pour effet d'exclure une norme impérative du droit international dans l'application de la relation conventionnelle avec l'entité réservataire, ce dont on a débattu à la séance précédente à partir de l'exemple donné par M. Nolte. Nul ne conteste que les obligations ou règles de *jus cogens* ont un caractère contraignant indépendamment des relations conventionnelles. Mais, dans l'exemple en question, si l'État A (l'État réservataire) insiste avant de remettre une personne à l'État B (l'État objectant) pour que celui-ci garantisse qu'il ne torturera pas cette personne, peut-il obliger l'État B à se soumettre à cette exigence sur la base des règles de *jus cogens* existant par ailleurs en droit international en dehors de la relation conventionnelle? La réponse est négative: les règles de *jus cogens* interdisent à l'État B de commettre des actes de torture, mais, parce qu'il a exclu l'article pertinent du traité de la relation avec l'État A, celui-ci ne peut l'obliger à donner une telle garantie. Il ne s'agit pas d'une situation inenvisageable et, s'il n'en traite pas dans la partie consacrée à la validité, le Guide de la pratique devrait indiquer qu'une telle objection est sans effet juridique dans la mesure où elle viole des règles de *jus cogens* en droit international.

30. L'exemple donné est celui d'une objection à effet intermédiaire. On peut partir du principe que ce genre d'objection est identique à toutes les autres objections et, partant, non soumis à des conditions de validité. Cependant, il ne faut pas oublier qu'elle modifie la relation conventionnelle à l'égard de l'État réservataire de telle sorte que cela limite son consentement – pour l'État objectant, cela revient à «mettre le pied dans la porte» puisqu'il sait que cette objection ne peut être traitée comme une réserve et que l'État réservataire n'est, comme il est indiqué au paragraphe 114 du rapport, pas en mesure d'y répondre utilement. Cela pourrait porter à croire que la Commission ne se préoccupe que du droit au consentement de l'État objectant, et pas de celui de l'État réservataire. Il faut donc corriger ce déséquilibre dans la partie sur la validité ou dans celle sur les effets juridiques des objections, et l'on ne saurait s'en dispenser au motif que l'État réservataire peut toujours lever sa réserve. Le Rapporteur spécial semble préférer la seconde solution, c'est-à-dire traiter les objections à effets intermédiaires dans la partie sur les effets juridiques. Pour ce qui est de l'acceptation d'une réserve non valide, la distinction entre la question de la validité de l'acceptation et celle de ses effets juridiques est plus théorique et ne présente pas de véritables enjeux concrets. Que la réserve soit invalide ou dénuée d'effets juridiques aboutit au même résultat dans la pratique. Par conséquent, les réserves invalides peuvent être traitées dans la partie relative aux effets juridiques.

31. En ce qui concerne la validité des déclarations interprétatives, rien ne permet de dire que les interdictions par le traité de certaines déclarations interprétatives sont invalides, et le rapport donne de bons exemples d'interdictions générales et spécifiques concernant l'interprétation des traités. Il faut donc traiter de l'invalidité des déclarations

²⁵¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

²⁵² *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VII, sect. C, par. 158 et 159.

interdites par le traité dans un projet de directive. Reste à savoir si une déclaration interprétative qui n'entre pas dans le champ de l'interdiction peut être invalide, ce qui n'est pas le cas d'après le Rapporteur spécial, même lorsqu'un tribunal ou un organe judiciaire indique la «bonne» interprétation d'une disposition du traité dont des États parties font des interprétations conflictuelles. Le Rapporteur spécial indique que chaque État partie a le droit d'interpréter un traité d'une certaine façon du moment que cette interprétation n'est pas interdite par le traité, même si c'est la «mauvaise» interprétation. Selon cette logique, l'interprétation en question ne peut jamais être invalide parce que, dès lors qu'elle n'est pas expressément interdite par le traité, rien dans le droit international n'interdit à un État partie de faire une certaine interprétation. Au paragraphe 143 du rapport, les articles 31 à 33 des Conventions de Vienne sont qualifiés de «directives quant aux moyens permettant de trouver la bonne interprétation». Si l'article 32 sur les moyens complémentaires d'interprétation est rédigé en termes non contraignants, tel n'est pas le cas des articles 31 et 33 qui prévoient une certaine méthode d'interprétation, en l'absence de dispositions particulières convenues dans le traité. En conséquence, si un État interprète un traité de mauvaise foi, cela serait incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 31 et l'on peut faire valoir que sa «déclaration interprétative» viole le droit international. Si l'on suit la logique du rapport, cette déclaration devrait être invalide parce qu'elle viole les obligations qui incombent à l'État en vertu du droit international (découlant des dispositions de l'article 31 commun aux Conventions de Vienne, sous réserve que ces dispositions aient force obligatoire à son égard).

32. Abstraction faite de la doctrine, si un tribunal, par exemple, déclare que la déclaration interprétative d'un État est erronée, quelles en seront les conséquences? Si l'on convient que cette déclaration est invalide en vertu de la décision du tribunal, elle l'est donc à partir du moment où elle a été formulée. Mais si le problème qui se pose n'est pas celui de l'invalidité mais celui des effets juridiques de la mauvaise interprétation faite par cet État, il faut décider si ladite interprétation a eu un quelconque effet juridique entre le moment où elle a été formulée et le moment où elle a été déclarée erronée. C'est une question pratique dont la solution donnerait aux tribunaux et organes judiciaires une orientation sur la façon de traiter les effets juridiques d'une déclaration interprétative jugée par eux mauvaise, c'est-à-dire une interprétation valide mais mauvaise.

33. Un autre problème qui se pose en ce qui concerne les déclarations interprétatives est le cas où une déclaration faite par un État précise le champ d'application que cet État attribue à un traité. Ce type de déclarations a fait l'objet d'un débat approfondi, en particulier dans le contexte des instruments relatifs aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme, lorsque l'État déclarant vise à définir le champ d'application du traité d'une certaine manière. Les États parties s'opposant à cette interprétation du champ d'application arguent généralement que cette déclaration est une réserve incompatible avec l'objet du traité et la considèrent donc comme invalide. Le problème est que, selon la définition du projet de directive 1.2, les déclarations qui précisent le champ d'application du traité sont interprétatives et, partant, valides en

vertu du nouveau projet de directive 3.5. Cependant, elles peuvent également être considérées comme des réserves «déguisées» limitant la portée du traité, et donc être invalides en vertu du nouveau projet de directive 3.5.1. Il faut donc remédier à cette incohérence, ce qui sera le cas si l'on pose le principe qu'une déclaration interprétative est invalide lorsqu'elle est incompatible avec l'objet et le but du traité.

34. En ce qui concerne la validité des réactions aux déclarations interprétatives, il faut examiner deux points ayant trait à l'opposition à une déclaration interprétative. Premièrement, il n'y a aucune raison de traiter les oppositions qui contiennent une interprétation interdite par le traité différemment des déclarations interprétatives interdites par le traité. Ainsi, si un État s'oppose à une déclaration interprétative en donnant lui-même une interprétation qui est interdite, cette opposition devrait elle aussi être invalide, et le nouveau projet de directive 3.6 devrait l'indiquer. Deuxièmement, faut-il considérer comme invalides les oppositions qui contiennent une interprétation contraire aux articles 31 et 33 des Conventions de Vienne? Si seule la question de leurs effets juridiques est considérée, elles produiraient des effets entre le moment de leur formulation et celui où un organe compétent déclarerait qu'elles contiennent une mauvaise interprétation.

35. Enfin, en ce qui concerne la déclaration interprétative conditionnelle, le fait que le consentement de son auteur à être lié par le traité soit soumis à une certaine interprétation la rapproche de la réserve – mais cela signifie-t-il qu'elle devrait être traitée comme une réserve aux fins de l'invalidité? Si les autres parties ou un organe compétent acceptent l'interprétation de l'auteur, celle-ci devrait être traitée de la même manière que toute déclaration interprétative. Mais si cette déclaration est contestée par une ou plusieurs parties ou par un organe compétent, il est légitime de la traiter comme une réserve aux fins de l'invalidité. C'est pourquoi M. Hmoud se demande s'il suffirait d'appliquer la directive 3.5.1 à une déclaration interprétative conditionnelle sans déterminer si celle-ci est toujours une réserve aux fins de la validité. Ainsi, la validité d'une déclaration interprétative conditionnelle qui est en réalité une réserve – dès lors qu'elle a été contestée par un ou plusieurs États parties ou déclarée erronée par un organe compétent – serait évaluée comme celle d'une réserve conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.15. Dans le cas contraire, cette déclaration devrait être traitée comme n'importe quelle autre déclaration interprétative.

36. En conclusion, M. Hmoud recommande de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction une fois que le Rapporteur spécial aura donné de plus amples explications sur les points qu'il a soulevés dans son intervention.

37. M. PELLET dit qu'il n'est toujours pas convaincu par l'exemple donné par M. Nolte et ne voit pas que faire à propos du problème du *jus cogens*. La seule chose intéressante serait de dire que l'obligation impérative subsiste, c'est-à-dire que si l'objection pouvait entraîner un comportement contraire à une norme impérative du droit international général, elle n'aurait pas d'effet – mais il ne voit pas quel est le rapport avec la validité. Si une objection pouvait entraîner la violation d'une obligation

impérative, elle ne pourrait en effet être acceptée, mais à son avis le problème ne se situe pas au niveau de la validité.

38. M. MELESCANU dit que la question la plus importante est celle des effets juridiques des réserves et des déclarations mais qu'avant d'en arriver là il faut examiner la question de la validité, qui est une étape obligatoire. Le Rapporteur spécial a procédé avec méthode et ses raisonnements logiques s'appuient sur la pratique des États en la matière. Il a examiné d'abord les conditions de validité des réserves et des déclarations puis la question de la validité des objections aux réserves et aux déclarations, ce qui est judicieux puisqu'il faut respecter un certain parallèle entre les conditions de validité des réserves et des objections aux réserves et les conditions de validité des déclarations et des objections aux déclarations.

39. En ce qui concerne le projet de directive 3.4 (Validité matérielle d'une acceptation et d'une objection), la situation est assez claire. Le Rapporteur spécial a cité les Conventions de Vienne, qui ne déterminent pas les conditions de validité matérielle des acceptations, et a estimé qu'il n'était pas approprié de parler de validité matérielle en ce qui concerne les réactions aux réserves. M. Melescanu partage ce point de vue et propose de renvoyer ce projet de directive au Comité de rédaction.

40. En ce qui concerne les déclarations interprétatives, M. Melescanu partage dans une large mesure les observations faites par MM. Fomba et Hmoud. Il recommande de renvoyer le projet de directive 3.5 (Validité matérielle des déclarations interprétatives) au Comité de rédaction, avec cependant une réserve au sujet du membre de phrase «à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité». En effet, la question de l'interdiction d'une déclaration interprétative conditionnelle par le traité ne lui semble pas réglée. Alors que la Commission est censée élaborer un guide, c'est-à-dire des directives basées sur la pratique des États, le rapport ne donne que deux exemples de la pratique des États en la matière, l'un concernant un traité bilatéral entre le Canada et le Costa Rica, et l'autre un traité multilatéral qui est toujours à l'état de projet. La pratique est donc insuffisante et ne permet pas de déduire l'existence d'instruments juridiques interdisant expressément ou implicitement la formulation d'une déclaration. D'un point de vue pragmatique, tous les membres conviennent que les déclarations ont un grand intérêt par rapport aux réserves parce qu'elles ne sont pas limitées dans le temps et parce qu'on peut faire des déclarations même si le traité interdit la formulation de réserves. Par conséquent, si l'on traite cette question de manière très rigide, ce que font les dispositions du projet de directive 3.5, on risque non seulement de donner des idées aux États, ce qui restreint l'importance et l'utilité pratique des déclarations, mais l'on risque de «tuer la poule aux œufs d'or» car, si les déclarations interprétatives, même conditionnelles, ont le même régime juridique que les réserves, autant opter pour ces dernières, comme l'a fait observer le Gouvernement néerlandais (3021^e séance *supra*, par. 11)²⁵³. Cette question

devrait donc être traitée dans le chapitre concernant les effets juridiques, comme l'ont préconisé MM. Fomba et Hmoud. Les projets de directive ne devraient pas contenir de dispositions rigides susceptibles de préjuger de ce que la Commission décidera lorsqu'elle examinera les questions des effets juridiques et, surtout, du dialogue réservataire.

41. En ce qui concerne la validité des déclarations interprétatives, M. Melescanu estime qu'il est nuisible de procéder à un alignement rigide des projets de directives 3.5.2 et 3.5.3 sur le régime des réserves, même si l'on peut trouver une certaine pertinence dans le projet de directive 3.5.3. Si le membre de phrase «à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité» est conservé dans le projet de directive 3.5, il faudra également l'ajouter dans la disposition concernant l'objection à la déclaration interprétative – ce qui, au reste, lui semble aller trop loin tant que l'on ne dispose pas d'une pratique convaincante en la matière.

42. M. NOLTE déclare, en réponse aux dernières observations du Rapporteur spécial, que l'on peut aussi considérer qu'une objection créant une obligation conventionnelle qui violerait le *jus cogens* viole déjà celui-ci et est donc invalide. C'est une question de choix et de cohérence: si l'on décide qu'une réserve qui a pour effet de créer une obligation conventionnelle qui violerait le *jus cogens* doit être considérée comme invalide, il doit en aller de même de l'objection qui a le même effet. C'est la solution qui a sa préférence, et il pense que le Guide de la pratique devrait stipuler que les objections ou autres déclarations unilatérales qui auraient pour effet de créer une obligation conventionnelle contraire au *jus cogens* sont en elles-mêmes réputées invalides et ne produisent aucun effet.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il reviendra sur les observations de M. Nolte après avoir réfléchi à la question. Dans l'immédiat, l'intervention de M. Melescanu appelle deux remarques.

44. Premièrement, il semble y avoir un malentendu. Le Guide de la pratique est censé non pas refléter la pratique existante mais orienter la pratique future; il s'agit en fait d'un guide «pour» la pratique. Ainsi, le fait qu'on ne trouve pas d'exemples concrets sur un point donné n'est pas fondamental, et le Rapporteur spécial indique qu'il a pris comme exemple des traités bilatéraux ou un traité qui n'a pas été adopté simplement pour montrer que le problème peut se poser, et donc qu'il est légitime d'en traiter dans le Guide.

45. Deuxièmement, les observations faites par MM. Hmoud et Melescanu en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles ne laissent pas de troubler le Rapporteur spécial. En effet, si l'on considère que ces déclarations forment réellement une catégorie à part, ne serait-ce qu'en matière d'appréciation de la validité – et MM. Hmoud et Melescanu ont donné des arguments troublants à cet égard –, on ne pourra se contenter de les assimiler aux réserves. Concrètement, cela est très important pour le Guide de la pratique, car la Commission va devoir conserver toutes les dispositions relatives aux

²⁵³ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (ST/LEG/SER.E), vol. I, chap. IV.4 (la version en ligne de la présente publication est mise à jour régulièrement sur: <http://treaties.un.org>).

déclarations interprétatives conditionnelles actuellement placées entre crochets. Le Rapporteur spécial saurait donc gré aux membres de la Commission de donner leur avis à cet égard.

46. M. DUGARD accueille avec satisfaction les projets de directive figurant dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial et ne pense pas comme certains membres qu'ils n'ont guère d'effet pratique et sont donc inutiles. Le débat sur les réserves et les déclarations interprétatives s'est en effet déroulé sous l'angle de l'admissibilité, de la validité et des effets, et ces projets de directive sont donc particulièrement bienvenus.

47. La section du rapport à l'examen traitant des déclarations interprétatives soulève des questions juridiques intéressantes. Le Rapporteur spécial examine les règles relatives à l'interprétation et fait observer à juste titre que s'agissant d'interpréter les traités il y a rarement une «bonne» interprétation. Dans les systèmes juridiques nationaux, c'est aux tribunaux qu'il incombe d'interpréter les lois et il est inconcevable que les parties à un contrat ou les individus affectés par une loi aient un droit d'interprétation à cet égard. La complexité du droit international en la matière tient au fait qu'il permet à chaque État, dans l'exercice de sa souveraineté, d'avancer telle ou telle interprétation. Mais cela ne signifie pas que la Commission ne doit pas essayer de limiter l'exercice de cette faculté d'interprétation. Le Rapporteur spécial indique que lorsque le traité énonce une restriction en ce qui concerne une interprétation particulière ses dispositions doivent prévaloir. Il évoque ensuite les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'interprétation, mais pour M. Dugard ces règles sont si souples qu'elles n'aident pas vraiment à trouver la bonne solution.

48. Le Rapporteur spécial indique ensuite qu'une déclaration interprétative qui n'est pas conforme à l'objet et au but d'un traité constitue en fait une réserve et ne saurait être valide en tant que déclaration interprétative. Il cite à cet égard les objections formulées par l'Espagne à la déclaration du Pakistan²⁵⁴ relative au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. M. Dugard souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial sur ce point et approuve le projet de directive 3.5.1.

49. Enfin, s'agissant du *jus cogens*, il est clair qu'une déclaration interprétative peut violer une norme impérative du droit international. M. Nolte en a donné un exemple, et l'on pourrait aussi prendre celui d'une déclaration par laquelle un État dit accepter les dispositions de la Convention contre la torture mais ne pas considérer certaines techniques d'interrogatoire très poussé en cellule d'isolement comme relevant de la torture. On pourrait dire qu'une telle déclaration est contraire à une norme du *jus cogens*. M. Dugard pense donc que le Rapporteur spécial devrait envisager sérieusement de mentionner le *jus cogens* dans le projet de directive 3.5, par exemple en ajoutant les mots «ou ne soit contraire à une norme impérative du droit international». En conclusion, il déclare que les projets de directive figurant dans le rapport à l'examen devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

50. M. McRAE rappelle que lorsqu'il a présenté le rapport à l'examen le Rapporteur spécial a clairement défini les paramètres du débat: il ne faut pas revenir sur les projets de directive déjà examinés par le Comité de rédaction, même s'ils sont cités dans le rapport, et il ne faut pas se demander si la question de la validité peut être examinée alors que la Commission ne sait pas encore ce que le Rapporteur spécial va dire des effets, bien qu'il ait déclaré, s'agissant des réactions aux réserves, que les seules questions qui se posent concernent les effets, et non la validité. Lors d'une séance précédente, M. Gaja a néanmoins fait valoir que des problèmes de validité se posaient au moins en ce qui concerne les objections aux réserves à effet intermédiaire (3020^e séance *supra*, par. 25), et M. Nolte comme M^{me} Escameia ont souscrit à cette opinion (3021^e séance *supra*, par. 25 et 44 à 46, respectivement). Au moins dans l'abstrait, il semble qu'ils aient raison: si une objection à une réserve à effet intermédiaire a un impact sur les relations conventionnelles entre la partie réservataire et la partie objectante, on devrait pouvoir, au moins en principe, la qualifier d'objection valide ou invalide.

51. M. McRae se demande toutefois si le débat a un sens. Si M. Pellet déclare qu'il n'y a pas lieu de qualifier l'objection de valide ou d'invalide et qu'en réalité la question qui se pose est celle de savoir quels sont ses effets, alors ce que M. Gaja, M. Nolte et M^{me} Escameia appellent «invalidité» n'est peut-être pas différent en pratique de ce que M. Pellet appelle «les effets». Mais, bien entendu, on ne peut en être certain, parce que le Rapporteur spécial n'a pas encore indiqué quels étaient ces effets. Le débat sur la question a donc un côté «surréaliste». Cela étant, M. McRae pense comme M^{me} Escameia qu'on ne devrait pas parler de validité du tout, mais seulement des effets, et M. Hmoud a fait des observations pertinentes à cet égard. Mais peut-être faut-il attendre l'année suivante et ce que M. Pellet a à dire sur les effets pour se prononcer.

52. Toutefois, à supposer qu'aucune question de validité ne se pose en ce qui concerne les réactions aux réserves et aux déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial demande s'il doit y avoir un projet de directive sur ce point. Les projets de directive sont déjà fort nombreux, mais si M. Pellet a besoin de plusieurs pages solidement argumentées pour convaincre la Commission qu'il n'y a pas de problème de validité, peut-être les lecteurs du Guide de la pratique auront-ils besoin de quelques indications pour parvenir à la même conclusion. Un projet de directive sur le sujet, accompagné de son commentaire, semble donc nécessaire, à supposer que la Commission ne décide pas, après le débat qui doit se dérouler l'année suivante sur les effets, d'abandonner toute mention de la validité. M. McRae précise que ses observations visent à l'évidence la directive 3.4, relative à la validité matérielle d'une acceptation ou d'une objection, mais qu'elles s'appliquent aussi à la directive 3.6, relative à la validité matérielle d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification, excepté sur le point soulevé par M. Gaja à une séance précédente et par M. Hmoud à la séance en cours. En effet, si la validité d'une déclaration interprétative dépend des termes du traité, il doit en être de même de la validité de l'approbation éventuelle d'une déclaration interprétative. Cela signifie donc qu'il faudrait ajouter, à la fin de la directive 3.6, les mots «sous réserve des termes du traité» ou une formule comparable.

²⁵⁴ Ibid., vol. I, chap. IV.3 (<http://treaties.un.org>).

53. Enfin, en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, au sujet desquelles le Rapporteur spécial sollicite l'avis des membres de la Commission, M. McRae relève que ce dernier déclare ce qui suit au paragraphe 167 de son quatorzième rapport: «Il ressort clairement de sa définition qu'une telle déclaration ne vise pas à modifier le traité, mais seulement à interpréter une ou plusieurs de ses dispositions d'une certaine façon.» Sans vouloir offenser le Rapporteur spécial, il s'agit d'une distinction n'entraînant aucune différence: en effet, si un État subordonne son acceptation d'un traité à une interprétation particulière de celui-ci, c'est qu'il cherche à modifier le sens qui serait le sien si cette interprétation n'était pas adoptée; on est bien en présence d'une réserve. Bien entendu, si l'interprétation se révèle correcte, il n'y a pas de problème, la situation est comparable à celle d'une réserve acceptée par toutes les autres parties au traité. Peut-être y a-t-il une différence dans la manière de formuler une déclaration interprétative conditionnelle, d'une part, et une réserve, d'autre part, mais en substance rien ne distingue l'une de l'autre. De ce fait, la teneur du projet de directive 3.5.2 est déjà dans le projet de directive 3.5.1. M. McRae encourage donc le Rapporteur spécial, comme celui-ci a dit qu'il le ferait peut-être, à revenir à la session suivante devant la Commission pour indiquer que les effets des déclarations interprétatives conditionnelles sont les mêmes que ceux des réserves, de telle manière que ces déclarations ne constituent pas une catégorie hybride entre les déclarations interprétatives simples et les réserves.

54. En conclusion, M. McRae est favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets de directive figurant dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 12 h 25.

3023^e SÉANCE

Vendredi 17 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr. 1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Sir Michael WOOD accueille avec satisfaction la présentation de la deuxième partie du quatorzième rapport

traitant de la validité des réserves et déclarations interprétatives (A/CN.4/614 et Add.1 et 2, par. 80 à 178) et dit qu'il attend avec grand intérêt la troisième partie du rapport, qui sera consacrée à ce qui devrait être l'élément central du projet, à savoir les effets des réserves et des déclarations interprétatives ainsi que les réactions à celles-ci (par. 179 à 253). Il espère que la Commission recevra cette partie du rapport suffisamment à l'avance, avant sa prochaine session, pour pouvoir l'examiner de manière aussi approfondie que nécessaire. Avec une vue d'ensemble, les liens entre les différentes parties du Guide de la pratique apparaîtront peut-être plus clairement, ce qui permettra d'en simplifier quelque peu la structure et de le raccourcir. Pour que le Guide de la pratique constitue un outil pratique qui puisse être lu et compris par des fonctionnaires gouvernementaux très occupés – et dépourvus d'imagination – et par des praticiens, des juges et des arbitres très sollicités, il doit être facile à utiliser. À un certain stade, le nombre de directives pourrait être réduit et les plus importantes, mises en avant.

2. La deuxième partie du quatorzième rapport donne une indication de la manière dont le projet de directives pourrait être raccourci. Si le Rapporteur spécial a raison, que la question de la validité (ou licéité) matérielle des réactions aux réserves, des déclarations interprétatives (sauf dans le cas des restrictions conventionnelles ou des déclarations interprétatives conditionnelles) et des réactions aux déclarations interprétatives ne se pose pas, et qu'il faut seulement considérer les effets de ces actes, alors la référence à la validité matérielle ne correspond qu'à un souci d'exhaustivité et n'est pas en lien avec de quelconques incidences concrètes.

3. Les commentaires constitueront un élément essentiel du projet, comme c'est presque toujours le cas dans les travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial voudra peut-être déterminer s'ils doivent être complets, c'est-à-dire reprendre la totalité ou la plupart des réflexions fort intéressantes qui figurent dans ses 14 rapports, ou s'ils doivent être sélectifs et ne mettre en relief que les questions les plus importantes.

4. Concernant le fond de la deuxième partie du quatorzième rapport, si la distinction entre validité matérielle et effets est acceptée, Sir Michael approuve pour l'essentiel l'analyse et les conclusions du Rapporteur spécial et il serait heureux de voir les projets de directive renvoyés au Comité de rédaction. Il approuve plus particulièrement l'analyse faite, au paragraphe 105 du rapport, de la question de savoir si une objection à une réserve peut être non valide parce qu'elle produit un résultat qui est contraire au *ius cogens*. Il approuve aussi l'idée que les objections à effet intermédiaire ne peuvent être assimilées à des réserves, comme cela est expliqué au paragraphe 114 du rapport. L'exemple des réserves et objections aux dispositions de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 constitue un cas assez particulier. Il soulève la question de savoir si le Guide de la pratique doit indiquer, peut-être dans le commentaire, que la pratique qui y est décrite est sans préjudice de la mise en œuvre d'une pratique différente dans certains cas particuliers. Cela dit, comme d'autres objections à effet intermédiaire, l'exemple donné pourrait simplement soulever la question de la signification de l'expression «les dispositions du traité sur

lesquelles porte la réserve», au paragraphe 1 *a* de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 –, question qui mériterait peut-être d'être examinée dans la prochaine partie du quatorzième rapport.

5. Le Rapporteur spécial a sollicité des avis sur le traitement des déclarations interprétatives conditionnelles. Il s'agit là d'une question importante à laquelle Sir Michael espère que le Rapporteur spécial acceptera une réponse conditionnelle. Bien que l'approche suggérée, à savoir de traiter de tels actes comme des réserves conditionnelles, soit logique, il préférerait réserver sa position définitive jusqu'à ce que la troisième partie du quatorzième rapport soit disponible.

6. Enfin, il serait utile que le Rapporteur spécial indique le calendrier qu'il jugerait approprié pour l'achèvement des travaux de la Commission sur le sujet, en première lecture et en deuxième lecture.

7. M. HASSOUNA dit qu'une fois de plus le Rapporteur spécial a présenté à la Commission un document fondé sur une analyse juridique approfondie assortie de suggestions concrètes, mais qu'il a aussi soulevé des questions restées sans réponse. Le Rapporteur spécial a rappelé à la Commission que la question de la validité des réserves et des déclarations interprétatives était simplement un préambule avant que ne soit abordé le cœur même du sujet, à savoir les effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives, qui seraient examinés à la prochaine session de la Commission. La Commission est ainsi prévenue que la prochaine session représentera une charge de travail très lourde sur la dernière partie du Guide de la pratique, prélude à la mise au point définitive d'un outil précieux sur le sujet complexe et technique des réserves aux traités. Elle sait ainsi, au moins, que le bout du tunnel approche.

8. M. Hassouna tient à commenter la première partie du quatorzième rapport (par. 1 à 79), ce qu'il n'a pas encore eu la possibilité de faire. Pour ce qui est des projets de directive relatifs à la compétence pour l'appréciation de la validité des réserves, il partage l'avis que les organes qui suivent l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme ont une telle compétence. Puisque leur tâche consiste à veiller à ce que les États mettent en œuvre ces instruments, ils devraient aussi examiner les réserves, en particulier celles qui portent sévèrement atteinte à l'efficacité des conventions relatives aux droits de l'homme. À cet égard, les éléments qui doivent être examinés plus avant sont la mesure dans laquelle l'opinion des organes en question concernant les réserves fait autorité, la question de savoir si les États doivent se conformer à cette opinion et le point de savoir si les réserves invalides peuvent être dissociées.

9. Une autre question soulevée dans la première partie du rapport est celle du silence en réponse à une déclaration interprétative. M. Hassouna partage l'avis que la Commission devrait préciser les circonstances dans lesquelles le silence peut être interprété comme valant consentement à une déclaration interprétative. Cela pourrait être fait, soit dans le commentaire soit en remaniant le projet de directive 2.9.9. Il est nécessaire d'être précis pour assurer la cohérence entre les paragraphes 1 et 2 du

projet de directive 2.9.9 ainsi qu'entre les projets de directives 2.9.9 et 2.9.8.

10. M. Hassouna approuve l'inclusion des projets de directive contenus dans la deuxième partie du rapport, qui représentent une étape importante dans la séquence conduisant à l'examen des effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives. Concernant la validité des objections aux réserves, il considère que les États ont le droit, et pas simplement la liberté, d'objecter à une réserve. Le pouvoir d'élaborer des traités est l'une des prérogatives des États les plus importantes en vertu du droit international, et le droit d'objecter à une réserve en est un corollaire. M. Hassouna est, pour l'essentiel, d'accord avec l'analyse de la validité des objections et avec la conclusion que la Commission ne devrait pas examiner la validité matérielle des objections. Il a toutefois un certain doute au sujet des objections contraires à l'objet et au but ou à une disposition fondamentale du traité. En quoi de telles objections diffèrent-elles des réserves invalides en vertu de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne, et pourquoi devraient-elles être recevables?

11. Concernant la validité de l'acceptation d'une réserve, le Rapporteur spécial a souligné deux points essentiels: l'acceptation d'une réserve non valide n'est pas, à son tour et *ipso facto*, non valide, mais les effets juridiques de l'acceptation d'une réserve non valide sont restreints par l'invalidité de la réserve concernée. Or le projet de directive 3.4 ne reflète que le premier point et il faudrait peut-être ajouter un deuxième paragraphe indiquant que l'acceptation d'une réserve non valide n'a pas d'effets juridiques. Cette précision pourrait également être apportée dans le projet de directive 3.4. Elle rappellerait aux États que l'acceptation d'une réserve non valide a des conséquences juridiques et les inciterait à examiner plus attentivement les réserves.

12. À propos de la validité des déclarations interprétatives, il convient de déterminer si elles sont recevables lorsque le traité demeure silencieux sur la question. Il est important de le préciser puisque la Convention de Vienne ne traite pas des déclarations interprétatives. Il pourrait être nécessaire d'élaborer un projet de directive sur cette question, mais le commentaire du projet de directive 3.5 pourrait aussi analyser ce point de droit en détail et fournir plusieurs exemples concrets de traités qui interdisent implicitement les déclarations interprétatives.

13. Enfin, pour ce qui est de la validité des réactions aux déclarations interprétatives (approbation, opposition et requalification), M. Hassouna approuve l'inclusion du projet de directive 3.6 dans le Guide de la pratique. Puisque le régime juridique actuel des déclarations manque de clarté et de précision, il importe que les travaux de la Commission soient approfondis et exhaustifs et qu'ils traitent de toutes les questions touchant aux déclarations interprétatives. Le commentaire du projet de directive pourrait reprendre toutes les observations faites par le Rapporteur spécial dans ce contexte. Il pourrait mentionner, en particulier, le fait que le droit international n'établit pas de critère permettant d'évaluer la validité des réactions aux déclarations interprétatives (approbation, opposition, requalification) et qu'il prévoit simplement des méthodes en vue de leur interprétation.

14. M. Hassouna pense, comme d'autres membres de la Commission, que les projets de directive doivent être renvoyés au Comité de rédaction en vue de la présentation de la version définitive du projet de directives à la prochaine session de la Commission.

La séance est levée à 10 h 30.

3024^e SÉANCE

Mardi 21 juillet 2009, à 10 h 10

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candiotti, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr. 1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur les réserves aux traités à présenter une synthèse du débat mené sur ce sujet.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission qui se sont exprimés sur le sujet ont su le convaincre du bien-fondé de certaines des critiques qu'ils lui ont adressées, dont la prise en considération dans le Guide de la pratique améliorera incontestablement les projets de directive visés. Avant d'analyser ces critiques et propositions, il traitera deux points de procédure d'inégale importance. Premièrement, il ne répondra pas aux remarques qu'a faites M. Hassouna à la séance précédente sur la première partie du quatorzième rapport, car il lui semble peu opportun de commenter des projets qui ont déjà été discutés par la Commission, renvoyés au Comité de rédaction puis adoptés formellement en séance plénière. Deuxièmement, plusieurs orateurs ayant souligné l'importance du chapitre sur les effets des réserves (par. 179 à 290) et prié le Rapporteur spécial de leur indiquer le calendrier des travaux à venir, celui-ci prévoit, sans être sûr d'avoir terminé la troisième partie du quatorzième rapport d'ici à la fin de la soixante et unième session, d'achever pendant l'été la version préliminaire de la partie consacrée aux effets d'une réserve valide qu'il priera le Secrétariat de faire distribuer. À ce propos, il tient à féliciter le Secrétariat de l'étude remarquable que celui-ci a publiée sur la question des réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616),

sur laquelle il s'appuiera pour élaborer des projets de directive commentés qui constitueront la première partie du quinzième rapport qu'il entend soumettre bien avant la date limite de mars 2010. Troisièmement, il déposera en temps utile les deux annexes concernant le dialogue réservataire et le règlement des différends, respectivement, qu'il avait, de manière trop optimiste, prévu d'avoir terminées pour la session en cours. Peut-être fera-t-il également, même s'il n'a pas encore pris de décision définitive sur ce point, des propositions en vue de réviser formellement les conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme²⁵⁵.

3. Si la Commission et le Comité de rédaction suivent ce rythme, l'adoption en première lecture du Guide de la pratique sera achevée à la soixante-deuxième session. En principe, deux ans s'écoulent entre la première et la deuxième lecture, mais peut-être pourrait-on, compte tenu du caractère particulier du Guide de la pratique, adopter une procédure en deux temps et demander aux États de faire part dès 2009 de leurs remarques sur les deux premières parties du Guide puis d'adresser à la Commission entre ses soixante-deuxième et soixante-troisième sessions leurs observations sur les trois parties suivantes – validité, effets et succession. La Commission pourrait ainsi achever sa deuxième lecture en 2011, ce qui coïncidera avec la fin du mandat du Rapporteur spécial, et cette entorse aux usages permettrait d'éviter de charger un nouveau rapporteur spécial d'achever les travaux sur ce sujet. En tout état de cause, le Rapporteur spécial a terminé les projets de commentaires de la deuxième partie du Guide de la pratique, que la Commission devrait adopter dans son rapport sur sa session en cours, avec les projets de directives 3.1, 3.2 et peut-être 3.3.

4. En ce qui concerne les questions de fond portant sur les six projets de directive figurant dans les paragraphes 80 à 178, le projet de directive 2.6.3 mentionné au paragraphe 96 du rapport a déjà été discuté en séance plénière et renvoyé au Comité de rédaction, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre de nouveau. Le Comité de rédaction ayant décidé, pour des motifs que le Rapporteur spécial juge peu convaincants, de remettre à plus tard l'examen des projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, qui portent sur la faculté de faire une objection et sur la faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve, respectivement, la Commission en plénière n'en est pas saisie et la deuxième partie du Guide ne peut pas être achevée. Le Rapporteur spécial estime qu'à présent que la question de la validité des objections a été débattue rien ne s'oppose plus à ce que le Comité de rédaction se saisisse à nouveau de ces deux dispositions.

5. En ce qui concerne la «demi-directive» 3.4 sur la validité matérielle d'une acceptation et d'une objection, l'idée qu'une objection simple ou une objection à effet maximal ne posent pas de problème de validité semble acceptée à l'unanimité. Tous les intervenants sont convenus qu'il est impossible de décréter qu'une objection ayant la prétention de produire un effet «super maximal» n'est pas valide pour cette raison, et que les problèmes posés par ce type d'objection ne sont pas des problèmes

²⁵⁵ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 57, par. 157.

de validité, mais bien d'effet. Les critiques et les suggestions se sont cristallisées autour de la question fort délicate de la validité des objections à effet intermédiaire, c'est-à-dire par lesquelles l'État objectant accepte d'être lié par le traité avec l'État réservataire mais entend exclure de leur relation conventionnelle l'application de certaines dispositions du traité qui ne sont pas visées par la réserve. C'est au sujet de ces réserves à effet intermédiaire que l'on a fait valoir que l'auteur de l'objection pourrait à cette occasion introduire des conditions pour être lié avec l'auteur de la réserve qui ne seraient pas valides au regard du droit international. Un intervenant a donné l'exemple d'un État objectant qui introduirait par ce biais une clause discriminatoire. Un autre a donné l'exemple de l'expulsion d'une personne vers un État où elle risquerait d'être torturée. Un autre encore a estimé que, par l'intermédiaire d'une objection limitant l'application territoriale du traité, un État pourrait créer une discrimination intolérable au regard du *jus cogens*. Autant le Rapporteur spécial partage les vertueuses indignations qui sont à la base de ces remarques, autant il persiste à douter de leur bien-fondé en droit. Tous ces problèmes se posent peut-être pour les réserves elles-mêmes, mais pas pour les objections. L'exemple sur lequel on a le plus insisté est celui de l'État qui refuse d'étendre à ses relations avec l'État réservataire le principe de l'exclusion de l'expulsion en cas de risque de torture. Quoi qu'on en ait dit, cela ne peut jamais légitimer ou rendre licite un acte contraire au *jus cogens*, car une telle exclusion n'a pas d'autre effet que d'exclure la clause en question des rapports conventionnels entre les deux États concernés. La règle impérative reprise dans le traité se trouve de nouveau «déconventionnalisée» – exclue du traité – mais elle demeure totalement et absolument applicable entre les deux États. D'une part, il est inexact, contrairement à ce qui a été dit, que les rapports conventionnels puissent être isolés de l'ensemble des rapports juridiques liant les États en question; d'autre part, ce mode de raisonnement abaisse le *jus cogens* bien bas, puisqu'il revient à prétendre qu'une simple objection à une réserve pourrait permettre à l'État objectant d'échapper à ses obligations impératives. On a fait observer que, selon la directive 3.1.9, «une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général»²⁵⁶, et qu'il n'y aurait aucune raison de traiter les objections différemment. Indépendamment du fait que cette directive reflète un laborieux compromis, le Rapporteur spécial est loin d'être persuadé que le problème se pose de la même manière pour les réserves, d'une part, et pour les objections, de l'autre. En effet, alors qu'une réserve exclut l'application de certaines dispositions du traité, une objection exclut l'application intégrale de la réserve dans les relations entre les deux États. Or, comme il est indiqué aux paragraphes 110 à 114 du rapport, les objections ne sont pas des «contre-réserves». Le Rapporteur spécial ne voit toujours pas – et d'autres membres de la Commission semblent partager son aveuglement sur ce point – comment un État pourrait, en faisant une objection, exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général. Le fait de viser dans une objection à effet intermédiaire, pour l'exclure, une disposition interdisant

l'expulsion vers un État pratiquant la torture ne saurait avoir pour effet d'autoriser une telle expulsion si l'on considère qu'elle est interdite par une norme impérative du droit international général. De même, l'État qui inclurait dans une objection à effet intermédiaire une disposition interdisant tel ou tel type de discrimination ne serait pas davantage fondé à pratiquer une telle discrimination et, par conséquent, ne modifierait pas non plus l'effet juridique du traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général. Aucun de ces exemples ne justifie que l'on transpose le projet de directive 3.1.9 à l'hypothèse des objections.

6. Plusieurs intervenants se sont toutefois placés sur un terrain différent et ont relevé que le fait d'accepter la validité de ces objections inconditionnellement porte atteinte au principe même du consensualisme. L'un d'eux a estimé que de telles objections ne seraient valides que si elles étaient acceptées par l'État réservataire. Si l'on accepte l'idée qu'une objection à effet intermédiaire suppose l'acceptation de l'État réservataire, on crée une espèce de vice perpétuel – si l'État A fait une réserve excluant l'application de l'article 3 et si l'État B réagit en faisant une objection à effet intermédiaire par laquelle il ajoute l'exclusion de l'article 5, l'État A pourrait à son tour répondre à l'exclusion de l'État B en excluant l'article 8 de la relation conventionnelle, et ainsi de suite. Cette position est intenable intellectuellement pour plusieurs raisons. Premièrement, les deux États ne sont pas dans la même situation, puisque c'est l'État A qui a pris l'initiative de refuser l'application intégrale du traité, et non l'État B; deuxièmement, si le dialogue réservataire est toujours possible sans limitation de durée, le droit du jeu des réserves et des objections est enfermé par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 dans des limites temporelles précises que le cas évoqué ci-dessus ne permet pas de respecter; troisièmement, en tout état de cause, si un problème de validité se posait, ce que le Rapporteur spécial ne croit pas, il ne s'agirait pas d'une question d'invalidité matérielle, mais d'ajouter une condition procédurale à l'applicabilité de l'objection; et quatrièmement, la proposition selon laquelle l'État réservataire devrait accepter l'objection à effet intermédiaire n'est pas recevable parce qu'il ne tient de toute façon qu'à l'auteur de la réserve d'y renoncer, faisant ainsi tomber l'objection, comme le prévoit le projet de directive 2.5.7 sur l'effet du retrait d'une réserve. Ce dernier point a été dûment noté par un intervenant qui s'est inquiété du respect de la volonté de l'État réservataire et pas seulement de l'État objectant et a estimé que les propositions du Rapporteur spécial n'étaient pas équilibrées à cet égard, tout en admettant que cet aspect pourrait être traité dans la quatrième partie du Guide de la pratique sur les effets des objections à effet intermédiaire. Telle est également l'opinion du Rapporteur spécial, même s'il convient que l'inverse aurait été possible car, comme l'ont fait remarquer plusieurs intervenants, la frontière entre validité et effet est souvent indécise. Cela étant, la faculté ouverte à l'auteur de l'objection de faire porter à celle-ci des effets intermédiaires n'est pas sans limite. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué aux paragraphes 116 à 118 de son rapport et comme il s'est efforcé de l'expliquer lors de sa présentation, une pratique limitée – fût-ce à la Convention de Vienne de 1969 – montre qu'il y a des limites qui, sans conditionner la validité de ces objections, leur permettent seules de porter des effets.

²⁵⁶ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, par. 153; pour le commentaire y relatif, voir p. 47 à 49.

7. Pour autant, le Rapporteur spécial a été sensible à une observation faite par plusieurs intervenants, qui l'a amené à changer d'avis. Il n'est pas sûr, à la réflexion, que le paragraphe 103 de son rapport soit entièrement convaincant. S'il maintient qu'une objection n'a pas d'autre effet potentiel que de «déconventionnaliser» des relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection, et que l'auteur de l'objection, en formulant celle-ci, exerce un droit et non une simple faculté, il reconnaît qu'il a peut-être eu tort de prétendre que, au prétexte d'une objection à effet intermédiaire, un État pourrait priver le traité de son objet et de son but dans ses relations avec l'État réservataire. Les dispositions dont l'application peut être exclue au moyen d'une objection à effet intermédiaire doivent avoir un lien avec la réserve elle-même. Or, la réserve n'est pas valide si elle est incompatible avec l'objet et le but du traité. Il est donc erroné d'affirmer qu'un État peut priver le traité de son objet et de son but au moyen d'une objection à effet intermédiaire, parce que le lien nécessaire entre l'exclusion de certaines dispositions par la réserve et l'exclusion d'autres dispositions par l'objection à effet intermédiaire remet en cause la validité de ce raisonnement. En outre, force est de reconnaître, comme cela a été suggéré, que l'expression «les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve» utilisée à deux reprises à l'article 21 commun aux conventions de Vienne peut aider à encadrer la portée acceptable des objections à effet intermédiaire.

8. Le Rapporteur spécial se trouve donc dans une position délicate parce que, selon sa propre logique, ce dernier aspect relève davantage de la problématique de la validité que de celle des effets. En effet, l'objection elle-même se trouve dans la même situation que la réserve interdite par l'alinéa *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne. Il serait sans doute logique que ce qui précède se trouve dans la troisième plutôt que dans la quatrième partie du Guide. Reste à savoir comment pallier les déficiences de la prose du Rapporteur spécial, qui est disposé à faire des propositions précises à la fin de son intervention. En tout état de cause, il conclut du débat sur ce point qu'une objection à effet intermédiaire ne peut produire d'effet que si les dispositions sur lesquelles elle porte sont liées à celles sur lesquelles porte la réserve elle-même – ce que l'on pourrait sans doute traiter assez indifféremment dans la troisième ou dans la quatrième partie du Guide – mais aussi que l'objection ne saurait avoir pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre les deux États concernés, ce qui est bien un problème de pure validité. Dans ce cas, même s'il propose un projet de directive 3.4.1 en ce sens, il faudra aussi modifier la directive 3.4 en conséquence, de façon à tenir compte de ces limites à la validité des objections – ce qui pose un problème de procédure interne à la Commission, sur lequel il reviendra *in fine*.

9. En ce qui concerne les acceptations, le Rapporteur spécial indique que le débat qui a eu lieu la semaine précédente l'a amené à changer d'avis sur un point certes limité mais qui a des conséquences rédactionnelles et procédurales. Selon le projet de directive 3.4, l'acceptation n'est soumise à aucune condition de validité matérielle. Le Rapporteur spécial continue à croire que cela est exact pour les raisons indiquées aux paragraphes 121 à 126 du rapport à l'examen et qui n'ont généralement pas été

contestées, mais il estime désormais qu'il est judicieux de faire la différence entre acceptations tacites et acceptations expresses. Tout ce qu'il a écrit lui paraît en effet exact s'agissant des acceptations tacites mais, en ce qui concerne les acceptations expresses, certains intervenants ont fait naître plus qu'un doute dans son esprit. Certes, comme il l'a déjà dit, il ne considère aucunement que l'accord des parties sur la validité d'une réserve pourrait être déduit du silence unanime gardé pendant douze mois sur une réserve ou que l'acceptation générale d'une réserve suffise à rendre celle-ci valide. Mais, s'agissant des acceptations expresses exclusivement, le Rapporteur spécial a été convaincu par les arguments donnés la semaine précédente selon lesquels il n'est pas exact que l'acceptation expresse ne produit aucun effet sur la validité ou l'invalidité des réserves en ce sens qu'elle devra au moins être prise en considération par l'interprète pour apprécier cette validité ou cette invalidité. Le Rapporteur spécial a été convaincu également qu'une telle acceptation, qui est un acte volontaire, ne peut être privée de certains effets – ce qui renverrait à la quatrième partie du Guide de la pratique, consacrée aux effets – mais en fait qu'elle ne peut produire aucun effet, ce qui est le propre de l'invalidité. Si la Commission est d'accord, il faudrait également revoir le projet de directive 3.4 de ce point de vue, et admettre ce cas d'invalidité des acceptations expresses.

10. En ce qui concerne les déclarations interprétatives, les «croisés des normes impératives» ont de nouveau affirmé que les déclarations interprétatives contraires au *jus cogens* n'étaient pas valides. Sur ce point aussi le Rapporteur spécial a changé d'avis, au moins en partie, ayant été convaincu par l'exemple qu'un membre a donné d'une interprétation hypothétique de la Convention contre la torture qui entendrait légitimer, sous couvert d'interprétation, certaines formes de torture. Il s'agit sans aucun doute d'une interprétation, et non pas d'une réserve, en ce sens que l'auteur de la déclaration ne vise pas à exclure l'application de certaines dispositions du traité mais bien, pour reprendre les termes du projet de directive 1.2, à «préciser le sens qu'il attribue au traité ou à certaines de ses dispositions». Le Rapporteur spécial pense, pour cette seule raison, qu'il faudrait ajouter une précision en ce sens à la fin du projet de directive 3.5, qui de ce fait changerait assez largement de profil.

11. Par contre, le Rapporteur spécial n'a pas été convaincu par les autres critiques adressées au projet de directive 3.5. Ainsi, il ne lui paraît vraiment pas possible de dire qu'une interprétation erronée «viole» l'article 31 des Conventions de Vienne. Cela reviendrait en effet à réinventer une sorte de droit de la responsabilité propre aux réserves aux traités. Certes, si un tiers impartial ayant un pouvoir de décision décide qu'une interprétation avancée par un État est fautive, cette fausseté sera avérée, mais il n'en reste pas moins que l'État en question pouvait formuler cette interprétation et, dans la très grande majorité des cas, celle-ci produira indéfiniment tous ses effets pour la bonne raison que, comme l'a souligné un autre membre de la Commission commentant les paragraphes 139 et 140 du rapport à l'examen, le droit et la société internationaux sont essentiellement décentralisés et sont ainsi faits qu'ils reposent en ce domaine sur l'auto-interprétation. Un État peut se tromper en avançant telle ou telle interprétation, il n'en résulte pas que l'interprétation fautive ainsi donnée

n'est pas valide. Le Rapporteur spécial n'a pas très bien compris en quoi les projets de directives 3.5 et 3.5.1 laissent à cet égard subsister un vide qui ne serait comblé que si l'on admettait qu'une déclaration interprétative peut être invalide pour cause de contrariété avec l'objet et le but du traité. Cela revient à confondre la cause et l'effet: l'interprétation doit être faite en fonction de l'objet et du but du traité, et si elle repose sur une mauvaise appréciation de cet objet et de ce but, elle est erronée, inexacte ou fautive, mais pas invalide; en réalité, on est ramené au problème précédent.

12. Par ailleurs, lors du débat, deux membres de la Commission se sont plaints que le Rapporteur spécial n'avait pas donné d'exemples concrets d'interdiction conventionnelle de formuler des déclarations interprétatives et ils lui ont demandé d'en fournir dans les commentaires. Le Rapporteur spécial n'a pas d'exemple de telles dispositions mais il lui semble que les exemples qu'il donne de traités bilatéraux et d'une convention multilatérale avortée montrent que le problème peut se poser et cela justifie que l'on en traite dans le Guide de la pratique. Il a par ailleurs pris note de la simplification proposée dans la rédaction du projet de directive 3.5, et il l'approuve, laissant au Comité de rédaction et au Secrétariat le soin d'y donner la suite voulue.

13. S'agissant du projet de directive 3.5.1, dont le titre devrait de toute façon être revu par le Comité de rédaction, il a été proposé d'insister davantage sur l'idée que les déclarations interprétatives «requalifiées» en réserves doivent être traitées comme telles. Pour le Rapporteur spécial, il s'agit d'un pur problème de rédaction, et le Comité de rédaction peut y pourvoir, mais il n'est pas convaincu que ce soit nécessaire, car le renvoi aux directives 3.1 à 3.1.15 signifie précisément qu'il faut traiter ces prétendues déclarations interprétatives comme des réserves.

14. Pour ce qui est des déclarations interprétatives conditionnelles, aucun membre ne s'est opposé au principe du renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 3.5.2 et 3.5.3 à titre de précaution, quitte à les supprimer plus tard si la Commission considère que les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises au même régime que les réserves. Toutefois, selon le point de vue d'un membre, il faudrait distinguer le cas où l'interprétation conditionnelle s'avère correcte de celui où elle se révèle inexacte, par exemple si un tiers impartial compétent se prononce en ce sens. Cette remarque paraît troublante au Rapporteur spécial.

15. Si l'on prend l'exemple donné d'une hypothétique déclaration interprétative de la Roumanie faite au moment où elle a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et aux termes de laquelle la Roumanie n'accepte d'être liée par la Convention qu'à condition que l'article 121 soit interprété comme incluant l'île des Serpents parmi les «rochers» visés au paragraphe 3, de deux choses l'une: ou la Cour internationale de Justice saisie plus tard d'un différend avec, par exemple, l'Ukraine accepte cette interprétation, ou elle la rejette. Dans les deux cas, la Cour se sera prononcée sur le bien-fondé ou non de la déclaration, mais si les déclarations interprétatives conditionnelles doivent être assimilables à des réserves, ce n'est pas parce qu'elles sont des réserves,

mais parce que, du fait de leur conditionnalité, elles se comportent comme des réserves et que les mêmes règles peuvent leur être appliquées. Comme un autre membre de la Commission l'a dit, si l'interprétation se révèle correcte, le problème de la validité de la déclaration interprétative conditionnelle ne se pose pas. Si elle se révèle incorrecte, la question de sa validité se pose mais elle se pose en tant qu'elle est conditionnelle, et c'est ce que disent, pour le Rapporteur spécial, les projets de directives 3.5.2 et 3.5.3.

16. Le Rapporteur spécial n'est cependant arrivé à cette conclusion qu'avec beaucoup d'hésitation, et s'il se trouvait à la Commission une majorité pour penser le contraire, c'est-à-dire pour penser que les conditions de validité des déclarations interprétatives conditionnelles diffèrent, même sur un point de détail, de celles des réserves, il s'y rallierait, mais il faudrait alors supprimer les crochets dont sont entourés tous les projets de directive relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles. En d'autres termes, si la Commission décide de renvoyer les projets de directives 3.5.2 et 3.5.3 au Comité de rédaction sans autre précision, cela voudra dire qu'elle admet le principe qui y est posé et donc que les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux mêmes conditions de validité ou d'invalidité que les réserves. Dans le cas contraire, il faudra que la Commission plénière donne des instructions précises au Comité de rédaction pour qu'il écarte le principe d'assimilation qui est à la base de ces projets et qu'un membre au moins a trouvé trop rigide.

17. En ce qui concerne le projet de directive 3.6, relatif à la validité matérielle des réactions aux déclarations interprétatives, deux suggestions ont été faites. En premier lieu, il a été proposé d'ajouter, à la fin du projet de directive, la formule qui figure à la fin du projet de directive 3.5, à savoir «à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité», car il peut se faire que ces réactions se heurtent, comme les déclarations interprétatives elles-mêmes, à une interdiction énoncée dans le traité. Pour le Rapporteur spécial, cela est exact, mais n'a de conséquences que pour les approbations et les oppositions, car on voit mal comment une requalification en réserve pourrait tomber sous le coup d'une interdiction. Cela étant, le Rapporteur spécial appuie cette proposition et pense que le Comité de rédaction pourrait y donner effet. La seconde suggestion concernant le projet de directive 3.6 paraît assez proche de la première, au moins dans son esprit, car elle vise à faire commencer le projet de directive par l'expression «Sous réserve des termes du traité». Cela paraît plus ambigu et pour le Rapporteur spécial toutes les directives du Guide de la pratique doivent se lire sous réserve des dispositions contraires du traité. Mais il ne s'oppose pas à ce que le Comité de rédaction examine cette proposition.

18. Par ailleurs, deux membres ont abordé la question de la fonction et de la nature même du Guide de la pratique et le Rapporteur spécial tient à répéter ce qu'il a déjà eu l'occasion de dire, à savoir que l'expression «Guide de la pratique» ne signifie pas que cet instrument de droit souple est fondé sur la pratique passée des États, mais plutôt qu'il est destiné à orienter leur pratique future. Par ailleurs, on a reproché au Guide d'être trop compliqué. Certes, les directives sont souvent complexes, les commentaires aussi,

mais ce n'est pas un hasard s'il a fallu plus de quinze ans pour mener l'entreprise à bien: cela est simplement dû au fait que l'héritage des Conventions de Vienne en matière de réserves aux traités, combiné à une pratique tout aussi difficilement saisissable, est horriblement compliqué. La Commission ne rédige pas un manuel d'initiation au droit des réserves – ce manuel existe, ce sont les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne – mais bien un traité des réserves qui essaie de donner aux utilisateurs toutes les réponses aux questions qui peuvent se poser, et cela interdit les simplifications abusives. Cela étant, le Rapporteur spécial se demande si *in fine* la Commission ne pourrait pas réfléchir à une sorte de *digest* du droit des réserves qui dégagerait, sous une forme à définir, les grands principes sur lesquels le Guide de la pratique est fondé ou faciliterait le maniement de ce guide, tout en étant conscient des risques que cela implique car il ne faut pas faire croire aux utilisateurs que ces choses-là sont simples alors qu'elles ne le sont pas. Il ne semble pas utile que la Commission prenne position dans l'immédiat à cet égard, mais il faut en revanche qu'elle décide ce qu'elle veut faire des projets de directive proposés dans les paragraphes 80 à 178 du quatorzième rapport.

19. Comme, à une petite exception près, les membres de la Commission qui se sont exprimés se sont déclarés favorables au renvoi de ces projets de directive au Comité de rédaction, la solution la plus confortable pour le Rapporteur spécial serait d'appuyer cette proposition. Il répugne toutefois à cette solution de facilité car sur trois points au moins, et peut-être sur un quatrième, les débats qui viennent de se dérouler l'ont convaincu qu'il faisait fausse route. En effet, après avoir écouté les interventions et y avoir réfléchi, le Rapporteur spécial considère maintenant que, premièrement, une objection ne peut ni entraîner l'exclusion de l'application de dispositions du traité sans lien avec la réserve sur laquelle cette objection porte, ni priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection. Cela implique que le projet de directive 3.4 soit profondément remanié, et sans doute scindé en deux directives distinctes. Deuxièmement, et cela concerne toujours le projet de directive 3.4, l'acceptation expresse d'une réserve elle-même non valide n'est pas valide. Troisièmement, les membres qui estiment qu'il pourrait se faire qu'une déclaration interprétative soit contraire à une norme impérative du droit international général ont raison et, si tel est le cas, il convient de considérer qu'une telle déclaration n'est pas valide et de revoir en ce sens le projet de directive 3.5. Quatrièmement, et à cet égard le Rapporteur spécial se dit plus hésitant, on peut se demander si l'on peut vraiment considérer qu'une déclaration interprétative conditionnelle est soumise aux mêmes conditions de validité que les réserves. Si ce n'était pas le cas, il faudrait revoir également les projets de directives 3.5.2 et 3.5.3.

20. Étant donné qu'il n'appartient pas au Comité de rédaction de se prononcer sur des questions de principe, et que ces quatre questions sont des questions de principe, le Rapporteur spécial renonce à demander à la Commission de renvoyer en l'état au Comité de rédaction les projets de directive figurant dans les paragraphes 80 à 178 de son quatorzième rapport. Trois solutions s'offrent donc à la Commission. Soit, premièrement, elle renvoie à l'année suivante l'examen de ces projets de directive par le Comité

de rédaction, dont le programme de travail en matière de réserves est déjà chargé, ce qui présente un inconvénient majeur. Soit, deuxième solution, le Rapporteur spécial prépare de nouveaux projets de directive sur la base des principes qu'il vient d'énoncer, projets qui pourront être remis aux membres de la Commission dans les jours qui suivent. Soit enfin, troisième solution, la Commission renverrait les projets de directive au Comité de rédaction à la séance en cours mais elle devrait alors prendre formellement position sur les quatre questions de principe soulevées par le Rapporteur spécial afin que le Comité de rédaction sache dans quelle direction travailler en ce qui concerne la validité des objections à effet intermédiaire, la validité des acceptations expresses des réserves non valides, la validité des déclarations interprétatives contraires à une norme impérative du droit international général, et l'alignement des conditions de validité des déclarations interprétatives conditionnelles sur le régime des réserves.

21. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite retenir la deuxième solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir ajourner sa décision sur les projets de directive en question et attendre pour se prononcer que le Rapporteur spécial lui soumette de nouveaux textes pour les projets de directives 3.4, 3.5, 3.5.2, 3.5.3 et 3.6.

Il en est ainsi décidé.

Coopération avec d'autres organismes (suite*)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU CONSEIL DE L'EUROPE

22. Le PRÉSIDENT invite le Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte, M. Manuel Lezertua, à prendre la parole.

23. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte) salue le Président et les membres de la Commission et indique qu'il souhaite retracer les évolutions importantes qu'a connues le Conseil de l'Europe au cours des douze derniers mois.

24. La présidence du Comité des ministres a été exercée par la Suède de mai à novembre 2008, puis par l'Espagne de novembre 2008 à mai 2009, et c'est la Slovénie qui l'exerce depuis le mois de mai. La présidence suédoise a été marquée par le conflit qui s'est déclaré l'été précédent dans le Caucase, entre la Fédération de Russie et la Géorgie. Elle est rapidement intervenue pour appeler les autorités russes et géorgiennes à mettre fin à l'affrontement armé. Elle s'est associée aux efforts du Secrétaire général et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe en vue de parvenir à un règlement pacifique de la crise, conformément aux engagements de ces deux États membres du Conseil de l'Europe et aux obligations découlant de leur appartenance à cette organisation. Ce conflit a constitué et constitue encore, dans une certaine mesure, un grave défi pour le Conseil de l'Europe, sa crédibilité et les valeurs qu'il défend.

* Reprise des débats de la 3016^e séance.

25. La Suède a également attaché une grande importance au potentiel du Conseil de l'Europe pour renforcer l'état de droit. Le secrétariat du Conseil a établi une étude qui a été examinée et saluée par le Comité des ministres, visant à définir les éléments clefs qui caractérisent la notion d'état de droit et à établir une typologie des activités engagées par le Conseil de l'Europe dans ce domaine.

26. En vue de promouvoir la justice internationale, le Conseil de l'Europe a organisé à Londres, en octobre 2008, une conférence internationale intitulée «Cours et tribunaux internationaux – Les défis à relever», à laquelle ont participé les présidents, procureurs et greffiers des cours et tribunaux internationaux, ainsi que les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères des États membres du Conseil, et qui visait à examiner les défis concrets auxquels sont confrontées ces juridictions.

27. En ce qui concerne les relations avec l'ONU, la présidence suédoise a permis l'adoption par consensus à l'Assemblée générale d'une résolution sur la coopération entre l'ONU et le Conseil de l'Europe²⁵⁷, coopération qui continue de se développer activement dans plusieurs domaines, notamment la protection des droits de l'homme, en particulier les droits des enfants, ainsi que la promotion de l'abolition de la peine de mort et la lutte contre le terrorisme.

28. La présidence espagnole (de novembre 2008 à mai 2009) s'est ensuite concentrée sur la question de l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui vise notamment à accélérer le traitement des requêtes pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme. En attendant son entrée en vigueur, retardée en raison de sa non-ratification par un État membre, il a été décidé de trouver des solutions temporaires afin de mettre en application certaines de ses dispositions. La présidence espagnole a également considérablement mis l'accent sur la lutte contre le terrorisme.

29. Enfin, l'actuelle présidence slovène a annoncé sa volonté de poursuivre le processus de réforme de la Cour européenne des droits de l'homme en participant activement à la recherche de solutions permettant de juger les affaires avec une plus grande efficacité et de résorber l'arriéré judiciaire dès que possible. Il s'agit désormais, au-delà de la question de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, d'imaginer des solutions susceptibles de faciliter le travail de la Cour qui compte plus de 100 000 requêtes en souffrance.

30. La Slovénie s'emploie également à promouvoir et à développer l'état de droit sur les plans national et international. Elle prévoit en particulier d'organiser une conférence d'experts sur les décisions des tribunaux internationaux et leur contribution au renforcement de l'état de droit sur les plans national et international.

31. S'agissant des conférences de haut niveau que le Conseil de l'Europe a organisées depuis un an, M. Lezertua évoque tout d'abord la session du Comité des ministres

du Conseil de l'Europe, à laquelle participent les ministres des affaires étrangères des États membres, qui s'est tenue à Madrid en mai 2009. Outre l'adoption de décisions importantes relatives à l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, la Conférence ministérielle a été l'occasion d'évaluer la mise en œuvre du Plan d'action du troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement, plan qui avait été adopté à Varsovie en 2005. En outre, les ministres ont également adopté une importante déclaration intitulée «Faire de l'égalité entre les femmes et les hommes une réalité dans les faits». La session ministérielle a également abordé des questions liées à l'élection du prochain Secrétaire général du Conseil de l'Europe, avant de se constituer pour la première fois en Conférence des Hautes Parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme, en vue de traiter les questions liées à l'entrée en vigueur du Protocole n° 14.

32. Les conférences suivantes ont été organisées au niveau ministériel: la huitième Conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables de la jeunesse, tenue en octobre 2008 à Kiev; la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, consacrée au thème de «[l']influence de la justice constitutionnelle sur la société et sur une jurisprudence globale des droits de l'homme»; la première Conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables pour la cohésion sociale, tenue à Moscou en février 2009, qui a eu pour thème «Investir dans les droits sociaux: investir dans la stabilité et le bien-être de la société»; la première Conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables des médias et des nouveaux services de communication, qui s'est tenue à Reykjavik en mai 2009; la Conférence des ministres chargés des affaires familiales des États membres du Conseil de l'Europe, réunie à Vienne en juin 2009 pour réfléchir sur le thème des «[p]olitiques publiques en faveur du désir d'enfant: facteurs sociétaux, économiques et personnels»; la vingt-neuvième Conférence des ministres de la justice, qui s'est tenue à Tromsø (Norvège) en juin 2009, dont le thème principal était la lutte contre la violence intrafamiliale, en particulier la lutte contre le silence et l'impunité qui vont de pair avec ce fléau. À cette occasion a également été ouverte à la signature la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics. Enfin s'est déroulée à Bordeaux, en France, le 30 juin et le 1^{er} juillet 2009, la quatrième Conférence européenne des juges et des procureurs, sur le thème des relations entre juges et procureurs, conférence organisée conjointement par le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens, en coopération avec l'École nationale de la magistrature française.

33. Abordant les relations entre le Conseil de l'Europe et d'autres organisations régionales ou internationales, M. Lezertua dit que les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, multiples et très actives, sont régies depuis 2001 par une déclaration conjointe sur la coopération et le partenariat entre les deux organisations, ainsi que, depuis 2007, par un mémorandum d'accord qui fixe les objectifs à atteindre et arrête les principales directions à donner à l'action commune. Les relations entre les deux organisations sont encadrées par des réunions quadripartites, qui rassemblent la présidence du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, la présidence du Conseil de l'Union européenne et les secrétariats respectifs des

²⁵⁷ Résolution 63/14 de l'Assemblée générale, en date du 3 novembre 2008.

deux organisations. La vingt-septième réunion quadripartite, tenue en novembre 2008 à Bruxelles, a été l'occasion de passer en revue les activités menées conjointement en Europe du Sud-Est afin de promouvoir les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. L'application du mémorandum entre les deux organisations a également figuré à l'ordre du jour, ainsi que le suivi de la situation au Bélarus. Quant à la vingt-huitième réunion quadripartite, elle s'est déroulée à Madrid en mai 2009. Il y a notamment été question de la politique européenne de voisinage et des perspectives de coopération, dans ce cadre, entre les deux organisations.

34. Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sont organisées autour de réunions de coordination mises en place depuis 2004. C'est ainsi que la neuvième réunion de coordination, tenue à Vienne en mars 2009, a abordé les questions communes aux deux organisations, à savoir en particulier la lutte contre le terrorisme, le droit des minorités et la lutte contre le trafic d'êtres humains.

35. S'agissant de l'actualité juridique et de l'activité du Bureau des traités, M. Lezertua indique que le Conseil de l'Europe a été marqué, durant l'année en cours, par l'adoption de conventions très importantes.

36. Tout d'abord, la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée), qui révisait une convention de 1967, a été ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe et des États non membres ayant participé à son élaboration, le 25 novembre 2008. L'objectif de cette convention est de répondre aux évolutions de la société et du droit, en respectant les droits de l'homme et en ayant à l'esprit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours primer toute autre considération. La convention introduit un certain nombre de nouveautés, telles que l'exigence de consentement du père dans tous les cas, même lorsque l'enfant est né hors mariage.

37. Le 27 novembre 2008, le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales a également été ouvert à la signature. Il entrera en vigueur après cinq ratifications, dont quatre au moins doivent émaner d'États membres du Conseil de l'Europe. Ce nouveau protocole définit les principes ayant trait notamment à la qualité des services génétiques, à l'information et au consentement préalable, ainsi qu'aux conseils génétiques, et il établit des règles générales pour la conduite des tests génétiques.

38. Le 27 mai 2009 a été ouvert à la signature, à Strasbourg, le Protocole n° 14 *bis* à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celui-ci entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2009, puisqu'il a déjà été ratifié par six États et que six autres l'ont également signé. En application de ce protocole, qui concerne le traitement des requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme, les nouveautés suivantes ont été adoptées: d'une part, un juge unique pourra rejeter les requêtes manifestement irrecevables, décision qui ne pouvait être rendue auparavant que par un comité de trois juges; d'autre part, les compétences de ces comités sont

étendues afin que les juges puissent déclarer une requête recevable et rendre un arrêt sur le fond lorsqu'il existe déjà une jurisprudence bien établie de la Cour. S'ils le souhaitent, les États peuvent appliquer provisoirement les dispositions du Protocole n° 14 *bis* avant son entrée en vigueur.

39. La Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics a été ouverte à la signature le 18 juin 2009, à l'occasion de la vingt-neuvième Conférence des ministres de la justice. Elle a déjà été signée par 12 États. Cette nouvelle convention est le premier instrument juridique international contraignant qui reconnaisse un droit général d'accès aux documents publics détenus par les autorités publiques. Des limitations à ce droit d'accès ne sont permises que dans la mesure où elles visent à protéger certains intérêts, tels que la sécurité nationale, la défense ou la vie privée. Enfin, la Convention énonce les normes minimales à appliquer dans le traitement des demandes d'accès aux documents publics. Un groupe de spécialistes sur la question sera créé après la mise en œuvre de cette convention par les parties.

40. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, ouverte à la signature depuis trois ans, est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2009. Ce nouvel instrument, qui s'appuie sur la Convention européenne sur la nationalité, élabore des règles plus détaillées que devront appliquer les États en vue de prévenir, ou tout au moins de réduire autant que possible, les cas d'apatridie résultant de la succession d'États.

41. Enfin, M. Lezertua indique que le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) a tenu sa deuxième réunion en juin 2009. Ce groupe est chargé du suivi de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains, laquelle a déjà été ratifiée par 25 États membres. Le GRETA est un mécanisme de 13 experts indépendants qui publieront à intervalles réguliers des rapports sur le respect des dispositions de la Convention.

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

42. Le PRÉSIDENT remercie M. Lezertua et invite le Chef de la Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme du Conseil de l'Europe, Secrétaire du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), M. Alexandre Guessel, à prendre la parole.

43. M. GUESSEL [Chef de la Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme du Conseil de l'Europe, Secrétaire du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI)] dit que le CAHDI est autant un organe de coordination qu'un organe de réflexion et de conseil, mis à la disposition du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, mais qu'il est également un organe d'élaboration normative.

44. Le CAHDI est composé des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères des 47 États membres et d'un certain nombre d'États et d'organisations

observateurs: l'Australie, le Canada, le Saint-Siège, Israël, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, les États-Unis d'Amérique, l'Organisation des Nations Unies, l'Union européenne, le CICR et l'OTAN. Ce qui fait la force de ce Comité, c'est la combinaison d'un haut niveau de représentation des États et d'une participation de plus en plus importante des délégations. Les réunions du CAHDI permettent aux conseillers juridiques des États de coordonner leurs approches sur des sujets aussi sensibles que les juridictions internationales, l'application des sanctions de l'ONU, le règlement pacifique des différends, l'immunité des États ou encore les questions relatives au droit humanitaire. Le CAHDI, qui fait également fonction d'observatoire européen des réserves aux traités internationaux, permet aux États membres d'échanger des informations et de débattre de l'opportunité d'objecter à telle ou telle réserve, ainsi que de donner davantage de précisions sur une réserve qu'ils ont pu eux-mêmes formuler, assurant ainsi un dialogue réservataire sain et constructif. Chaque année, le CAHDI, où siègent certains membres de la CDI, organise un échange de vues sur les travaux de la Commission.

45. M. Guessel précise que la fin de l'année 2008 a été marquée par la rédaction du rapport sur la clause dite de déconnexion et sur l'impact de celle-ci sur les conventions du Conseil de l'Europe qui en comportent une. Le rapport comprend d'importantes recommandations sur la mise en œuvre de ces clauses, lesquelles seront très utiles pour les organes chargés de rédiger de nouvelles conventions. Au cours de sa trente-septième réunion, tenue à Strasbourg en mars 2009, le CAHDI s'est focalisé sur la rédaction de son avis concernant la mise en application provisoire de certaines dispositions procédurales du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que ce protocole vise à amender les procédures applicables à la Cour, afin de permettre à celle-ci de travailler plus efficacement, son entrée en vigueur continue de soulever des difficultés. Le Comité des ministres a donc demandé au CAHDI de trouver des solutions susceptibles de permettre de surmonter les obstacles liés au retard de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14. Deux solutions ont ainsi été mises au point. D'une part, il a été proposé de passer par une conférence des Hautes Parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme afin d'aboutir à un accord, adopté par consensus, et décidant de l'application provisoire de deux éléments procéduraux du Protocole n° 14. Les nouvelles procédures ne s'appliqueraient toutefois qu'à l'égard des États qui le souhaitent. D'autre part, il a été proposé d'adopter un nouvel instrument juridique appelé «Protocole n° 14 bis», qui permettrait l'application de ces deux mêmes éléments procéduraux du Protocole n° 14 à l'égard des États qui le souhaitent. Chaque État est bien évidemment libre de choisir la voie qui lui paraît la plus simple, la plus rapide et la plus appropriée, compte tenu de ses impératifs constitutionnels.

46. À l'initiative du CAHDI, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a par ailleurs adopté en juillet 2008 la recommandation CM/Rec(2008) sur la désignation d'arbitres et de conciliateurs internationaux. Cette recommandation encourage les États à nommer des arbitres et des conciliateurs dans des conventions importantes, telles la Convention de Vienne sur le droit des traités ou

la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le CAHDI se charge du suivi de cette recommandation, et chaque réunion est l'occasion de rappeler l'intérêt pratique pour les États de maintenir les listes d'arbitres et de conciliateurs à jour. Cette recommandation, qui promeut l'état de droit au niveau international, peut tout à fait être perçue comme contribuant également à la mise en œuvre du document final du Sommet mondial de 2005.

47. Pour conclure, M. Guessel informe la Commission que, depuis le 1^{er} janvier 2009, M. Rolf Einar Fife, Conseiller juridique du Ministère norvégien des affaires étrangères, assume la présidence du CAHDI, la vice-présidence étant assurée par M^{me} Edwige Belliard, du Ministère français des affaires étrangères.

48. Le PRÉSIDENT remercie M. Guessel de son intervention et invite les membres de la Commission à poser des questions aux deux intervenants.

49. M. GAJA dit que nul n'ignore les difficultés auxquelles doit faire face la Cour européenne des droits de l'homme, submergée par un nombre considérable de requêtes. Pour tenter de remédier à cette situation, deux procédures assez compliquées ont été mises en œuvre. D'une part, le Protocole n° 14, qui n'est pas entré en vigueur puisqu'un État ne l'a pas ratifié, peut néanmoins être appliqué provisoirement à l'égard des États qui font une déclaration à cet effet. D'autre part, le Protocole n° 14 *bis* peut entrer en vigueur sans qu'il soit nécessaire que l'ensemble des États membres y soient parties. Ce dispositif a néanmoins introduit un grand changement: en effet, alors qu'il n'y avait par le passé qu'une seule procédure applicable, à présent il y en a deux: pour certains États, la requête continue d'être adressée à un comité de trois juges, tandis que pour d'autres elle est adressée à une formation à juge unique. M. Gaja trouve préoccupant qu'un juge unique puisse décider de rejeter une requête.

50. Le point qui l'intéresse en l'occurrence concerne l'accord ultérieur des parties. En principe, pour modifier la Convention européenne des droits de l'homme, il faut procéder à la ratification unanime d'un protocole. En l'espèce, cette procédure a été contournée au moyen d'un accord informel des États parties. Sans critiquer cette procédure, M. Gaja souligne qu'il s'agit là d'un changement radical dans le système européen de protection des droits de l'homme, et il aimerait avoir plus d'informations sur la manière dont cet accord informel a permis de modifier la Convention européenne des droits de l'homme.

51. M. LEZERTUA dit que M. Gaja a mis le doigt sur le point sensible du système. Il rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a, à l'heure actuelle, plus de 100 000 affaires en suspens, et que si rien n'est fait, dans quatre ans, elle en aura 300 000. Or, le Protocole n° 14 ne pouvant entrer en vigueur étant donné qu'un État ne l'a pas ratifié, il fallait absolument trouver une solution au problème. C'est ainsi que le CAHDI a été consulté pour savoir ce qu'il était possible de faire à cet égard dans le respect du droit international. La solution qui a été proposée a été l'application provisoire de ce traité.

52. L'idée était principalement que, puisque les négociateurs de l'instrument initial n'avaient pas prévu la

possibilité d'une application provisoire, il devait y avoir un accord – qui, du reste, ne devrait pas être qualifié d'informel puisqu'il a été adopté à la Conférence des Hautes Parties contractantes. Il a ainsi été décidé que, pour ceux qui acceptaient cette application provisoire, les éléments essentiels du Protocole n° 14 s'appliqueraient. Comme l'a relevé M. Gaja, il y a donc à présent deux procédures différentes: les requêtes déposées contre les États qui ne font aucune déclaration continueront d'être traitées conformément à l'ancienne procédure prévue par le Protocole n° 11, tandis que pour les autres c'est le Protocole n° 14 *bis* qui sera appliqué. Bien entendu, il n'y a pas lieu de s'en réjouir, mais le Président Costa a déclaré récemment, devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, que la situation était tellement désespérée qu'il était disposé à prendre ce risque, sachant que la grande majorité des Parties contractantes serait bientôt liée par la nouvelle procédure. De plus, le fait que cette solution a été approuvée par le CAHDI signifie qu'elle est conforme au droit international. À la fin de 2009, lorsque la majorité des Parties contractantes sera liée par les procédures prévues par le Protocole n° 14, les deux solutions proposées par le CAHDI, à savoir, d'une part, celle de l'application provisoire d'une partie du Protocole n° 14 et, d'autre part, celle du Protocole n° 14 *bis* – qui, du point de vue juridique, sont différentes – finiront par fusionner car leurs conséquences seront identiques. Toutes les Parties contractantes seront ainsi soumises au même type de procédure, à l'exception de celles qui auront refusé les deux solutions.

53. Tant le CAHDI que le Comité des ministres et le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ont insisté sur le fait que cette mesure ne valait que dans l'attente de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, qui demeurerait la priorité. Lorsque le Protocole n° 14 aura reçu la ratification qui lui manque pour entrer en vigueur, les deux procédures en question disparaîtront et la situation redeviendra normale. Dans quelques mois, tout cela n'aura été qu'une parenthèse dans l'histoire de la Cour.

54. M. NOLTE dit que le précédent très important qui a été créé intéresse particulièrement la Commission du droit international, qui a entrepris d'étudier le sujet de l'évolution des traités dans le temps. Il comprend pleinement les considérations pragmatiques qui ont amené le Conseil de l'Europe à prendre cette décision mais il note que le CAHDI et les gouvernements sont partis du principe qu'il était possible d'interpréter l'actuelle Convention européenne des droits de l'homme comme pouvant être divisée du point de vue procédural – et, peut-être, du point de vue du contenu des droits, bien qu'il faille espérer qu'un tel précédent ne voie jamais le jour. Il s'agit en fait d'un cas d'accord ultérieur sur l'interprétation de la Convention et ce qui est gênant, c'est que la Cour, qui, en théorie, devrait être l'institution compétente pour déterminer si le postulat sous-jacent est correct ou non, se trouve en pareil cas être juge et partie.

55. Il faut également garder présent à l'esprit que même si tous les gouvernements membres acceptent un tel accord, certains parlements risquent de se sentir contraints car lorsqu'ils ont accepté de ratifier la convention d'origine, ils ont peut-être escompté que les États seraient tenus de l'appliquer de manière uniforme. Il est donc possible

en théorie qu'à l'initiative d'un parlement national une cour constitutionnelle nationale vérifie si la nouvelle procédure est conforme aux engagements contractés initialement. Il y aura peut-être de nouveaux développements, donc, mais en tout état de cause il s'agit d'un exemple fascinant d'évolution d'un traité dans le temps.

56. M. HASSOUNA demande à M. Lezertua s'il pense que cette solution juridique «créative», qui permet de contourner la règle de l'unanimité énoncée dans d'autres instruments, voire dans des documents politiques, est une solution *sui generis* ou si elle pourrait être appliquée dans d'autres contextes. Concernant la coopération du Conseil de l'Europe avec des organisations régionales comme l'Organisation des États américains et l'Union européenne, il pense qu'il serait bon de l'étendre à d'autres organisations comme l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, car des réunions ou d'autres activités conjointes seraient sans aucun doute fructueuses pour les organisations et États membres concernés.

57. M^{me} ESCARAMEIA demande si les États qui souhaitent ratifier le Protocole n° 14 *bis* considèrent celui-ci comme un nouvel instrument et accomplissent toutes les étapes de la procédure de ratification habituelle prévue dans leur droit interne (approbation par le parlement, notamment). Si tel est le cas, on peut penser qu'il serait beaucoup plus facile pour eux de choisir la première solution proposée, c'est-à-dire l'application provisoire de deux éléments procéduraux du Protocole n° 14. Elle souhaiterait par ailleurs savoir si le mécanisme de surveillance prévu par la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics est semblable aux mécanismes conventionnels des organes des droits de l'homme de l'ONU, et demande quels sont ses pouvoirs et ses relations avec la Cour européenne des droits de l'homme.

58. M. GALICKI s'étonne de ne pas avoir entendu d'informations sur les activités du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme.

59. Sir Michael WOOD demande si la recommandation CM/Rec(2008) sur la désignation d'arbitres et conciliateurs internationaux adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en juillet 2008 a été transmise à l'ONU, par exemple à la Sixième Commission dans le contexte du débat actuel sur l'état de droit.

60. M. PELLET demande, à propos du Protocole n° 14, si l'on a pensé à la solution très simple qui consisterait à autoriser la Fédération de Russie – qui, comme chacun le sait, est l'unique État membre du Conseil de l'Europe qui a refusé de ratifier cet instrument – à formuler des réserves. Il n'est pas du tout certain que ces réserves auraient été irrecevables au regard du droit des réserves et au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

61. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte), en réponse à la question de M. Nolte, dit qu'il n'a pas connaissance de décisions d'un parlement national ou d'une cour constitutionnelle nationale déclarant inconstitutionnelle la solution adoptée par le Conseil de l'Europe. Celui-ci s'est efforcé de demeurer dans la

légalité internationale. Le principe d'application provisoire ne figurait pas dans le texte de la Convention car personne ne pensait qu'un État refuserait la ratification mais il était déjà énoncé dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Quant à la ratification du nouvel instrument, le Protocole n° 14 *bis*, elle a lieu selon les voies habituelles, avec l'approbation des parlements, mais cela ne soulève guère de difficultés étant donné que tous les États concernés ont déjà ratifié le Protocole n° 14, dont le Protocole n° 14 *bis* ne reprend environ qu'un tiers des dispositions.

62. La solution adoptée par le Conseil de l'Europe est bien une solution *sui generis*, elle n'est pas directement applicable à d'autres organisations telles que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui ont leurs propres particularités.

63. Quant à la solution proposée par M. Pellet, elle a bien sûr été envisagée. Le CAHDI a expressément indiqué que la ratification du Protocole n° 14 par la Fédération de Russie – assortie, si nécessaire, de la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives compatibles avec le droit international et avec la Convention – demeurerait une priorité, mais il est clair que la Fédération de Russie est libre de sa décision.

64. M. GUESSEL (Chef de la Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme du Conseil de l'Europe, Secrétaire du CAHDI) dit que ce n'est pas la première fois que la Cour européenne des droits de l'homme applique deux procédures différentes: cela s'est déjà produit, par exemple, lorsque certains pays ont refusé de reconnaître le droit de recours individuel. Pour ce qui est de la lutte contre le terrorisme, la ratification des trois conventions du Conseil de l'Europe les plus importantes dans ce domaine, à savoir la Convention sur la prévention du terrorisme, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme et la Convention sur la cybercriminalité, se poursuit. Les consultations des parties aux deux premières ont commencé récemment et les rapports correspondants seront bientôt publiés. Le Comité des ministres a réaffirmé que la lutte contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme demeurerait l'une des priorités du Conseil de l'Europe.

65. M. LEZERTUA (Directeur du conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte) confirme que la première consultation des parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme a eu lieu à Madrid en marge de la cent dix-neuvième session du Comité des ministres. Dans la déclaration qu'elles ont adoptée à l'issue de cette première réunion, les parties à la Convention ont chargé le Comité d'experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe (CODEXTER) d'assurer le suivi de l'application de la Convention.

66. En réponse à Sir Michael, M. Lezertua indique qu'il a remis personnellement la recommandation CM/Rec(2008) sur la désignation d'arbitres et conciliateurs internationaux à l'Ambassadeur de la Suède à New York, qui présidait alors le Comité des ministres, en lui

demandant de la transmettre à l'ONU. Quant au mécanisme de suivi prévu par la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, il n'a pas encore commencé à fonctionner, mais il faut savoir que chaque mécanisme conventionnel est indépendant des autres mécanismes et de la Cour elle-même, ce qui ne l'empêche nullement de solliciter l'avis de la Cour sur des questions relatives aux droits de l'homme, par exemple dans le domaine de la bioéthique.

La séance est levée à 13 h 15.

3025^e SÉANCE

Mercredi 22 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Aparicio, du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) remercie la Commission de lui offrir la possibilité d'échanger des idées sur les sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité juridique interaméricain, dont il est le Président. Le Comité, qui est la plus ancienne organisation interaméricaine, est actif sous ses différentes formes depuis environ cent ans. Créé avant l'Organisation des États américains (OEA), il a longtemps imprimé son élan au développement du droit dans la région. Par exemple, il est à l'origine de certains piliers du droit interaméricain, comme le Code Bustamante annexé à la Convention de droit international privé et les principes relatifs au droit d'asile, qui ont été et demeurent d'une grande utilité dans la région d'Amérique latine.

3. Le Comité tient deux sessions ordinaires par an. Il se réunit généralement en août à son siège, à Rio de Janeiro, et en mars dans un État membre autre que le Brésil. En 2009, la soixante-quatorzième session ordinaire s'est tenue à Bogota (Colombie), et en 2010 le Comité se réunira peut-être en Haïti, où il est engagé dans un projet de coopération juridique et institutionnelle.

4. L'un des sujets de portée mondiale les plus importants inscrits à l'ordre du jour du Comité est le droit international humanitaire. Dans ce domaine, le Comité collabore étroitement avec le CICR et offre à tous les États membres de l'OEA des conseils concernant la manière de mettre en œuvre le droit international humanitaire et de rendre les dispositions du droit interne relatives aux conflits armés, aux armes à feu et à la qualification des crimes de guerre compatibles avec les Conventions de Genève de 1949 et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il réalise également une étude sur les vues des États membres à propos de ce qu'ils considèrent être les questions prioritaires dans le domaine du droit international humanitaire.

5. Une autre question de portée mondiale qui retient l'attention du Comité est la promotion de la Cour pénale internationale. Un ancien membre de la Commission du droit international, M. Herdocia Sacasa, s'est vu confier les travaux sur ce sujet. Le Comité a récemment adressé aux gouvernements une lettre détaillant ses activités à cet égard et leur propose une assistance à la formation des fonctionnaires des branches exécutive et législative de manière à faciliter l'application du Statut de Rome dans les États membres. Il collabore également avec des organisations telles que la Due Process of Law Foundation et s'apprête à organiser une session de renforcement des capacités à l'intention des fonctionnaires chargés d'élaborer les textes législatifs.

6. Pour ce qui est des sujets régionaux, le Comité participe activement à l'élaboration d'un projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance²⁵⁸, en tant que membre du groupe de travail chargé d'établir un texte à partir de la version initiale du projet présentée par le Brésil. Pour l'essentiel, le Comité est convaincu que l'instrument interaméricain ne doit pas simplement réaffirmer les dispositions d'autres conventions mais plutôt mettre l'accent sur de nouvelles questions liées à la protection des droits de l'homme et au combat contre la discrimination, le racisme et l'intolérance.

7. Le Comité collabore aussi avec Haïti, où il s'est rendu le mois précédent pour rencontrer le Ministre de la justice, ancien membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, avant le lancement d'un projet de coopération axé sur les prisons, la détention provisoire et l'accès à la justice dans le pays.

8. La protection des migrants fait aussi partie des domaines d'activité du Comité. L'abrégé ou le manuel sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles²⁵⁹ adopté par le Comité a été distribué à tous les consulats des États qui comptent sur leur territoire un nombre important de migrants originaires de la région de l'Amérique latine et des Caraïbes. Le Comité et la Commission interaméricaine des droits de l'homme poursuivent leur examen conjoint

des moyens de protéger les droits des migrants. Par ailleurs, le Comité a adopté une résolution²⁶⁰ exprimant ses préoccupations au sujet de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier²⁶¹, dont il considère qu'elle porte atteinte à plusieurs droits de l'homme et principes énoncés dans les instruments internationaux. Le Comité a fait observer qu'en Italie, par exemple, la directive avait été utilisée pour criminaliser des migrants sans papier, démarche qu'il a spécifiquement condamnée.

9. Le sujet sur lequel le Comité a le plus travaillé et qui lui a causé le plus de difficultés est celui de la démocratie et de l'état de droit. Ce sujet donne lieu à des débats enflammés dans la région, et son examen par le Comité comporte certains risques, car ses incidences ne sont pas uniquement juridiques, mais aussi politiques. Le Comité a pu aborder le sujet de la démocratie et de la Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001)²⁶² parce que, comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme, il est un organe indépendant. Cela signifie qu'il peut aborder un sujet même si certains États membres ne souhaitent pas qu'il le fasse. C'est d'ailleurs ce droit d'initiative qui lui donne toute son importance.

10. Dans ce contexte, la principale préoccupation du Comité est que la Charte n'est pas contraignante pour les États membres, alors qu'elle a contribué à forger un lien entre démocratie et état de droit, question d'une grande importance dans la région de l'Amérique latine et des Caraïbes. Des efforts supplémentaires seraient nécessaires pour renforcer ce lien.

11. Le principal problème avec la Charte, problème qui entrave la défense et la promotion de la démocratie dans les Amériques, est que les organes politiques de l'OEA ont limité la portée de cet instrument en définissant la démocratie uniquement en termes de légitimité de l'origine d'un gouvernement, sans se préoccuper de la question de savoir si les électeurs peuvent ou non exercer leur droit de vote. Comme l'a fait observer Juan Méndez, ancien membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, cette approche restrictive comporte deux risques. Le premier est qu'elle confère une légitimité internationale à des gouvernements autoritaires qui respectent les critères démocratiques théoriques pour ce qui est des élections. Le second est qu'elle empêche la Charte d'être interprétée comme un moyen fondamental de sauvegarder l'état de droit et d'autres éléments essentiels de la démocratie tels que l'équilibre entre les branches du gouvernement, l'indépendance de la magistrature, le respect des procédures légales dans l'adoption de lois, les garanties de la liberté d'expression et le respect de la liberté de la presse. Ces éléments étant d'une importance cruciale pour la démocratie, le Comité tient à les examiner plus en détail afin d'éviter les types de problèmes survenus au Honduras, où un conflit a éclaté entre des branches du gouvernement. Étant

²⁵⁸ Voir www.oas.org/consejo/fr/CAJP/racismdocuments.asp (consulté le 8 octobre 2013).

²⁵⁹ Rapport annuel du Comité juridique interaméricain à l'Assemblée générale, soixante-treizième session ordinaire, du 4 au 14 août 2008 (OEA/SER/Q/VIII.39-CJI/doc.316/08), «Abrégé ou manuel des droits des travailleurs migrants et de leurs familles», publié sous la cote CJI/doc.292/08; voir aussi la résolution CIJ/RES/139 (anglais et espagnol seulement).

²⁶⁰ Ibid., résolution CJI/RES.150 (LXXIII-O/08): «Opinion du Comité juridique interaméricain sur la directive retour adoptée par le Parlement de l'Union européenne».

²⁶¹ Directive 2008/115/CE, en date du 16 décembre 2008, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 348 (24 décembre 2008), p. 98.

²⁶² *International Legal Materials*, vol. 40, n° 5 (septembre 2001), p. 1289.

donné que la Charte est actuellement interprétée comme devant être appliquée uniquement par l'exécutif, les autres branches du gouvernement ne sont pas en mesure de l'invoquer et, par-là, de rétablir un équilibre entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire.

12. Une autre question d'une importance fondamentale est l'accès du public à l'information. M. Aparicio a été désigné rapporteur sur le sujet. Le Comité a approuvé et transmis aux gouvernements un ensemble de 10 principes relatifs au droit d'accès à l'information qu'il conviendrait d'incorporer dans le droit interne en Amérique latine, dans les Caraïbes et en Amérique du Nord. Mais la plus importante contribution du Comité à cet égard a consisté à introduire l'idée que l'accès à l'information est un droit humain fondamental, avis qui a été défendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'arrêt qu'elle a rendu dans *Claude Reyes et al. c. Chili*. Ainsi, en cas de violation de ce droit, il sera possible de demander réparation en recourant aux mécanismes de protection des droits de l'homme, à savoir la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour elle-même.

13. Les autres principes visent l'élimination des obstacles qui entravent l'accès des citoyens à l'information, comme les coûts, le manque de moyens, la non-utilisation des technologies permettant de délivrer l'information ou les arguments liés à la sécurité nationale. De l'avis du Comité, le principe fondamental devrait être qu'il faut garantir l'accès à l'information, qu'il ne faut autoriser que très peu d'exceptions et que tout refus de livrer l'information doit être étayé par des raisons précises. Heureusement, des progrès sont accomplis dans la région. Le Mexique a adopté l'une des lois les plus progressistes sur le sujet. Les États-Unis et le Canada se sont dotés d'une telle législation; le Pérou est en train d'en élaborer une; le Chili a accepté l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans *Claude Reyes et al. c. Chili* et, en conséquence, a adopté une loi relative à l'accès à l'information. Il faut donc espérer que l'élaboration d'une convention interaméricaine sur l'accès à l'information pourra bientôt être entreprise.

14. En conclusion, M. Aparicio dit que le Comité se heurte à de nombreuses difficultés pour ce qui est de développer le droit interaméricain et d'y intégrer de nouveaux aspects de la protection des droits des citoyens dans les Amériques. Il compte collaborer plus étroitement avec la Cour interaméricaine des droits de l'homme et avec la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour atteindre cet objectif. Les trois organes tiendront leur première réunion commune à Rio de Janeiro en août 2009, à l'occasion du quarantième anniversaire de la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»), afin de coordonner leurs activités pour s'efforcer de progresser sur plusieurs des sujets qui viennent d'être évoqués. Le Comité espère aider la Commission interaméricaine des droits de l'homme à écarter toute tentative de porter atteinte aux libertés individuelles ou à l'état de droit dans les Amériques.

15. M. OJO dit que les États-Unis et un certain nombre d'autres pays seraient sur le point de retirer leur aide au Honduras en raison de l'imbroglio politique qui y règne. Une telle mesure provoquerait d'immenses souffrances

parmi les citoyens de ce pays. Il serait bon de savoir ce que le Comité compte faire pour que les acteurs du coup d'État militaire soient tenus de rendre des comptes pour toute catastrophe qui pourrait résulter de leur intransigeance.

16. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) explique que le Comité juridique interaméricain a un rôle consultatif et qu'il peut donner des conseils aux gouvernements de la région qui les lui demandent. Par exemple, l'OEA lui a demandé d'examiner la question de savoir si la loi Helms-Burton²⁶³ adoptée par les États-Unis violait des principes de droit international. Dans le cas du Honduras, le Comité n'a pas été sollicité, et l'examen des problèmes de ce pays relève de la compétence du Conseil permanent, l'organe politique de l'OEA. Or, le Conseil a publié une condamnation claire et unanime du Gouvernement de facto du Honduras et a exprimé son soutien au Président Zelaya. Le Président Arias du Costa Rica, qui canalise les efforts de médiation du conflit politique accomplis par l'OEA, est en lien constant avec le Président du Conseil permanent et avec le Secrétaire général de l'OEA. Il faut espérer que l'ordre démocratique sera bientôt rétabli pacifiquement au Honduras.

17. M. VARGAS CARREÑO dit qu'il approuve pleinement l'analyse que fait M. Aparicio de la situation au regard de la Charte démocratique interaméricaine. La démocratie n'est pas uniquement une question d'élections libres mais inclut de nombreux autres éléments. Pour que la démocratie l'emporte, en particulier dans des crises comme celle qui a éclaté au Honduras, il est essentiel d'appliquer pleinement la Charte.

18. La question que M. Vargas Carreño souhaiterait poser a trait spécifiquement au projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance qui, selon M. Aparicio, ne réitérera pas simplement les dispositions des instruments universels. Lui-même est en désaccord avec cette approche, vu qu'aucun tort n'a été causé par le fait que certaines conventions de l'OEA, par exemple celles relatives à la torture et aux disparitions forcées, contiennent des dispositions semblables aux dispositions des conventions sur les mêmes sujets adoptées par les Nations Unies, ou bien des dispositions complémentaires. Ce qui importe est qu'il n'y ait pas de retour en arrière. Juste avant que la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture ne soit signée, une délégation qui pensait bien faire a déclaré que la Convention ne saurait en aucune circonstance être considérée comme affectant le droit d'asile. C'était une énorme erreur, car cela signifiait que les auteurs de torture pourraient demander l'asile au prétexte qu'ils risquaient la persécution. C'est pourquoi il est essentiel de tenir compte des instruments universels. Il n'y a pas à craindre de répéter leurs dispositions. Au contraire, ce serait sage car une omission pourrait être interprétée malencontreusement. M. Vargas Carreño souhaiterait donc savoir pourquoi des normes universellement acceptées ne pourraient pas être incluses dans le projet de convention.

²⁶³ «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act» (Helms-Burton Act), *International Legal Materials*, vol. 35, n° 2 (mars 1996), p. 359. Pour la traduction française de la loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba («loi Helms-Burton»), voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, Ministère des affaires étrangères, n° 16, 15 août 1996, p. 674.

19. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) répond qu'en fait il voulait dire qu'il n'était guère utile de réinventer quoi que ce soit et que l'on tirerait parti des dispositions de tous les instruments existants mais que, dans le même temps, l'attention se tournerait vers les aspects nécessitant d'être davantage soulignés parce qu'ils n'étaient pas couverts dans d'autres conventions. Dans ce contexte, il pense aux droits des personnes d'ascendance africaine, aux questions de parité entre les sexes et aux nouvelles situations qui se présentent dans les Amériques. La nouvelle convention devrait compléter les instruments existants, permettre d'accomplir des progrès dans certains domaines et ne pas entraver la lutte contre la discrimination et le racisme.

20. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit que, d'après ce qu'il a constaté en Colombie en 1972, il semble que le processus d'intégration des peuples autochtones dans la société produise une certaine forme de discrimination, parce que ces peuples perdent leur identité culturelle. Une telle perte est une tragédie car elle rend la société moins diverse. C'est pourquoi M. Petrič se demande si le Comité juridique interaméricain et le projet de convention s'intéressent à ce type particulier de discrimination en Amérique latine.

21. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) répond que cette question est abordée dans le contexte du projet de déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones²⁶⁴, mais que peu de progrès ont été accomplis à cet égard au cours des huit dernières années et que les résultats n'ont pas été à la hauteur des espérances en raison de la complexité du sujet. Il est probable qu'il y aura consensus autour de l'idée de ne conserver que ce qui a déjà été accepté dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones²⁶⁵. Les discussions sur le projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance en sont encore au stade préliminaire. Le sujet du racisme, par exemple, donne lieu à un débat nourri et il existe des arguments solides à la fois pour et contre l'emploi du terme, qui pourrait s'avérer à double tranchant. M. Aparicio pense que le débat concernant les peuples autochtones se poursuivra dans le cadre du projet de déclaration américaine et que le groupe de travail chargé du projet de convention réfléchira dans les mois suivants aux aspects de la discrimination que la convention devrait aborder.

22. M. VASCIANNIE note que le Comité juridique interaméricain s'est montré disposé à fournir une assistance en matière de formation afin de faciliter l'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il se demande si le Comité a rencontré des difficultés avec les accords bilatéraux que les États-Unis encouragent d'autres membres de l'OEA à conclure au sujet de l'article 98 du Statut. Dans ses travaux d'élaboration d'un projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance, le Comité envisage d'intégrer les questions de

parité entre les sexes et celles liées aux personnes d'ascendance africaine, et M. Vasciannie se demande s'il a songé à intégrer des dispositions relatives à des mesures positives visant à remédier à la discrimination passée. Enfin, il se souvient qu'on s'interroge depuis longtemps sur la manière d'intégrer les États des Caraïbes dans la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Puisque le Comité compte travailler en collaboration étroite avec ces organes, il souhaiterait savoir comment il envisage actuellement d'intégrer les États des Caraïbes dans sa propre structure.

23. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain), en réponse à la première question, dit que, depuis l'élection du Gouvernement Obama aux États-Unis d'Amérique, le conflit avec d'autres pays à propos de la renonciation à l'immunité en vertu de l'article 98 du Statut de Rome s'est atténué; les États-Unis ont à présent une attitude beaucoup plus favorable à l'égard de la Cour pénale internationale. Le Comité s'emploie à remédier au manque d'information en Amérique latine et dans les Caraïbes au sujet du Statut de Rome et des travaux de la Cour. Il forme également des fonctionnaires qui seront chargés d'incorporer les dispositions du Statut dans le droit interne et de les mettre en œuvre. En raison de contraintes budgétaires, le Comité négocie avec des organismes donateurs afin qu'ils l'aident à accomplir ces tâches. Quant à la deuxième question, les travaux sur le projet de convention interaméricaine contre le racisme en sont encore à un stade nettement préliminaire et il n'y a pas encore eu de discussion approfondie sur les questions spécifiques liées aux personnes d'ascendance africaine, à la parité entre les sexes et aux mesures positives.

24. En réponse à la troisième question, M. Aparicio dit que la coopération entre la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme est essentielle pour la protection des droits de l'homme dans la région. Les plus grands succès ont été accomplis dans le cadre de règlements de différends que la Commission avait renvoyés à la Cour. Le Comité juridique interaméricain compte appuyer cette coopération. Dans le passé, l'utilisation de la peine de mort dans les pays des Caraïbes a fait obstacle à leur intégration dans le système interaméricain. Cependant, un rapprochement a lieu actuellement et l'on vise une meilleure représentation de ces pays à la Commission, au Comité et à la Cour afin qu'une attention soit portée aux questions qui les intéressent. La situation d'Haïti, qui a désespérément besoin d'aide pour affronter ses énormes difficultés en lien avec la prison, les conditions de détention avant jugement et l'accès à la justice, illustre la nécessité d'être plus attentif aux problèmes de ces pays.

25. M. NIEHAUS salue les efforts précieux accomplis par le Comité juridique interaméricain pour promouvoir l'accès à l'information en tant que droit humain fondamental. Malheureusement, dans de nombreux pays d'Amérique latine, le principe de l'accès à l'information est à présent sévèrement malmené. Le Comité pourrait peut-être prendre des initiatives en vue d'encourager les États non seulement à promouvoir l'accès à l'information, mais aussi à lutter contre les tendances rétrogrades observées dans ce domaine.

²⁶⁴ AG/RES.1022 (XIX-O/89) [www.cidh.oas.org/ProjetDeclarlion.htm, consulté le 8 octobre 2013].

²⁶⁵ Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007, annexe.

26. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) dit qu'il y a effectivement des tendances contradictoires dans la région. Le Mexique, par exemple, a adopté une législation relative à l'accès à l'information qui figure parmi les plus avancées au monde, rompant avec sa longue tradition de contrôle centralisé du pouvoir, et le Chili et le Costa Rica ont aussi fait des progrès importants, mais il y a des cas de sérieux retours en arrière pour ce qui est de la liberté d'expression et d'information. Le Comité s'efforce de veiller à ce que la législation ne soit pas seulement adoptée, mais aussi effectivement appliquée. Le Nicaragua, par exemple, s'est doté d'une loi relative à l'accès à l'information mais il y a eu des reculs dans son application. La liberté d'information est contraire à toute la tradition du *caudillismo*, ou gouvernement autocratique, en Amérique latine. Le Comité travaille avec l'OEA sur une loi type relative à l'accès à l'information et s'efforce d'inciter les États à prendre cette question au sérieux. Il collabore aussi avec la société civile pour promouvoir la liberté d'information.

27. M. SABOIA approuve les observations précédentes selon lesquelles, si de nombreux progrès ont été accomplis dans la lutte contre le racisme, il faut veiller à éviter tout retour en arrière. Lors d'une réunion régionale très productive tenue en décembre 2000 à Santiago (Chili) en préparation de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, un projet de déclaration exprimant une approche globale et équilibrée des questions liées au racisme, à l'intolérance raciale, à la parité entre les sexes, aux personnes d'ascendance africaine et aux populations autochtones a été adopté²⁶⁶. Ce texte pourrait être utile au Comité juridique interaméricain.

28. Le Comité juridique interaméricain a adopté un abrégé ou manuel sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles et une résolution s'opposant à la directive du Parlement européen sur le renvoi des migrants en situation irrégulière. Or, l'un des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission est l'expulsion d'étrangers. Il serait utile pour le Rapporteur spécial sur le sujet de mieux connaître l'approche adoptée par le Comité juridique interaméricain dans ses travaux sur les droits des migrants et d'avoir des informations plus détaillées sur le manuel et la résolution.

29. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) dit qu'un tel échange serait en effet fructueux et qu'il est tout disposé à l'appuyer. Le Comité a conclu que la directive européenne ne protégeait pas suffisamment le droit des migrants susceptibles d'être expulsés à une procédure régulière et la Commission et le Comité pourraient tout à fait travailler ensemble sur ce sujet.

30. M. NOLTE, revenant à la situation au Honduras, dit que celle-ci soulève deux questions du point de vue juridique. La première est celle de savoir si un président démocratiquement élu peut organiser un référendum pour modifier le cadre constitutionnel, et la seconde est de savoir si un tel président peut être écarté du pouvoir. La communauté internationale s'est concentrée sur la seconde question, mais les organes juridiques devraient

porter leur attention sur la première, et particulièrement sur les moyens d'empêcher qu'une telle situation ne se présente dans d'autres pays. La Commission européenne pour la démocratie par le droit, ou Commission de Venise, organe consultatif du Conseil de l'Europe pour les questions constitutionnelles, et qui ne regroupe pas uniquement des pays européens mais aussi le Brésil, le Pérou et le Chili, ainsi que des observateurs de l'Argentine et du Mexique, a eu à traiter d'un cas qui, à certains égards, présentait des similitudes avec la situation au Honduras. Il s'agissait d'une initiative de la Maison princière du Liechtenstein de soumettre à référendum la question de l'élargissement des pouvoirs de la Maison, qui soulevait le point de savoir si la tenue d'un référendum sur l'élargissement des pouvoirs d'un monarque était compatible avec le principe de démocratie. Certes, un monarque n'est pas démocratiquement élu, aussi le parallèle avec le Honduras est-il imparfait, mais sur le fond la question est la même: dans quelle mesure un pouvoir constitué, tel qu'un président, peut-il faire appel à un pouvoir constitutif pour contourner des règles constitutionnelles? M. Nolte souhaiterait savoir comment le Comité juridique interaméricain voit cette question, en particulier pour ce qui est d'empêcher que des pays d'Amérique latine où la démocratie est établie ne régressent vers ce que l'on pourrait appeler des tendances bonapartistes.

31. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) dit qu'il est personnellement convaincu qu'il est urgent d'aborder ce problème. À la dernière session de l'Assemblée générale de l'OEA, au Honduras, il a précisément fait une déclaration sur le sujet. Elle n'a pas été très bien reçue, et elle avait peut-être un caractère prémonitoire vu que, dans les trois semaines qui ont suivi, les craintes qu'il avait exprimées au sujet de la tendance, qui avait été observée dans la région, à la légitimation d'actes inconstitutionnels par le biais de référendums populaires s'étaient concrétisées par les événements survenus au Honduras. Les crises constitutionnelles de ce type ne sont pas l'apanage du Honduras: dans le propre pays de M. Aparicio, une constitution a été adoptée en dehors des procédures constitutionnelles puis légitimée par référendum populaire. Une série de démocraties viciées est en train d'émerger, des démocraties fondées sur des élections populaires conduites au mépris des procédures légales. Il a même été avancé que de telles procédures avaient été imposées par des pays «occidentaux» et ne visaient qu'à dominer et contrôler certains segments de la société. Cette situation est dangereuse. Certes, la Charte démocratique interaméricaine établit l'obligation de soutenir des présidents démocratiquement élus. Mais il est extrêmement important de renforcer les autres éléments de la démocratie et de l'état de droit – la liberté d'expression, l'équilibre du pouvoir entre les branches du gouvernement et l'indépendance de la magistrature – et, par-dessus tout, d'empêcher que le système juridique ne soit utilisé à des fins politiques.

32. M^{me} JACOBSSON salue la perspective d'une meilleure coopération entre la Commission et le Comité dans le cadre de leurs travaux respectifs sur la protection des migrants et demande un complément d'information à propos de l'approche du Comité, souhaitant savoir, par exemple, s'il travaille en liaison avec des institutions européennes comme le Comité des conseillers juridiques

²⁶⁶ Rapport de la Conférence régionale des Amériques, Santiago, Chili, 5-7 décembre 2000 (A/CONF.189/PC.2/7), chap. I.

sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe. Elle est ravie d'entendre parler des travaux accomplis dans les domaines du droit international humanitaire, de l'état de droit et de l'accès à l'information et souhaiterait en savoir davantage à ce sujet.

33. M. APARICIO dit que, pour ce qui est de la protection des migrants, la principale préoccupation du Comité est de diffuser des informations relatives aux droits des migrants, y compris par l'intermédiaire du manuel qui est déjà en cours de distribution, et d'éviter que les travailleurs sans papiers ne soit criminalisés. Quant à la coopération avec les institutions européennes, des réunions ont été tenues avec des représentants de l'Union européenne pour exprimer les préoccupations de l'OEA au sujet de la directive relative au renvoi des migrants en situation irrégulière. Les travaux sur le droit humanitaire, entrepris de concert avec le CICR, visent l'adoption d'une déclaration interaméricaine sur le droit humanitaire. Les efforts portent principalement sur la formation, l'harmonisation des lois nationales avec les Conventions de Genève et le Statut de Rome, et les conflits armés internes. Les travaux du Comité dans le domaine de l'accès à l'information portent sur le contrôle de la qualité des démocraties et le combat contre la corruption.

34. M. CANDIOTI partage l'idée que le contrôle de la qualité des démocraties en Amérique latine est de la plus haute importance; toute évolution dans ce domaine doit être suivie de près et des orientations doivent être fournies sur la base d'instruments essentiels comme la Charte démocratique interaméricaine. La Commission se félicite de tenir chaque année un dialogue avec un représentant du Comité juridique interaméricain. Il serait utile de savoir si le Comité a suffisamment accès à la documentation de la Commission, s'il l'utilise dans ses propres travaux et s'il serait disposé à formuler ponctuellement des observations sur les efforts accomplis par la Commission, comme l'a fait l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique. L'avis du Comité sur l'expulsion d'étrangers, par exemple, représenterait un point de vue différent fort précieux sur cette question complexe. La gestion rationnelle et la protection des aquifères transfrontières font aussi partie des sujets à propos desquels l'opinion du Comité serait utile, d'autant qu'un grand nombre de ces aquifères sont situés en Amérique latine. M. Candiotti souhaiterait également connaître les autres sujets que le Comité examine dans le domaine de l'environnement. Enfin, il se demande si le Comité pourrait suggérer à la Commission des idées de sujets à aborder.

35. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité se tient au courant des activités de la Commission – mais seulement dans une certaine mesure – et qu'il devrait avoir des relations beaucoup plus étroites avec elle. L'ordre du jour du Comité est très chargé, vu qu'il ne se réunit que quatre semaines par an. Il a cependant reçu la visite de M. Vasciannie, qui a été très positive, et en échange l'ancien Président du Comité, M. Hubert, a rendu visite à la Commission l'année précédente. M. Aparicio est même d'avis que le Comité devrait recevoir plus souvent des représentants de la Commission et qu'il faudrait envisager d'organiser une réunion conjointe des deux organes, qui rassemblerait l'ensemble de leurs

membres ou une partie d'entre eux, en vue de favoriser un échange d'informations qu'il juge très important. À son retour, il proposera au Comité de réserver, à chacune de ses sessions, un certain temps à l'analyse des activités de la Commission en vue de contribuer aux travaux de celle-ci et, tout particulièrement, de bénéficier de son apport dans des domaines qu'il souhaiterait aborder comme les migrations, l'accès à l'information, le droit de l'environnement et la protection des consommateurs. Il proposera aussi qu'à chaque session le Comité détermine lequel de ses rapports il conviendrait d'envoyer à la Commission et qu'il établisse une liste des requêtes qu'il pourrait souhaiter lui communiquer. La Commission pourrait peut-être envisager d'adopter une approche similaire.

36. M. VALENCIA-OSPINA dit que, pendant l'exposé de M. Aparicio, il s'est souvenu des préoccupations qui avaient été exprimées à la Commission du droit international et à la Sixième Commission au sujet du rôle futur de la Commission en tant qu'organe chargé de la codification et du développement progressif du droit international. Bien que la principale fonction du Comité juridique interaméricain soit également la codification et le développement progressif du droit international – au niveau interaméricain, toutefois –, le Comité entreprend apparemment une série d'autres activités en matière de formation et de diffusion de l'information, qui peuvent presque être considérées comme de la coopération technique avec certains pays. M. Valencia-Ospina ne suggère pas que la Commission du droit international suive la même voie, mais il se demande dans quelle mesure une telle expansion du rôle du Comité est compatible avec sa fonction première de codification et de développement progressif du droit international. Vu que le Comité ne se réunit que quatre semaines par an, il se demande aussi si cela signifie qu'il dispose d'un bureau doté de personnel permanent pour pouvoir exercer de telles activités supplémentaires en dehors de cette période de quatre semaines.

37. M. APARICIO (Comité juridique interaméricain) dit qu'en fait les travaux du Comité pâtissent du manque de temps. À l'heure actuelle, l'OEA se heurte à de graves difficultés financières, raison pour laquelle la durée des sessions du Comité a été ramenée à un peu moins de quatre semaines par an, ce qui a empêché le Comité d'entreprendre une série d'autres activités. Vu que le Comité est soumis aux décisions du Conseil permanent et de l'Assemblée générale de l'OEA, il ne semble pas y avoir, à court terme, de réelles possibilités d'élargir ses activités de codification. L'un des principaux domaines où la codification est nécessaire est le droit international privé; cependant, les États membres de l'OEA n'ont pas encore décidé quand ils tiendraient la septième Conférence spécialisée interaméricaine de droit international privé (CIDIP-VII), qui devrait codifier de nouvelles normes en tenant compte de nouvelles questions comme le droit commercial régional, la protection des données personnelles et la protection des consommateurs. Les progrès dans ce domaine ont actuellement cessé, mais il faut espérer que la situation va commencer progressivement à s'améliorer.

38. Le PRÉSIDENT remercie le représentant du Comité juridique interaméricain pour sa participation précieuse aux travaux de la Commission.

Les réserves aux traités (*fin*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. C, A/CN.4/614 et Add.1 et 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 et Corr. 1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) présente de nouvelles propositions pour les projets de directives 3.4 à 3.6, révisés à la lumière du débat tenu en séance plénière et qui se lisent comme suit:

«3.4 *Validité matérielle des réactions aux réserves*»

«3.4.1 *Validité matérielle de l'acceptation d'une réserve*

«L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.»

«3.4.2 *Validité matérielle de l'objection à une réserve*

«L'objection à une réserve par laquelle l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur vise à exclure dans ses relations avec l'auteur de la réserve l'application de dispositions du traité qui ne sont pas visées par la réserve n'est valide que si:

«a) les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve;

«b) l'objection n'a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

«3.5 *Validité matérielle d'une déclaration interprétative*

«Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite expressément ou implicitement par le traité ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général.»

«3.5.1 *Conditions de validité applicables aux déclarations interprétatives requalifiées en réserves*

«La validité d'une déclaration unilatérale se présentant comme une déclaration interprétative mais constituant une réserve doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.15.»

«3.6 *Validité matérielle d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification*

«1. Un État ou une organisation internationale ne peut approuver une déclaration interprétative interdite expressément ou implicitement par le traité.

«2. L'opposition à une déclaration interprétative ou sa requalification ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle.»

40. Après de nouvelles consultations avec plusieurs membres qui avaient pris position sur le sujet, le Rapporteur spécial a décidé de ne pas proposer de modification des projets de directives 3.5.2 et 3.5.3 relatifs aux déclarations interprétatives conditionnelles. Bien entendu, le Comité de rédaction examinera le libellé de ces projets mais en principe la Commission peut continuer de considérer que les déclarations interprétatives conditionnelles, même pour ce qui est du problème quelque peu accessoire de la validité, seront soumises au même traitement que les réserves.

41. Compte tenu de ces observations, M. Pellet demande à la Commission, conformément à sa pratique habituelle, de renvoyer les projets de directives 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 et 3.6 au Comité de rédaction, étant entendu qu'il incombe à celui-ci d'améliorer le libellé proposé. Il pense toutefois que le libellé actuel reflète comme il convient, en tout cas sur le fond, les conclusions à tirer du débat.

42. M. NOLTE félicite le Rapporteur spécial pour avoir résumé le débat sur le sujet de manière objective et constructive. Il ne veut surtout pas entraver les progrès des travaux sur le sujet, mais il se demande si la question de la validité des objections, que le Rapporteur spécial a commentée en détail dans son résumé, en faisant référence à sa relation encore indéfinie avec les normes impératives du droit international, doit être débattue en commission plénière ou au Comité de rédaction.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, vu qu'il s'agit d'une question de principe, elle devrait être examinée en séance plénière et non au Comité de rédaction.

44. M. MELESCANU demande si, de l'avis du Rapporteur spécial et de M. Nolte, les mots «ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général», dans le projet de directive 3.5, répondent bien aux questions qui ont été soulevées par M^{me} Escarameia, M. Nolte et de nombreux autres membres.

45. M. NOLTE dit que le projet de directive 3.5 ne traite pas des questions qu'il a soulevées car il est consacré à la validité matérielle des déclarations interprétatives. Sa remarque portait sur le projet de directive 3.4.2 consacré à la validité matérielle de l'objection à une réserve, ce qui est tout à fait différent.

46. À cet égard, M. Nolte va amorcer la discussion en réaffirmant sa position, à savoir qu'il ne comprend pas tout à fait pourquoi le Rapporteur spécial accepte la non-validité des réserves qui excluent ou modifient l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international, ainsi que la non-validité des déclarations interprétatives qui sont incompatibles avec une norme impérative du droit international, mais n'accepte pas la non-validité des objections à une réserve qui visent à exclure l'application d'une disposition qui n'est pas visée par la réserve et qui, en conséquence, rendent le traité incompatible avec une norme impérative du droit international. Dans l'exemple concret qu'il a cité au début du débat, il a tenté de démontrer que, chaque fois qu'une objection exclut l'application d'une exception à une règle générale, elle élargit la règle générale et crée

ainsi la possibilité que le traité donne lieu à une violation d'une norme impérative du droit international.

47. Pour remédier à ce problème, M. Nolte propose de modifier le projet de directive 3.4.2 en y ajoutant un alinéa *c* qui se lirait comme suit: «L'objection n'a pas pour effet de rendre le traité incompatible avec une norme impérative du droit international.» Cet alinéa, qui s'ajouterait aux alinéas *a* et *b*, s'inspire du libellé employé dans le projet de directive 3.5 à propos de l'incompatibilité d'une déclaration interprétative avec une norme impérative du droit international. Pour M. Nolte, la Commission a intérêt à prendre une décision à ce sujet, quelle qu'elle soit, vu son importance pour les débats qui sont tenus.

48. M. HMOUD dit que, si la Commission ne souhaite pas examiner la situation dans laquelle une objection exclut l'application d'une disposition d'un traité qui conduit à la violation d'une norme impérative du droit international sous la rubrique de la validité matérielle des réactions aux réserves, elle devrait le faire sous celle de leurs effets juridiques. Cela étant, il peut appuyer la proposition de M. Nolte tendant à compléter le projet de directive 3.4.2 mais fait observer qu'elle ne constitue pas un troisième choix mais un autre critère pour l'alinéa *b*, qui pourrait être divisé en deux parties, i ou ii, qui représenteraient une alternative ou qui devraient être cumulés avec l'alinéa *a*.

49. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devrait s'abstenir de faire trop de suggestions rédactionnelles détaillées au stade actuel. Elle devrait plutôt définir l'orientation générale à donner au Comité de rédaction.

50. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle approuve la proposition de M. Nolte et estime qu'elle devrait être ajoutée à l'alinéa *b*. Même si sa propre position était beaucoup plus ambitieuse, elle pourrait se satisfaire de l'inclusion du texte proposé par M. Nolte dans le projet de directive 3.4.2. La question de la validité est distincte de celle des effets; c'est la manière dont la Commission a conçu le Guide de la pratique. Pour M^{me} Escarameia, une objection est valide ou non valide indépendamment de son effet sur le traité. Cependant, il semble que cette vision ne soit pas partagée par la majorité des membres et elle peut accepter qu'ils aient une perspective différente. En tout état de cause, la Commission ne devrait pas considérer comme valide une objection qui rend un traité incompatible avec le *jus cogens*, raison pour laquelle elle approuve la proposition de M. Nolte.

51. M. GAJA dit qu'il tient à faire deux observations. Premièrement, il est troublé par le fait que le projet de directive 3.4.2, bien qu'il soit en apparence uniquement consacré à la validité, semble également traiter implicitement des effets et supposer que des effets sont produits. Il semble suggérer qu'il suffit de formuler une objection pour que l'État objectant atteigne le but qu'il s'est fixé. C'est une question dont la Commission a dit qu'elle reporterait l'examen, et c'est ce que M. Gaja lui-même préconiserait.

52. Deuxièmement, M. Gaja est surpris par le nouveau texte proposé dans le projet de directive 3.6, car ce qui vient en premier lieu à l'esprit lorsqu'on songe à

une opposition à une déclaration interprétative alléguée invalide, c'est simplement une affirmation relevant que la déclaration interprétative en question est interdite. Il est difficile de comprendre pourquoi ce type d'opposition devrait être considéré comme non valide. Il existe un autre type de position à une déclaration interprétative invalide: il s'agit du cas où l'auteur considère que l'interprétation donnée dans la déclaration est incorrecte et en propose une autre. Si la déclaration interprétative initiale est interdite, une opposition avançant une autre interprétation doit également être considérée comme non valide.

53. Étant donné que M. Gaja ne sera pas en mesure de participer aux travaux du Comité de rédaction lors de ses prochaines réunions, il propose d'ajouter la phrase suivante au projet de directive 3.6: «Lorsqu'un traité interdit la formulation d'une déclaration interprétative, cette interdiction s'applique également à la formulation d'une interprétation qui constitue une réaction à une déclaration interprétative.»

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère que les doutes de M. Gaja et sa proposition de reformulation du projet de directive 3.6 soient renvoyés au Comité de rédaction pour examen, sans qu'aucune position ne soit prise sur le fond.

55. Pour ce qui est des observations de M. Nolte, M. Pellet pense que la Commission doit régler la question de savoir si elle intègre ou non la modification du projet de directive 3.4.2 proposée par M. Nolte en recourant à un vote, formel ou informel. Puisque lui-même a expliqué sa position sur le fond en détail à la séance précédente, il ne le fera pas une nouvelle fois. Il réaffirme simplement qu'il est vivement opposé à la proposition, tout simplement parce qu'il n'est pas possible qu'une objection rende un traité incompatible avec une norme impérative du droit international général. Tout ce qu'une objection peut faire est de déréglementer les relations entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection, renvoyant automatiquement les États au droit international général, ce qui, même dans l'hypothèse évoquée, oblige les États à respecter les normes impératives du droit international général. La proposition de M. Nolte contraindrait donc la Commission à adopter une disposition qui, à son avis, est objectivement erronée. Il serait très ennuyé si la Commission adoptait cette proposition, dont il estime qu'elle soulève une grave question de principe. Il ne s'agit même pas d'une question d'idéologie ou de doctrine, puisque M. Pellet est l'un des rares francophones qui ont toujours milité en faveur du *jus cogens*. C'est simplement que cela est impossible et techniquement incorrect. M. Pellet ne dira rien de plus sur la question, à part réaffirmer que, une fois que chacun aura eu la possibilité d'exprimer son opinion, la Commission devrait procéder à un vote. Cette décision doit absolument être prise par la Commission plénière et non par le Comité de rédaction.

56. Sir Michael WOOD dit que la Commission ne doit pas imposer au Rapporteur spécial une formulation que celui-ci juge erronée. De plus, comme M. Nolte lui-même l'a reconnu, sa proposition est très étroitement liée à la question des effets. Le projet de directive 3.4.2 tend déjà

dans cette direction, mais la proposition de M. Nolte la rend plus explicite. Sir Michael préférerait reporter l'examen de cette question à la prochaine session, lorsque la Commission examinera la question des effets. Il sera alors possible de voir s'il est nécessaire d'ajouter une disposition relative au *jus cogens* dans le projet de directive 3.4.2. Il doute toutefois que cela soit le cas.

57. M^{me} ESCARAMEIA se demande s'il est nécessaire de procéder à un vote sur la proposition précise de M. Nolte, qui relève davantage du Comité de rédaction que de la Commission plénière. La Commission devrait plutôt voter pour déterminer si le Comité de rédaction doit examiner la question des normes impératives du droit international et de la validité des objections. Si la Commission vote en faveur d'une telle proposition, le Comité de rédaction sera en mesure de proposer une formulation ou non, mais cette question aura au moins été examinée. Pour M^{me} Escarameia, il ne s'agit pas simplement des effets et il ne faut donc pas attendre la prochaine session. La question de la validité est distincte de celle des effets, et elle souhaiterait que le problème du *jus cogens* soit examiné dans le contexte de la validité. Dans le cadre informel du Comité de rédaction, il peut y avoir un libre échange de vues. M^{me} Escarameia demande instamment au Rapporteur spécial de permettre que la question soit renvoyée au Comité de rédaction.

58. M. MELESCANU dit qu'il appuie résolument les vues du Rapporteur spécial et de Sir Michael. Il ne peut accepter l'idée qu'en objectant à une réserve, un État puisse rendre un traité incompatible avec les normes impératives du droit international. Si la question est renvoyée au Comité de rédaction, le résultat final ne sera pas une disposition qui confirme l'importance du *jus cogens* mais une suggestion claire selon laquelle, en formulant une objection, un État peut remettre en question les normes impératives du droit international. Cela serait inacceptable pour de nombreux membres de la Commission. Toute discussion devrait être reportée jusqu'à ce que la Commission aborde la question des effets d'une réserve.

59. M. NOLTE dit que lui-même et le Rapporteur spécial pensent chacun que l'autre fait une erreur de logique. Il persiste à croire que les projets de directive manqueraient de cohérence s'ils n'évoquaient pas les conséquences de la non-validité des objections dans certaines circonstances. Si la Commission parvient à déterminer où se situe l'erreur logique, un texte pourra être renvoyé au Comité de rédaction. Dans le cas contraire, c'est le Rapporteur spécial qui devrait faire autorité. Si c'est ainsi que se manifeste la sagesse collective de la Commission, lui-même sera disposé à l'accepter.

60. M. McRAE dit que le renvoi de la question au Comité de rédaction, comme l'a suggéré M^{me} Escarameia, ne réglerait pas le problème, car le même débat serait tenu par les mêmes personnes, qui se sont montrées divisées sur la question. Une décision doit être prise par la Commission plénière. Lui-même approuve l'idée de Sir Michael selon laquelle la question renvoie aux effets et devrait être examinée dans le cadre des débats de la Commission sur le sujet à la prochaine session. Il comprend tant l'avis du Rapporteur spécial – qui est convaincu que la proposition

de M. Nolte représente une impossibilité du point de vue logique – que celui de M. Nolte, qui considère que sans une telle disposition le projet de directives manquerait de cohérence. Lui-même ne voit pas comment une objection pourrait rendre un traité incompatible avec des normes impératives du droit international. C'est pourquoi il est opposé à la disposition proposée par M. Nolte.

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a presque été convaincu par l'argument de M^{me} Escarameia. Il demeure toutefois opposé à la disposition proposée, car il s'agit d'une question de principe. C'est à la Commission plénière qu'il appartient donc de prendre la décision. M. Pellet constate que M. Hmoud et Sir Michael, qu'ils soient d'accord ou non sur le fond de la question, considèrent que la proposition de M. Nolte touche aux effets, et il approuve la suggestion tendant à ce qu'elle soit examinée à la prochaine session. La Commission devrait se prononcer sur ce point, que ce soit par un vote formel ou informel.

62. M. HMOUD dit qu'il est tout à fait disposé à reporter l'examen de la proposition de M. Nolte jusqu'à ce que la Commission examine la question des effets. Il tient toutefois à demander au Rapporteur spécial pourquoi le projet de directive 3.6, tel que révisé, soulève la question de la validité uniquement pour ce qui est de l'approbation. Dans sa propre intervention sur le sujet, M. Hmoud a cité un exemple indiquant pourquoi l'opposition faisait également partie de l'équation: si une opposition à une déclaration interprétative qui est interdite par le traité offre également une interprétation, elle doit être tout aussi invalide. Il est disposé à accepter la proposition de M. Gaja, qui referait de l'opposition un facteur pour ce qui est de la question de la validité.

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a déjà répondu à la question lorsqu'il a répondu à l'intervention de M. Gaja, dont les grandes lignes étaient similaires. Le Comité de rédaction peut examiner le libellé précis.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait procéder à un vote indicatif mais qu'il se demande quel doit être ce libellé précis.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, puisqu'il s'agit simplement d'un vote indicatif, le libellé peut être général. Il pourrait être demandé à la Commission si elle est favorable à l'ajout, dans le projet de directive 3.4.2, d'une troisième disposition relative au *jus cogens*.

66. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à un vote indicatif.

Il est procédé à un vote indicatif à main levée.

67. Le Président dit que, d'après les résultats du vote indicatif, 13 membres sont contre une nouvelle disposition et 4 pour, avec 6 abstentions. Un vote n'a pas été enregistré. Il considère donc que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 et 3.6, tels que révisés par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin**)

68. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) présente les intitulés et textes des projets de directives 3.3 et 3.3.1 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction les 29 mai et 4 juin 2009, tels que figurant dans le document A/CN.4/L.744/Add.1 et qui se lisent comme suit:

3.3. *Conséquences de la non-validité d'une réserve*

Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.

3.3.1. *Non-validité des réserves et responsabilité internationale*

La formulation d'une réserve non valide produit ses conséquences au regard du droit des traités et n'engage pas en tant que telle la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.

69. Avec ces textes, M. Vázquez-Bermúdez présente le quatrième rapport du Comité de rédaction sur la non-validité des réserves, que la Commission a renvoyé au Comité à sa 2891^e séance, le 11 juillet 2006²⁶⁷.

70. Le projet de directive 3.3 est intitulé «Conséquences de la non-validité d'une réserve», comme proposé initialement. Ce projet de directive, qui a été renvoyé au Comité de rédaction en 2006 à la suite d'un vote indicatif, a donné lieu à un débat approfondi au sein du Comité. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne fallait pas faire de distinction, pour ce qui est des conséquences de l'invalidité, entre les différents chefs d'invalidité énumérés dans le projet de directive 3.1. D'autres membres considéraient que les conséquences de l'invalidité d'une réserve pouvaient être différentes, en fonction des chefs de cette invalidité. De plus, certains membres étaient d'avis qu'il était prématuré d'adopter le projet de directive puisque la Commission n'avait pas encore examiné les conséquences de l'invalidité d'une réserve.

71. Le Comité s'est finalement décidé pour un texte qui est largement fondé sur celui proposé à l'origine par le Rapporteur spécial. Cependant, les mots «explicite ou implicite», se référant à l'interdiction d'une réserve, ont été supprimés afin d'aligner le texte sur celui des autres projets de directive adoptés provisoirement par la Commission. De plus, une référence explicite aux conséquences de l'invalidité a été insérée dans le texte. La disposition énonce donc le principe selon lequel une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité. Il convient toutefois de noter que, selon certains membres, l'affirmation qui est faite dans le projet de directive ne doit pas être interprétée comme préjugant d'une décision finale quant à la question de savoir si les conséquences des différents chefs d'invalidité sont nécessairement identiques. Certains membres étaient également d'avis que le projet de directive devrait peut-être

être révisé à la lumière des conclusions de la Commission à l'issue de l'examen de la question des conséquences de l'invalidité d'une réserve.

72. Le projet de directive 3.3.1, intitulé «Non-validité des réserves et responsabilité internationale», énonce le principe selon lequel la formulation d'une réserve non valide produit ses conséquences au regard du droit des traités et n'engage pas en tant que telle la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.

73. Le projet de directive adopté par le Comité de rédaction s'appuie largement sur le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui n'avait pas suscité de nombreuses observations lors du débat en séance plénière en 2006. Le Comité a apporté certaines modifications mineures au texte proposé à l'origine, remplaçant le mot «effets» par le mot «conséquences», l'expression «dans le cadre» par l'expression «au regard», et, dans la version anglaise, les mots *shall not* par les mots *does not*, et ajoutant enfin l'adjectif «internationale» après le mot «responsabilité» dans l'intitulé comme dans le texte du projet de directive.

74. Selon un avis exprimé au Comité de rédaction, la formulation d'une réserve incompatible avec le *jus cogens* engagerait la responsabilité internationale de l'auteur de la réserve. La majorité des membres était toutefois d'avis que l'affirmation générale contenue dans le projet de directive demeurerait exacte, pour ce qui était de la formulation de la réserve. Le commentaire indiquera que les mots «en tant que telle» visent à clarifier le fait que le projet de directive se réfère uniquement à la formulation d'une réserve non valide et qu'il est sans préjudice des conséquences que pourrait produire, en termes de responsabilité internationale, tout comportement qui pourrait être adopté par un État ou une organisation internationale en lien avec, ou en conséquence de, la formulation d'une réserve non valide. M. Vázquez-Bermúdez espère que la Commission sera en mesure d'adopter les projets de directive.

75. Le PRÉSIDENT, après avoir noté que le Rapporteur spécial a proposé de rédiger les commentaires des projets de directive, dit qu'il considère que la Commission souhaite adopter les projets de directives 3.3 et 3.3.1.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

3026^e SÉANCE

Jeudi 23 juillet 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Saboia, M. Singh,

* Reprise des débats de la 3014^e séance.

²⁶⁷ *Annuaire... 2006*, vol. I, 2891^e séance, par. 44.

M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Coopération avec d'autres organismes (*fin*)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Singh, Président de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) à sa quarante-septième session, à prendre la parole devant la Commission.

2. M. SINGH (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que son organisation attache la plus grande importance aux relations traditionnelles qu'elle entretient de longue date avec la Commission du droit international. L'une des fonctions de l'AALCO aux termes de son statut est d'étudier les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission et de communiquer à celle-ci les vues de ses États membres. C'est ainsi qu'au fil des ans les relations entre les deux organismes se sont resserrées. C'est généralement le Secrétaire général de l'AALCO qui présente à la Commission les vues exprimées par les délégations des États membres lors de la session annuelle, mais le nouveau Secrétaire général de l'AALCO, M. Rahmat Bin Mohamad, en a été empêché, étant occupé par les préparatifs de la quarante-huitième session de l'AALCO.

3. L'AALCO, initialement le Comité consultatif juridique asiatique (ALCC), a été créée le 15 novembre 1956 à l'issue de la Conférence historique de Bandoung, tenue en Indonésie en avril 1955. Sept États d'Asie – l'Égypte, l'Inde, l'Indonésie, l'Iraq, le Japon, le Myanmar et Sri Lanka – en étaient les membres fondateurs. En 1958, l'organisme a pris le nom de Comité consultatif juridique afro-asiatique afin que des pays africains puissent en devenir membres. L'organisation compte actuellement 47 pays membres d'Asie et d'Afrique.

4. Aux termes du statut de l'AALCO, celle-ci fait fonction d'organe consultatif auprès de ses États membres dans le domaine du droit international et d'instance de coopération africano-asiatique dans les matières juridiques d'intérêt commun; est chargée d'examiner les questions de droit international que peuvent lui renvoyer ses États membres; permet des échanges de vues, de données d'expérience et d'informations sur les questions d'intérêt commun ayant des incidences juridiques et fait des recommandations à cet égard; communique ses vues sur les questions de droit international dont elle a été saisie à l'Organisation des Nations Unies et à d'autres institutions et organisations internationales; examine les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international, communique ses vues à la Commission, examine les rapports de la Commission et fait des recommandations à cet égard, le cas échéant; enfin, mène, avec le consentement ou à la demande de ses États membres, les activités qui peuvent être nécessaires à l'exercice de ses fonctions et à la réalisation de ses objectifs.

5. Ainsi, une question peut être inscrite de trois manières différentes au programme de travail de l'AALCO: lorsqu'un de ses États membres le demande, à l'initiative du Secrétaire général ou dans le cadre du suivi des travaux de la Commission du droit international. Son secrétariat prépare ensuite des études sur chaque sujet à l'intention de la session annuelle. La session annuelle est l'organe plénier de l'AALCO et elle se réunit dans la mesure du possible dans un des États membres, par roulement entre pays d'Asie et pays d'Afrique. Y assistent également des observateurs représentant des gouvernements et des organisations internationales de toutes les régions du monde.

6. L'AALCO a déjà examiné une large gamme de questions de droit international dont l'Organisation des Nations Unies, notamment la Commission du droit international et la Sixième Commission de l'Assemblée générale, est saisie. Les sujets actuellement inscrits à son ordre du jour sont les suivants: questions relatives aux travaux de la Commission du droit international, droit de la mer, application extraterritoriale des législations nationales, terrorisme international, la Cour pénale internationale, coopération en matière de lutte contre la traite des femmes et des enfants, environnement et développement durable, travaux de la CNUDCI et d'autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international, statut et traitement des réfugiés, protection des travailleurs migrants et droits de l'homme. Reconnaisant la pertinence croissante des activités de l'AALCO pour l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale a décidé en 1980 de lui accorder le statut d'observateur permanent, et depuis lors une question intitulée «Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique» est inscrite tous les deux ans à l'ordre du jour de l'Assemblée générale et examinée en plénière.

7. Durant l'année écoulée depuis la quarante-septième session annuelle de l'AALCO, celle-ci a mené de nombreuses activités. Le 18 mars 2009, avec l'assistance du Gouvernement japonais, elle a organisé un séminaire sur le thème *The International Criminal Court: Emerging Issues and Future Challenges* («La Cour pénale internationale: problèmes en gestation et défis futurs»), lors duquel ont été examinés divers aspects du Statut de Rome, l'intérêt de celui-ci pour les États membres de l'AALCO, les progrès réalisés dans la définition du crime d'«agression» et des questions touchant la conférence d'examen qui doit avoir lieu. Le 24 octobre 2008 s'est tenue à New York une réunion conjointe AALCO-CDI à l'occasion de laquelle M. Yamada a rendu compte des travaux de la Commission sur les ressources naturelles partagées. M. Perera a donné une description détaillée des principaux sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission qui présentent un intérêt particulier pour les États membres de l'AALCO: effets des conflits armés sur les traités, responsabilité des organisations internationales, protection des personnes en cas de catastrophe et immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. La réunion des conseillers juridiques des États membres de l'AALCO qui s'est aussi tenue le 24 octobre 2008 à New York a été l'occasion d'un échange de vues sur les questions examinées à la Sixième Commission. Le Président de la Cour internationale de Justice, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies et le Vice-Président de

la Sixième Commission ont également pris la parole lors de cette réunion. Outre les États membres de l'AALCO, plusieurs États non membres ont participé à ces réunions.

8. Les membres de la Commission se souviendront que, dans sa résolution 62/66 du 6 décembre 2007, l'Assemblée générale a invité les États Membres à organiser, en association avec les organisations régionales, les associations professionnelles, les établissements universitaires et les membres de la Commission concernés, des réunions nationales ou régionales consacrées aux travaux de la Commission à l'occasion du soixantième anniversaire de celle-ci. C'est ainsi que, le 2 décembre 2008, l'AALCO a organisé pour célébrer les 60 ans de la Commission du droit international un séminaire dont les thèmes étaient le rôle de la Commission au XXI^e siècle, les liens entre les travaux de la Commission et ceux de l'AALCO, et comment assurer que les préoccupations des pays d'Asie et d'Afrique soient reflétées dans les travaux de la Commission. Outre M. Perera et M. Singh lui-même, M. Momtaz, ancien Président de la Commission, a participé à ce séminaire lors duquel on a souligné combien il importait que les États membres participent aux travaux de la Commission et y contribuent en répondant en temps voulu aux questionnaires qui leur sont adressés. Lors de cette réunion, l'AALCO a, au nom de ses États membres, adressé à la Commission un message où elle lui rendait hommage pour sa contribution à la codification et au développement progressif du droit international, dont M. Singh a remis copie au Président de la Commission. En conclusion, l'AALCO compte continuer de travailler en coopération étroite avec la Commission et M. Singh invite les membres de celle-ci à participer à sa quarante-huitième session annuelle qui doit se tenir à Putrajaya, capitale administrative de la Malaisie, du 17 au 20 août 2009.

9. Le PRÉSIDENT remercie M. Singh pour son exposé des activités de l'AALCO et invite les membres de la Commission qui le souhaitent à lui poser des questions. Le message de l'AALCO à la Commission sera distribué aux membres.

10. M. DUGARD, ayant appris qu'une commission africaine du droit international avait été créée, demande si l'AALCO a déjà des contacts avec cet organisme.

11. M. HASSOUNA demande quelles sont les priorités du Secrétaire général nouvellement élu de l'AALCO et s'il envisage un rôle plus actif pour l'organisation qu'il dirige.

12. M^{me} ESCARAMEIA demande s'il est établi des comptes rendus des travaux de l'AALCO et, dans l'affirmative, s'ils pourraient être communiqués à la Commission.

13. S'agissant du séminaire organisé au Japon en ce qui concerne la Cour pénale internationale, elle souhaiterait savoir quelles ont été les conclusions de ce séminaire, eu égard notamment au fait qu'il n'y a guère d'États d'Asie parties au Statut de la Cour, et si une assistance technique et juridique a été envisagée en ce qui concerne cet instrument.

14. M. PERERA se demande comment améliorer encore les relations entre l'AALCO et la CDI ainsi que la Sixième Commission. À cet égard, le moment où se tient

la session annuelle de l'AALCO par rapport à la session de la Commission est très important. Rappelant le rôle majeur qu'ont par le passé joué les groupes de travail dans le domaine du droit de la mer, il demande s'il est envisagé de reconstituer de tels groupes qui travailleraient sur des sujets importants entre les sessions annuelles.

15. Sir Michael WOOD demande quels sujets il serait intéressant pour l'AALCO que la Commission étudie et quels aspects des sujets examinés lors de la session annuelle de l'AALCO ont retenu le plus l'attention.

16. M. VASCIANNIE souhaite savoir, d'une part, quelle est la structure de l'AALCO, et si cette structure améliore la contribution de cette organisation aux travaux de la CDI, et, d'autre part, quelles sont les réactions des États membres lorsque l'AALCO leur demande de répondre dans un certain délai aux questionnaires de la CDI.

17. M^{me} XUE aimerait savoir quels liens existent entre l'AALCO et la Société africaine pour le droit international, nouvellement créée. Constatant que ces dernières années on a assisté à une multiplication de sociétés visant à promouvoir le droit international, au niveau tant national qu'international, comme par exemple la Société européenne pour le droit international ou encore la Société asiatique de droit international, elle se demande, plus généralement, quel rôle l'AALCO entend jouer dans ce nouveau contexte en faveur du développement du droit international. Par ailleurs, M^{me} Xue souhaiterait savoir quels sont les sujets examinés par l'AALCO qui pourraient intéresser également la communauté internationale dans son ensemble. Enfin, elle se demande comment les membres de l'AALCO perçoivent le développement actuel du droit pénal international.

18. M. FOMBA aimerait savoir quel est le niveau de participation des pays francophones, notamment africains, à l'AALCO, et quelles sont les perspectives de coopération entre l'AALCO et la Commission de l'Union africaine sur le droit international et d'autres organisations ou organes, notamment la CDI.

19. M. HMOUD dit que, ces dernières années, on a constaté que l'AALCO avait eu tendance à organiser des conférences, réunions et séminaires sans véritablement aborder des questions thématiques de fond. Or, selon lui, il faut encourager les approches thématiques. Il demande donc si l'AALCO a corrigé cette tendance récente et décidé d'insister davantage sur des thèmes proprement juridiques.

20. M. WISNUMURTI salue la contribution de l'AALCO au développement du droit international, en particulier du droit de la mer. Il aimerait notamment savoir selon quelles modalités l'AALCO continue de contribuer à l'évolution du droit international dans différentes enceintes, et quelles ont été les incidences de cette contribution.

21. M. SINGH (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) remercie les membres de la Commission pour leurs questions. En ce qui concerne la coopération entre la Commission de l'Union africaine sur le droit international et l'AALCO, aucun contact n'a encore été établi à sa connaissance entre les deux organisations. Il

évoquera cependant cette question avec le Secrétaire général de l'AALCO à son retour et espère qu'au cours de la prochaine session annuelle de l'AALCO de tels contacts seront établis entre les deux organisations.

22. M. Singh précise que les comptes rendus des sessions annuelles de l'AALCO sont régulièrement publiés et qu'il veillera à ce qu'ils soient mis à la disposition des membres de la Commission. S'agissant des priorités du nouveau Secrétaire général de l'AALCO, il indique que celui-ci a tout d'abord pour ambition d'améliorer la situation financière de l'organisation, en encourageant les États membres à régler ponctuellement leur contribution. En effet, lorsque l'organisation disposera de davantage de ressources, elle sera en mesure de développer ses activités. Le nouveau siège de l'AALCO, à New Delhi, a été mis à la disposition de l'organisation par le Gouvernement indien. Le secrétariat y a emménagé en 2008 et il faut espérer que cette installation contribuera au renforcement des activités de l'AALCO et que celles-ci seront bénéfiques à ses États membres. Plusieurs membres de la CDI ont insisté sur les contributions de l'AALCO aux travaux sur le droit de la mer, le droit des traités et d'autres branches du droit international. Mais ils se sont aussi inquiétés de ce que le programme de travail actuel de l'AALCO ne reflète plus le même intérêt pour les travaux de l'ONU et d'autres organisations internationales. M. Singh ne doute toutefois pas que, lorsque l'organisation aura achevé de s'installer dans son nouveau siège, elle pourra se concentrer davantage sur un travail de fond.

23. En ce qui concerne la prochaine session annuelle de l'AALCO, outre les points régulièrement inscrits à l'ordre du jour, cette session mettra plus particulièrement l'accent sur les migrations, la traite des personnes et le trafic de migrants et, s'agissant du droit de la mer, sur la sécurité maritime et la piraterie.

24. Pour ce qui est de la structure de l'AALCO, M. Singh précise que l'organisation est composée d'États membres, qui sont représentés par des délégations gouvernementales aux réunions ordinaires, et aussi par des ministres, notamment de la justice, aux sessions annuelles. Il s'agit donc d'une représentation de haut niveau. Par ailleurs, l'AALCO entretient des relations de coopération avec des sociétés de droit international, notamment la Société indienne de droit international, ainsi qu'avec d'autres organismes qui ont des bureaux à New Delhi, notamment la délégation régionale de la Croix-Rouge, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et d'autres organismes des Nations Unies. Lorsque la situation financière de l'AALCO se sera améliorée, les contacts avec d'autres sociétés de droit international, notamment le CAHDI et le Comité juridique interaméricain, se développeront. Répondant à la question posée par M. Fomba, M. Singh dit que le Cameroun a récemment adhéré à l'AALCO et que d'autres pays francophones allaient probablement faire de même. Enfin, s'agissant de la question des approches thématiques du droit international, évoquée par M. Hmoud, il indique que l'on s'y intéressera certainement dans les années à venir.

La séance est levée à 10 h 45.

3027^e SÉANCE

Vendredi 24 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (suite*) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. Vázquez-Bermúdez (Président du Comité de rédaction), présentant un bref rapport d'activité sur le sujet «Expulsion des étrangers», rappelle qu'en 2007 la Commission avait renvoyé les projets d'articles 1 et 2 – proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport²⁶⁸ puis révisés à la lumière du débat en plénière²⁶⁹ – ainsi que les projets d'articles 3 à 7 (figurant dans le troisième rapport²⁷⁰) au Comité de rédaction.

2. À l'époque, le Comité avait adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 (Champ d'application) et 2 (Définitions), tout en reconnaissant la nécessité de revoir ultérieurement certaines questions. En 2008, il a décidé d'ajouter un nouveau paragraphe 2 au projet d'article 1²⁷¹ afin d'exclure du champ d'application du projet d'articles les étrangers dont le départ du territoire d'un État peut être régi par des règles spéciales du droit international, à savoir les diplomates ou les agents consulaires ou autres d'un État étranger et les agents d'une organisation internationale. Le Comité a pu aussi adopter à titre provisoire le projet d'article 3 (Droit d'expulsion), qui est en grande partie fondé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial.

3. Au cours de la présente session, le Comité de rédaction a tenu huit séances sur le sujet, du 6 au 8 mai et du 11 au 14 mai 2009. Comme les années précédentes, il a décidé de rester saisi des projets d'article adoptés à titre provisoire jusqu'à ce qu'il ait terminé ses travaux sur un plus grand nombre de projets d'article.

4. Le Comité a examiné les projets d'articles 4 à 7. Il n'est pas encore parvenu à un accord sur le texte du projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant), en raison de points de vue divergents entre les membres sur le point de savoir si des exceptions à

* Reprise des débats de la 3006^e séance.

²⁶⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

²⁶⁹ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), chap. VI, par. 188 et 258.

²⁷⁰ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/581.

²⁷¹ *Annuaire... 2008*, vol. I, 2989^e séance, p. 267, par. 27.

l'interdiction de l'expulsion des nationaux devraient, ou pourraient, être envisagées. Il a pu adopter à titre provisoire le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés), le projet d'article 6 (Non-expulsion des apatrides) et le projet d'article 7 (Non-expulsion collective). Les projets d'articles 5 et 6 adoptés à titre provisoire par le Comité sont en grande partie fondés sur les dispositions pertinentes respectives de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et de la Convention relative au statut des apatrides de 1954. Néanmoins, le paragraphe 2 du projet d'article 5 accorde une protection à toute personne qui, bien que se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État d'accueil, a demandé le statut de réfugié.

5. Le projet d'article 7, tel qu'adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction, est fondé sur le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial. Néanmoins, le paragraphe 4, qui traite de l'expulsion collective en temps de conflit armé, est en partie fondé sur un texte révisé proposé par le Rapporteur spécial à la lumière du débat en plénière de 2007 en vue de restreindre les exceptions possibles à l'interdiction des mesures d'expulsion collective en temps de conflit armé. Le Comité a décidé d'adopter à titre provisoire le paragraphe, tout en indiquant dans une note de bas de page qu'il était susceptible de réexamen compte tenu de son articulation avec le droit international humanitaire.

6. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite prendre acte du rapport d'activité.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 15.

3028^e SÉANCE

Mardi 28 juillet 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (fin) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. E, A/CN.4/604, A/CN.4/611, A/CN.4/617 et A/CN.4/618]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. Le PRÉSIDENT dit que, répondant aux souhaits exprimés par la Commission durant la première partie de la session en cours, le Rapporteur spécial sur le sujet

de l'expulsion des étrangers, M. Kamto, a soumis à la Commission, d'une part, des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés à la lumière du débat en plénière durant la première partie de la soixante et unième session (A/CN.4/617), et, d'autre part, un nouveau projet de plan en vue de la structuration des projets d'article (A/CN.4/618). Le Rapporteur spécial n'étant malheureusement pas en mesure de participer à la seconde partie de la session en cours, il a informé le Président qu'il n'avait pas d'objection à ce que la Commission décide, en son absence, de la suite à donner à ces projets d'article révisés. Le Président propose donc l'alternative suivante: soit, si tel est le souhait de la plénière, renvoyer lesdits projets d'article au Comité de rédaction sans débat; soit, si des membres souhaitent faire des observations ou poser des questions sur lesdits projets d'article, reporter l'examen de ceux-ci à la session suivante de la Commission, afin qu'un débat puisse avoir lieu en présence du Rapporteur spécial.

2. Sir Michael WOOD, soulevant un point de procédure, demande quel avantage il y aurait à renvoyer sur le champ les projets d'article au Comité de rédaction alors que l'on peut supposer qu'il n'y aura pas de réunion du Comité de rédaction sur ce sujet à la session en cours puisque le Rapporteur spécial est absent, la procédure normale étant de renvoyer les textes à la lumière de la discussion tenue en séance plénière avec le Rapporteur spécial. Pour sa part, il a quelques questions de fond à poser.

3. M. PELLET s'étonne de ce que le Rapporteur spécial, ayant adressé ses projets d'article remaniés à la Commission, ne soit pas présent pour les défendre. Un tel procédé, s'il était avalisé, constituerait selon lui un précédent regrettable.

4. Le PRÉSIDENT indique que la proposition qu'il a présentée émane du Rapporteur spécial et qu'il considère pour sa part qu'elle n'est effectivement pas conforme à la procédure habituellement suivie à la Commission.

5. M. VASCIANNIE souhaiterait que le secrétariat lui rappelle quelle décision la Commission a prise sur la question durant la première partie de la session en cours. Par ailleurs, il aimerait savoir si le Rapporteur spécial a indiqué laquelle des deux options avait sa préférence.

6. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Rapporteur spécial fait savoir qu'il privilégiait le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, sans insister toutefois pour que cette solution soit retenue.

7. M. DUGARD, appuyé par M^{me} ESCARAMEIA, M. MELESCANU et M. HASSOUNA, ne voit pas quel intérêt il y aurait à renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction sans qu'il y ait eu de débat préalable en présence du Rapporteur spécial et pense qu'il conviendrait d'informer celui-ci des préoccupations qu'a suscitées son absence à la Commission.

8. M. OJO, à l'instar de M. Vasciannie, aimerait qu'on lui rappelle la décision que la Commission a prise sur ce point durant la première partie de la session en cours, et si le Rapporteur spécial s'est conformé à cette décision. Si, comme il pense, tel est le cas, et si les membres de la Commission

souhaitent débattre avec lui des projets d'article, alors il convient de reporter le débat à la prochaine session de la Commission. Dans les deux documents à l'examen, le Rapporteur spécial a donné des explications fournies sur la manière dont il a procédé. Si la Commission est satisfaite de ces explications, la question de son absence ou de sa présence ne devrait pas se poser et les projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction, même si cela n'est pas tout à fait conforme aux usages.

9. M^{me} XUE partage globalement l'avis des membres qui se sont exprimés jusqu'à présent. Il est certes difficile de parler de questions de fond en l'absence du Rapporteur spécial car il incombe à celui-ci de résumer le débat en plénière. M^{me} Xue tient néanmoins à faire observer que les projets d'article présentés dans le document A/CN.4/617 constituent une nette amélioration au regard des textes antérieurs. Le Rapporteur spécial a donc tenu compte des observations de la Commission et il faut l'en féliciter. Selon M^{me} Xue, les projets d'article pourraient parfaitement être renvoyés en l'état au Comité de rédaction.

10. M^{me} Xue suggère qu'en début de session la Commission consacre une séance informelle à son plan de travail, afin que les rapporteurs spéciaux soient informés des dates auxquelles les sujets les concernant sont examinés et que les membres eux-mêmes soient mieux préparés pour en débattre. Dans cette optique, il serait souhaitable, à supposer que cela soit possible et ne serait-ce qu'à titre provisoire, d'indiquer aux rapporteurs spéciaux, en début de session, à quel moment la Commission prévoit d'examiner leur rapport. Le fait que des questions de fond se posent n'a aucune incidence sur le renvoi ou non des projets d'article au Comité de rédaction, et s'il faut adresser un message à M. Kamto, ce sera pour lui indiquer dans quelle direction la Commission souhaite voir avancer les travaux sur le sujet à l'examen.

11. M. CANDIOTI, soulevant une motion d'ordre, pense qu'il conviendrait soit de reporter l'examen des projets d'article à la session suivante comme cela a été suggéré, soit de poursuivre le débat à huis clos.

12. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que la proposition de M. Candiotti de poursuivre le débat en séance privée est acceptée.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 10 h 30; elle est reprise à 10 h 55.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'à l'issue des consultations tenues durant la séance privée la Commission a décidé de reporter l'examen des projets d'article figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/617 et du plan d'étude présenté dans le document publié sous la cote A/CN.4/618 à sa session suivante, afin qu'il en soit débattu en présence du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 11 heures.

3029^e SÉANCE

Vendredi 31 juillet 2009, à 10 h 10

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*^{*}) [A/CN.4/606 et Add.1, sect. F, A/CN.4/615 et A/CN.4/L.758]

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Comité de rédaction) présente le titre et le texte des projets d'articles 1, 2, 3, 4 et 5 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction du 13 au 17 juillet 2009, publiés sous la cote A/CN.4/L.758, qui se lisent ainsi:

Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Article 2. Objet

L'objet du présent projet d'articles est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits.

Article 3. Définition du terme «catastrophe»

On entend par «catastrophe» une calamité ou une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.

Article 4. Relation avec le droit international humanitaire

Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.

Article 5²⁷². Obligation de coopérer

En application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les autres organisations non gouvernementales pertinentes.

2. À sa 3019^e séance, le 10 juillet 2009, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1

* Reprise des débats de la 3019^e séance.

²⁷² Le projet d'article 5 a été adopté, étant entendu qu'une disposition sur la responsabilité principale de l'État affecté serait ultérieurement incluse dans l'ensemble du projet d'articles.

à 3 tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, étant entendu que, si aucun accord n'était possible sur le projet d'article 3, il pourrait être renvoyé à la plénière en vue de l'établissement d'un groupe de travail chargé de l'examiner. En huit séances, tenues du 13 au 17 juillet 2009, le Comité de rédaction a achevé l'examen de l'ensemble des projets d'article qui lui avaient été renvoyés et a adopté à titre provisoire cinq d'entre eux.

3. Le Comité a entrepris ses travaux sur la base d'un ensemble révisé de projets d'article établi par le Rapporteur spécial, en tenant compte des différentes suggestions de forme et de fond faites en séance plénière. Comme suite à un certain nombre d'entre elles, le Rapporteur spécial a proposé de diviser certains projets d'article pour aboutir à un total de cinq projets d'article.

4. Le libellé actuel du projet d'article 1 (Champ d'application) est fondé sur la première partie de la formulation initialement proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, et le texte de l'article reprend le titre du sujet. Un débat a eu lieu à ce sujet au Comité de rédaction. S'il était généralement convenu que le champ d'application du projet d'articles devait inclure la prévention des catastrophes, la meilleure manière de refléter cette idée a donné lieu à diverses propositions, allant du remplacement de l'expression «en cas de» par «en relation avec» ou «dans l'éventualité d'une», afin de laisser plus de place aux activités de prévention et de préparation, jusqu'à une référence expresse aux différentes phases d'une catastrophe. Il a été décidé en définitive de conserver le libellé existant, vu qu'une modification du texte du projet d'article 1 risquait d'obliger à modifier le titre du sujet. En outre, le Comité interprète l'expression «en cas de catastrophe» comme incluant toutes les phases d'une catastrophe, ce qui sera expliqué dans le commentaire.

5. La teneur du projet d'article 2 (Objet) est reprise de la seconde partie de la proposition initiale du Rapporteur spécial pour le projet d'article 1 sur le champ d'application; dans le texte révisé qu'il a présenté au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a proposé de faire de cette disposition un projet d'article distinct relatif à l'objet. Bien qu'il ne soit pas courant que les textes élaborés par la Commission comportent une disposition définissant les objectifs du projet d'articles considéré, il existe certains précédents. Le principe 3 des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses²⁷³ portait sur les objectifs des projets de principe. Dès lors, bien que l'avis ait été exprimé au sein du Comité que la disposition aurait plutôt sa place dans le préambule, la plupart des membres ont appuyé l'idée de l'inclure dans le texte en tant que projet d'article distinct.

6. La proposition révisée du Rapporteur spécial intégrait plusieurs modifications faisant suite à des suggestions présentées lors du débat en plénière. L'une de ces modifications consistait à inverser la référence aux «droits» et aux «besoins», si bien que, au lieu de viser «la réalisation des droits des personnes [...] en répondant de manière adéquate et efficace à leurs besoins», le texte de la

proposition révisée visait à assurer une réponse adéquate et efficace aux besoins des personnes et la réalisation de leurs droits. Le nouvel ordre des mots mettait l'accent sur le lien entre une réaction de qualité («adéquate et efficace») et la réponse aux besoins des personnes concernées, et cela dans le plein respect des droits existants des victimes de catastrophe. Cette approche a été généralement acceptée au sein du Comité de rédaction. Dans l'une des versions élaborées par le Comité, l'expression «en particulier» avait été placée avant la référence finale au respect des droits des personnes concernées, mais elle a été en définitive supprimée car elle pouvait laisser entendre que les droits considérés constituaient une sous-catégorie des besoins.

7. S'agissant des autres aspects du projet d'article 2, il faut noter que la proposition initiale du Rapporteur spécial comportait une référence aux «États», entendue comme une affirmation générale de l'obligation des États d'assurer une réaction adéquate et efficace aux catastrophes. Ce point a donné lieu à débat au Comité de rédaction. Tandis que certains membres étaient partisans de faire expressément référence au devoir fondamental des États de répondre aux besoins des victimes de catastrophe, d'autres critiquaient les termes généraux dans lesquels la disposition était rédigée. De l'avis de plusieurs membres, une référence générale aux obligations des États ne traduisait pas suffisamment l'idée que l'État affecté avait des droits et obligations spécifiques et n'indiquait pas suffisamment clairement que cet État et les États apportant leur aide avaient des obligations différentes. La question a été en définitive résolue par la suppression de la référence aux États, étant entendu qu'une telle référence n'était pas strictement nécessaire dans un article relatif à l'objet du projet d'articles et que l'examen de dispositions particulières sur les obligations des États serait repris ultérieurement.

8. Concernant l'application dans le temps du projet d'articles, le Comité de rédaction a, comme indiqué précédemment, approuvé l'inclusion de la prévention des catastrophes dans le champ d'application du projet d'articles. La question s'est de nouveau posée par rapport au projet d'article 2. Certains membres préféraient viser expressément «toutes les phases de la catastrophe». Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu, la formule «une réaction adéquate et efficace aux catastrophes» permettait de condenser le texte sans pour autant exclure la prévention des catastrophes. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

9. Les propositions initiales du Rapporteur spécial visaient la nécessité d'«assurer» la réalisation des droits en apportant une réponse adéquate et efficace. Après avoir examiné plusieurs formulations possibles, comme «pouvoir à», le Comité de rédaction a préféré le verbe «faciliter» vu que le projet d'articles en soi n'assurerait pas une réaction mais au contraire contribuerait normalement à faciliter une réaction adéquate et efficace.

10. Il a aussi été décidé de qualifier les «besoins» par l'adjectif «essentiels», pour indiquer plus clairement que les besoins visés étaient ceux liés à la survie au lendemain d'une catastrophe. Auparavant, il avait été proposé d'employer l'adjectif «fondamentaux», mais il a été jugé

²⁷³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. E, p. 60, par. 66.

que le terme «essentiels» décrivait mieux le contexte dans lequel ces besoins surgissaient. De plus, le commentaire préciserait que par l'expression «personnes intéressées» il fallait entendre les individus directement touchés par une catastrophe, par opposition à ceux indirectement touchés.

11. La proposition précédente du Rapporteur spécial visait «la réalisation» des droits, ce qui avait une connotation affirmative. Néanmoins, vu que certains des droits applicables étaient des droits économiques et sociaux que les États étaient tenus de garantir progressivement ou pour la garantie desquels ils devaient «prendre des mesures», une formulation plus neutre a été recherchée. Le Comité de rédaction a retenu l'expression couramment employée «dans le plein respect de leurs droits», ce qui revient à s'en remettre aux règles applicables elles-mêmes pour déterminer comment le respect de ces droits doit être assuré; le Comité a aussi envisagé d'employer l'expression «en prêtant dûment attention à leurs droits» mais a en définitive estimé que la formule «plein respect» avait une connotation plus active.

12. Le Comité a aussi examiné plusieurs propositions consistant à ajouter un autre qualificatif, dont les formules «comme il convient», «autant que possible», «dans la mesure du possible», «dans les conditions requises par le présent projet d'articles», «conformément aux dispositions pertinentes du droit international et du droit interne» et «droits applicables». Néanmoins, aucune de ces propositions n'a été en fin de compte retenue, par crainte que l'introduction de qualificatifs supplémentaires ne risque de transformer une simple déclaration d'objectifs en une disposition complexe et n'entraîne une dilution inutile des droits existants reconnus. Il sera néanmoins expliqué dans le commentaire qu'il y a une marge implicite d'appréciation de l'applicabilité des droits, qui est conditionnée par l'ampleur de l'impact de la catastrophe. Dans la mesure où la portée de cette conditionnalité ne sera pas couverte par le projet d'articles en cours d'élaboration par la Commission, elle sera déterminée par les règles applicables qui reconnaissent ou établissent les droits en cause.

13. Enfin, par le mot «droits», la Commission vise non seulement les droits de l'homme en général, mais aussi les droits acquis en vertu du droit interne. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que la référence aux «droits» était vague parce qu'elle ne précisait pas s'il s'agissait des droits de l'homme – au sens de droits pré-existants – ou les droits devant être énumérés dans le projet d'articles. Néanmoins, le Comité de rédaction n'a pas retenu l'idée d'établir une liste de droits applicables pour le simple motif qu'il était impossible de garantir le caractère exhaustif d'une telle liste, et qu'*a contrario* on aurait pu en conclure que les droits non expressément mentionnés n'étaient pas applicables.

14. Le projet d'article 3 (Définition du terme «catastrophe») définit le terme aux fins du projet d'articles. Il s'agissait avant tout pour le Comité de rédaction de délimiter correctement la portée de la définition d'une «catastrophe» pour intégrer les éléments relevant du champ d'application du sujet sans y inclure par mégarde d'autres événements graves comme des crises politiques ou économiques qui peuvent aussi perturber le fonctionnement de la société. Cette délimitation a été opérée en deux temps.

15. Tout d'abord, la définition a été recentrée sur l'existence d'un événement provoquant une perturbation de la société. La version initiale de la définition, telle que proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, suivait l'approche adoptée dans la Convention de Tampere de 1998. En d'autres termes, la définition était axée sur les conséquences d'un événement – la perturbation grave du fonctionnement de la société provoquée par cet événement – plutôt que sur l'événement lui-même. L'approche inverse, dont les partisans s'étaient exprimés lors du débat en plénière, a été de nouveau défendue au Comité de rédaction. Il a été expliqué que l'approche adoptée dans la Convention de Tampere représentait l'état actuel de la réflexion au sein de la communauté de l'assistance humanitaire, telle qu'elle avait été confirmée par la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, en 2005, organisée par l'Assemblée générale des Nations Unies à Hyogo (Japon)²⁷⁴, ainsi que par des conventions et d'autres instruments récents, notamment les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe²⁷⁵, adoptées par la FICR en 2007. Néanmoins, selon le point de vue qui a prévalu au Comité de rédaction, la Commission était libre de recentrer l'approche, dès lors, en particulier, qu'elle s'engageait dans la formulation d'un instrument juridique, ce qui exigeait une définition plus stricte que celle retenue dans une perspective politique. De plus, relier la définition d'une «catastrophe» à l'existence d'un événement correspondait mieux au déroulement logique d'une situation de catastrophe.

16. La portée de la définition du terme «catastrophe» a été encore réduite par une série d'affinements textuels. S'inspirant de la définition adoptée par l'Institut de droit international lors de sa session de Bruges de 2003²⁷⁶, qui avait délibérément fixé un seuil plus élevé de façon à exclure d'autres crises aiguës, le Comité de rédaction a retenu le terme «calamité» pour souligner le caractère extrême de l'événement envisagé. Il sera précisé dans le commentaire quels types d'événements ne sont pas couverts par le projet d'articles. Le Comité a aussi approuvé la proposition faite en plénière d'employer l'expression «une calamité ou une série d'événements» afin d'englober les catégories de catastrophes qui, prises individuellement, pourraient ne pas atteindre le seuil nécessaire mais qui, considérées dans leur ensemble, constitueraient une calamité aux fins du projet d'articles.

17. Trois types de conséquences ont été envisagés dans l'article: des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, et des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur. La composante «pertes en vies humaines» s'inspire du Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour

²⁷⁴ Voir la Déclaration et le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015: Pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes (A/CONF.206/6, chap. I, résolutions 1 et 2).

²⁷⁵ *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2008.

²⁷⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. 2 (session de Bruges, 2003), p. 262 et suiv.

les organisations non gouvernementales (ONG) lors des opérations de secours en cas de catastrophes²⁷⁷, et figurait déjà dans la proposition initiale du Rapporteur spécial, qui visait des «pertes en vies humaines [...] généralisées». Il a été convenu que le qualificatif «massives» serait expliqué dans le commentaire. Il a aussi été convenu que la composante «de graves souffrances humaines et une détresse aiguë» était un élément indispensable de la définition.

18. L'expression «dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur» a été insérée dans le projet d'article 3, étant entendu que le sujet couvrirait, non pas les dommages environnementaux eux-mêmes, mais plutôt l'impact de tels dommages sur les individus, ce qui excluait la prise en considération de dommages économiques en général. Cependant, il a été dit que lier la définition d'une catastrophe à un dommage effectif pourrait empêcher l'application du projet d'articles à des activités visant à atténuer d'éventuelles futures pertes en vies humaines résultant d'un dommage environnemental existant. Ces questions seront traitées dans le commentaire.

19. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition visant à exclure expressément les conflits armés du champ de la définition. Il a néanmoins préféré régler la question dans le cadre du projet d'article 4. Les deux projets d'article devront être lus conjointement.

20. Le projet d'article 4 (Relation avec le droit international humanitaire) définit la mesure dans laquelle le projet d'articles est applicable à des situations de conflit armé. Dans la définition du terme «catastrophe» qu'il avait initialement proposée, le Rapporteur spécial avait expressément exclu un conflit armé. Lors du débat en plénière, il avait été dit que le meilleur moyen de traiter la question serait de le faire par une clause distincte «sans préjudice». Dans sa proposition révisée, le Rapporteur spécial a adopté cette approche, en supprimant de la définition la référence à un conflit armé et en ajoutant une disposition prévoyant que le projet d'articles est sans préjudice des règles applicables en cas de conflit armé. Deux questions ont été soulevées lors de la discussion au Comité de rédaction. D'abord, il a été proposé de rétablir l'exclusion expresse d'un conflit armé dans la définition. Ensuite, on s'est demandé si une clause «sans préjudice» serait suffisante. La première question a été réglée par la solution apportée à la seconde.

21. On a fait valoir qu'indépendamment de toute éventuelle clause «sans préjudice», et à moins qu'ils ne soient expressément exclus dans le cadre de la définition, les conflits armés seraient en principe considérés comme des catastrophes aux fins du projet d'articles s'ils répondaient aux critères de seuil fixés dans le projet d'article 3. Le Comité a ainsi examiné une proposition tendant à inclure un second paragraphe dans le projet d'article 3, excluant expressément un conflit armé. Cette approche n'a cependant pas été retenue, en grande partie parce que certains membres ont exprimé la crainte qu'une exclusion catégorique ne soit contre-productive, en particulier dans des situations complexes d'urgence où une catastrophe, ayant

des causes naturelles ou humaines, se produit dans une zone de conflit armé. Exclure l'applicabilité du projet d'articles en raison de l'existence simultanée d'un conflit armé serait préjudiciable à la protection des victimes, en particulier lorsque le début de la catastrophe est antérieur au conflit armé.

22. Il a été convenu que, bien que le projet d'articles ne vise pas à régler les conséquences d'un conflit armé, il pouvait néanmoins s'appliquer à des situations de conflit armé auxquelles les règles existantes du droit international, en particulier du droit international humanitaire, n'étaient pas applicables. Il a été estimé qu'une clause «sans préjudice» ne permettrait pas d'atteindre cet objectif car elle ne ferait que préserver l'applicabilité des deux séries de règles, laissant ainsi penser que le projet d'articles s'appliquerait dans le cadre d'un conflit armé dans la même mesure que les règles existantes du droit international. Il a donc été proposé de rédiger une nouvelle disposition pour préciser la relation entre le projet d'articles et les règles du droit international humanitaire, en faisant prévaloir ces dernières dans les situations auxquelles elles sont applicables.

23. Le projet d'article 5 (Obligation de coopérer) a été le dernier adopté par le Comité à la présente session. Différents avis avaient été exprimés au sein de la Commission quant à l'opportunité de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction. De même, il a été dit au sein du Comité qu'il était prématuré d'adopter une disposition générale relative à l'obligation des États de coopérer, sans avoir exposé les autres principes applicables et sans avoir étudié davantage les implications d'une telle obligation, en particulier pour l'État touché. Néanmoins, dans leur majorité, les membres ont appuyé l'adoption du projet d'article, étant entendu qu'une disposition sur la responsabilité principale de l'État affecté serait ultérieurement incluse dans l'ensemble de projets d'article. Une note de bas de page a été insérée à cet effet.

24. La première modification a consisté à présenter le projet d'article sous la forme d'une phrase et non plus d'une série de clauses. Dans la proposition initiale du Rapporteur spécial, la coopération entre États était distinguée de celle entre les États et les organisations internationales (en particulier l'ONU), entre les États et la FICR, et entre les États et la société civile. Pour faire suite à des propositions de la Commission plénière, le Rapporteur spécial a présenté un projet révisé visant à mieux distinguer différents niveaux de coopération: coopération obligatoire avec certaines entités mais recommandée avec d'autres. Les membres du Comité de rédaction n'ont toutefois pas pu se mettre d'accord sur le meilleur moyen de rendre compte de la relation juridique exacte entre les États et les différentes entités énumérées. Ils craignaient aussi que la disposition ne devienne inutilement complexe. Le Comité a estimé inutile d'énoncer la nature exacte de l'obligation juridique de coopérer («doivent» ou «devraient») dans la disposition générale relative à la coopération et a décidé de traiter cette question dans des dispositions particulières à adopter ultérieurement.

25. Le Comité est donc revenu à un libellé plus proche du libellé initial, dans lequel la formule clef est «selon le cas». Cette formule, qui qualifie tout le projet d'article,

²⁷⁷ *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 78 (1996), n° 817, spécial XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 3-7 décembre 1995), annexe VI, p. 124.

sert à la fois à renvoyer aux règles spécifiques existantes relatives à la coopération entre les diverses entités mentionnées (y compris toutes règles de ce type qui seront éventuellement ajoutées au projet d'articles à l'avenir) et à indiquer que, dans une situation donnée, il y a une certaine marge pour déterminer s'il s'agit ou non d'un «cas» relevant de la coopération.

26. Le Comité a décidé d'insérer l'adjectif «compétentes» après «organisations intergouvernementales» pour indiquer que, aux fins du projet d'articles, la coopération ne serait nécessaire qu'avec les entités qui participent à la fourniture d'une aide humanitaire. À la suite d'une proposition faite lors du débat en plénière, il a été ajouté une référence au CICR, puisque le projet d'articles pourrait aussi s'appliquer dans des situations d'urgence complexes impliquant un conflit armé. Le Comité a par ailleurs normalisé la référence antérieure à la «société civile» en la remplaçant par «les autres organisations non gouvernementales pertinentes». Il sera précisé dans le commentaire que la coopération a un caractère intrinsèquement réciproque, c'est-à-dire que l'obligation pour un État de coopérer avec une organisation internationale suppose la même obligation de la part de l'organisation.

27. M. NOLTE signale un seul point sur lequel le Président du Comité de rédaction n'a peut-être pas pleinement rendu compte des débats au sein du Comité. Il a indiqué que le Comité avait visé les «besoins essentiels» pour désigner les besoins liés à la survie. Personnellement, M. Nolte n'a pas eu l'impression que le Comité avait interprété ce terme de façon si étroite, compte tenu notamment de la définition d'une catastrophe dans le projet d'article 3, qui mentionne non seulement des pertes en vies humaines mais aussi de graves souffrances humaines et une détresse aiguë et des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur.

28. M. MELESCANU dit que le rapport du Président du Comité de rédaction reflète le débat long et exhaustif qui a eu lieu au Comité. Il félicite le Rapporteur spécial non seulement pour la rapidité avec laquelle il a rédigé de nouveaux textes lorsqu'il a été prié de le faire, mais aussi pour sa connaissance approfondie du sujet. Le Rapporteur spécial sait faire preuve de souplesse tout en restant ferme sur l'approche générale qu'il a établie.

29. À l'instar de M^{me} Escarameia et d'autres membres, il attache une importance particulière à l'inclusion dans le projet d'article 2 de dispositions susceptibles de couvrir la prévention d'une catastrophe ainsi que la catastrophe en tant que telle et la phase de reconstruction, bien qu'il doute qu'une «réaction adéquate et efficace» puisse intervenir à titre préventif. Même si le Comité de rédaction a accepté ce libellé du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a promis de refléter dans le commentaire les préoccupations exprimées à cet égard. Une approche plus large de la protection pourrait ainsi être appliquée aux futurs projets d'article.

30. La définition du terme «catastrophe» dans le projet d'article 3 est déterminante et, grâce au Rapporteur spécial, elle couvre tous les aspects du sujet. Cette définition permettra au Comité de rédaction de progresser plus rapidement à la prochaine session.

31. Enfin, bien que sa langue maternelle ne soit ni le français ni l'anglais, il a le sentiment que, dans le projet d'article 5, le mot anglais *relevant* et le mot français «pertinentes» n'ont pas exactement le même sens. Il préférerait que le mot «compétentes» soit employé dans le texte français. La question pourra être traitée par le Comité de rédaction à la prochaine session.

32. M. KOLODKIN dit qu'il a lui aussi une question à propos du texte du projet d'article 5 dans les différentes langues, qui pourrait être examinée à la prochaine session.

33. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La clause de la nation la plus favorisée²⁷⁸

[Point 11 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE

34. M. PERERA (Coprésident du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) rappelle qu'à sa 3012^e séance, le 29 mai 2009, la Commission a décidé de constituer un groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée, présidé par M. McRae et par lui-même. Le Groupe d'étude a tenu deux séances, les 3 juin et 20 juillet 2009, au cours desquelles il a examiné une feuille de route pour des travaux futurs et a procédé à une évaluation préliminaire du projet d'articles adopté par la Commission en 1978, en vue de déterminer les étapes suivantes.

35. Le Groupe d'étude a d'abord examiné la nature, les origines et l'évolution des clauses de la nation la plus favorisée («clause NPF»), les précédents travaux de la Commission sur le sujet, la réaction de la Sixième Commission au projet d'articles adopté par la Commission en 1978, les faits nouveaux intervenus depuis 1978 et les problèmes que posent aujourd'hui les clauses NPF ainsi que ce que la Commission pourrait utilement faire, eu égard au fait que la situation a considérablement changé depuis le projet d'articles de 1978. Parmi les changements intervenus figurent le contexte dans lequel les clauses NPF sont employées, l'ensemble de la pratique et de la jurisprudence existant aujourd'hui et les nouveaux

²⁷⁸ En 1978, à sa trentième session, la Commission a adopté un projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée et des commentaires y relatifs qu'elle a transmis à l'Assemblée générale [Annuaire... 1978, vol. II (2^e partie), chap. II, par. 74]. En 2006, à sa cinquante-huitième session, la Commission a examiné la possibilité d'inclure le sujet dans son programme de travail et a décidé de solliciter les vues des gouvernements à cet égard [Annuaire... 2006, vol. II (2^e partie), chap. XIII, par. 259]. En 2007, à sa cinquante-neuvième session, la Commission a établi un groupe de travail à composition non limitée qui, sous la présidence de M. McRae et de M. Perera, a recommandé que le sujet soit inscrit au programme de travail à long terme de la Commission [Annuaire... 2007, vol. II (2^e partie), chap. X, par. 377]. En 2008, à sa soixantième session, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de créer un groupe d'étude à cet effet à sa soixante et unième session [Annuaire... 2008, vol. II (2^e partie), chap. XII, par. 354]. La Commission était également saisie d'un document qui examine ce qui a été décidé en 1978, les raisons pour lesquelles il n'y a pas eu de suite et ce qui a changé depuis (ibid., annexe II).

problèmes qui sont apparus, eu égard en particulier à l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement²⁷⁹. À la lumière de cette discussion, le Groupe d'étude est convenu d'un programme de travail prévoyant l'établissement de documents dont il espère des éclaircissements supplémentaires sur la portée des clauses NPF, leur interprétation et leur application.

36. Les huit sujets ci-après, assortis des noms des membres du Groupe d'étude qui assumeront la responsabilité première des recherches et de l'établissement des documents qui leur seront consacrés, ont été répertoriés:

- i) catalogue de dispositions NPF: M. McRae et M. Perera;
- ii) le projet d'articles de 1978 de la Commission du droit international: M. Murase;
- iii) le rapport entre traitement NPF et traitement national: M. McRae;
- iv) les clauses NPF dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de l'OMC: M. McRae;
- v) les travaux de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) sur le traitement NPF: M. Vasciannie;
- vi) les travaux de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur le traitement NPF: M. Hmoud;
- vii) le problème Maffezini dans le cadre des traités d'investissement (*Maffezini c. Espagne*): M. Perera;
- viii) les accords d'intégration économique régionale et les accords de libre-échange (décision à prendre): M. McRae.

37. En attendant l'analyse plus approfondie du projet d'articles de 1978 dont est chargé M. Murase, M. McRae, Coprésident du Groupe d'étude, a étudié l'approche adoptée lors des précédents travaux de la Commission, qui s'était appuyée sur la pratique du GATT avant la création de l'OMC et avait considéré la clause NPF comme une institution juridique unique. Il a constaté que les projets d'article étaient rédigés en des termes n'ayant que peu de rapport avec la pratique actuelle.

38. En reprenant les projets d'article de 1978 pour évaluer leur pertinence pour les domaines à examiner par le Groupe d'étude, il a été noté que le projet d'article 2 (Expressions employées) résumait bien les relations entre l'État concédant, l'État bénéficiaire et les États tiers; que le traitement NPF était accordé dans le cadre d'un «rapport déterminé» étroit (projet d'article 5); que le traitement NPF avait une base conventionnelle (projet d'article 7); et que le projet d'articles reposait sur l'idée que le traité contenant la clause NPF est le traité de base établissant le lien juridique entre l'État concédant et l'État bénéficiaire et qu'il n'est pas acquis de droits des tiers en

vertu d'un traité dans le cadre duquel un État concédant accorde des avantages à un État tiers, mais que c'est au contraire la clause NPF qui confère à l'État bénéficiaire les droits dont jouit l'État tiers (projet d'article 8). Les questions abordées par les projets d'articles 7 et 8 gardent leur pertinence car elles se rapportent au contexte dans lequel le traitement NPF est accordé.

39. Les projets d'articles 9 et 10 conservent eux aussi leur pertinence parce qu'ils posent la question de la portée de la clause NPF, question autour de laquelle s'est articulée l'affaire *Maffezini*, bien qu'ils n'y répondent pas nécessairement. Les limites de la matière objet d'une clause NPF ont parfois été déterminées par application de la règle *ejusdem generis* ou, dans le contexte du GATT et de l'OMC, par le concept de «produit similaire» tel que défini par les caractéristiques physiques ou, dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et de certains accords bilatéraux d'investissement, par le concept de «circonstances similaires».

40. Le projet d'article 16 soulève une question importante quant à la pertinence actuelle du projet d'articles de 1978. L'idée selon laquelle il est indifférent qu'un État tiers ait acquis des droits en vertu d'un traité multilatéral limitant l'application des droits aux parties elles-mêmes a été considérée comme un problème par les États qui voulaient que le projet d'articles prévoie une exception pour les unions douanières et zones de libre-échange. Le principe a toutefois été atténué pour ce qui est du commerce de marchandises par l'article XXIV du GATT et par une disposition comparable relative au commerce des services, l'une et l'autre de ces dispositions autorisant des exceptions pour les unions douanières et les zones de libre-échange, ou les accords intérimaires relatifs à la formation d'unions douanières ou de zones de libre-échange. La nature du problème a aussi été modifiée lorsque la possibilité d'adhérer à l'OMC a été étendue à des pays de l'ancien Conseil d'assistance économique mutuelle (COMECON).

41. Dans le passé, les projets d'articles 23 et 24, qui ont été influencés par le débat sur le nouvel ordre économique international, ont été jugés importants parce qu'ils abordaient les questions du développement et du système généralisé de préférences. En raison des évolutions qui se sont produites au sein de l'OMC-GATT, ces questions sont traitées par le biais de la «clause d'habilitation» et du concept de «traitement spécial et différencié». D'autre part, les accords bilatéraux d'investissement sont fondés, non pas sur un système de préférences ou de traitement préférentiel, mais sur des relations économiques supposant l'égalité. La généralisation de ces accords a permis de contourner les problèmes posés par un système de préférences et de dépasser le débat sur le nouvel ordre économique international. Actuellement, le débat est centré sur une nouvelle vague d'accords d'investissement qui s'écarteraient du postulat de l'égalité et reconnaîtraient la nécessité d'accorder une certaine protection aux États qui reçoivent des investissements parce que les relations entre pays développés et pays en développement dans le cadre d'accords d'investissement tendent à avoir un caractère asymétrique. Une autre évolution qui pourrait mériter l'attention est le volume croissant d'accords d'investissement entre pays en développement.

²⁷⁹ Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 175 à 181.

42. Bien que les projets d'articles 25 et 26 présentent un intérêt, leur portée actuelle n'est pas claire vu que certaines des questions qu'ils couvrent ont été ultérieurement traitées, par exemple, dans l'article 126 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ils pourraient néanmoins être pris en considération dans les prochaines études de la Commission.

43. À l'inverse, les projets d'articles 11 à 15, sur la contrepartie, reposent sur une distinction dépassée entre clauses NPF conditionnelles et inconditionnelles et ne sont pas fondamentalement pertinents pour le Groupe d'étude parce qu'ils ne correspondent pas à la réalité actuelle dans le contexte OMC-GATT. En vertu de l'article 1 du GATT et dans les autres accords de l'OMC, le traitement NPF est inconditionnel, même si le processus de négociation a un caractère réciproque.

44. De même, les articles 17 à 21 ne paraissent pas soulever de questions importantes pour le Groupe d'étude car ils traduisent des propositions évidentes correspondant à la pratique actuelle. Les articles restants sont essentiellement des clauses de sauvegarde.

45. Lors de la discussion qui a suivi au sein du Groupe d'étude, il a été jugé nécessaire d'apporter des éclaircissements sur les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet afin de veiller à ce qu'il y ait une délimitation claire entre ces travaux et l'exercice en cours, sans compromettre pour autant les résultats obtenus précédemment ni les travaux entrepris dans d'autres instances. Il faut espérer que les documents qui seront établis détermineront concrètement les questions qui devront être abordées. Il a aussi été souligné que le Groupe d'étude devrait se montrer prudent pour extrapoler d'un domaine à un autre, en gardant en particulier à l'esprit qu'il n'existe pas de régime multilatéral couvrant tout le sujet de l'investissement. Il a été noté que les projets d'articles 9 et 10 du projet de 1978 constitueraient les points de départ de l'examen du traitement NPF dans le contexte de l'investissement, mais qu'il faudrait approfondir la réflexion sur la portée de l'exercice; s'il était exclusivement limité aux traités d'investissement, il serait nécessaire d'examiner la question épineuse de la définition de l'investissement.

46. Le Président considère que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée.

Il en est ainsi décidé.

Les traités dans le temps²⁸⁰

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE

47. M. NOLTE (Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps) rappelle que la Commission a

²⁸⁰ En 2008, à sa 2997^e séance, la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Les traités dans le temps» à son programme de travail, en se fondant sur une proposition de M. Nolte, actualisée et révisée, et de constituer un groupe d'étude à cet effet [*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. XII, p. 159, par. 353, et annexe I, p. 163 à 174].

décidé, à sa 2997^e séance, le 8 août 2008, d'inscrire le sujet «Les traités dans le temps» à son programme de travail. À sa 3012^e séance, le 29 mai 2009, elle a constitué un groupe d'étude sur le sujet. Lors de ses deux séances des 7 et 28 juillet 2009, le Groupe d'étude a fondé ses discussions sur deux documents officiels présentés par son président définissant la portée possible des travaux futurs sur le sujet; sur la proposition relative à ce sujet figurant dans l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session²⁸¹; sur certains documents de référence, notamment des extraits des articles de la Commission sur le droit des traités avec leurs commentaires²⁸², des *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*²⁸³, et des conclusions et du rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international²⁸⁴; ainsi que sur une lettre du 17 février 2009 du Service juridique de la Commission européenne présentant des commentaires et observations sur le sujet.

48. Le Groupe d'étude s'est principalement efforcé de déterminer les questions à traiter, ses méthodes de travail et le résultat possible des travaux de la Commission sur le sujet. S'agissant de la portée du sujet, la principale question était de savoir si le Groupe d'étude devait étudier essentiellement l'accord et la pratique subséquents, ou s'il convenait d'étudier aussi les effets de certains actes ou circonstances sur les traités – extinction et suspension, autres actes unilatéraux, violations substantielles et changement de circonstances; les effets d'autres sources de droit international – traités successifs, apparition d'une coutume, désuétude et obsolescence; et les amendements et modifications *inter se* des traités.

49. Plusieurs membres du Groupe ont dit qu'ils préféreraient que les travaux se limitent pour le moment à la question de l'accord et de la pratique subséquents qui, en elle-même, était large car elle englobait non seulement l'interprétation des traités mais aussi des aspects connexes. Pour d'autres membres, le Groupe d'étude devait adopter une approche beaucoup plus large. Pour certains membres, il n'était pas souhaitable de circonscrire d'emblée la portée du sujet à la question de l'accord et de la pratique subséquents et il était possible d'examiner parallèlement cet aspect et plusieurs autres aspects du sujet.

²⁸¹ Voir la note *supra*.

²⁸² *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 203 et suiv.; et *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, p. 17 et suiv.

²⁸³ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11*, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7); *ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969. *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11/Add.1*, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6); et *ibid.*, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents de la Conférence (A/CONF.39/11/Add.2*, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5).

²⁸⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II, chap. XII, par. 251, et document A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1 [reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la cinquante-huitième session, le texte définitif est à paraître comme additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie)].

50. S'agissant des méthodes de travail, plusieurs membres ont estimé que les travaux devaient être collectifs en soulignant qu'il fallait répartir convenablement les tâches entre les membres intéressés mais que, dans ce cas, les contributions aux délibérations du Groupe d'étude devaient être dûment reflétées. D'autre part, certains membres ont insisté sur l'importance du rôle du Président pour coordonner et orienter les travaux du Groupe d'étude.

51. S'agissant du résultat possible des travaux de la Commission sur le sujet, plusieurs membres ont souligné qu'il devrait fournir des indications pratiques à l'intention des États. L'idée d'élaborer un répertoire de la pratique, accompagné de conclusions, a recueilli un large appui. D'autres membres estimaient que la Commission devait demeurer souple quant au résultat possible de ses travaux.

52. Le Groupe d'étude a décidé que ses travaux devaient commencer par l'examen de l'accord et de la pratique subséquents sur la base des rapports qu'établirait son Président, mais que la possibilité d'examiner le sujet dans une perspective plus large devrait être étudiée plus avant. Le Président soumettrait donc en 2010 un rapport sur l'accord et la pratique subséquents au regard de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et d'autres cours et tribunaux internationaux de compétence générale ou spécialisée. Les autres membres du Groupe d'étude sont encouragés à fournir des contributions sur la question de l'accord et la pratique subséquents au niveau régional, dans le cadre de régimes conventionnels spéciaux ou dans des domaines particuliers du droit international. Les membres sont de même invités à fournir des contributions sur d'autres questions relevant du sujet envisagé dans une perspective plus large.

53. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Groupe d'étude sur les traités dans le temps.

Il en est ainsi décidé.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)²⁸⁵ [A/CN.4/606 et Add.1, sect. H, A/CN.4/612²⁸⁶]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

54. M. PELLET [Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)] rappelle qu'à sa soixantième session la Commission a décidé de créer un groupe de travail à composition ouverte sur le sujet et a mis en œuvre cette décision au cours de la présente session, à sa

²⁸⁵ En 2008, à sa soixantième session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial et des commentaires et observations reçus des gouvernements [*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), documents A/CN.4/603 et A/CN.4/599]. À cette même session, outre l'examen du sujet, la Commission a décidé d'établir, sous la présidence de M. Pellet, un groupe de travail dont le mandat serait défini à la session suivante [ibid., vol. II (2^e partie), chap. XI, p. 153 à 155, par. 315 à 332].

²⁸⁶ Reproduit dans *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie).

3011^e séance. Le Groupe de travail a tenu trois séances, le 28 mai et les 29 et 30 juillet 2009. Lors de sa première séance, il était saisi d'un document informel préparé par le Rapporteur spécial, M. Galicki, contenant un aperçu des discussions ayant eu lieu sur ce thème au sein de la Commission à sa soixantième session, puis au sein de la Sixième Commission durant la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi qu'une liste de questions pouvant être examinées par le Groupe de travail. Le Rapporteur spécial a ensuite préparé, pour la deuxième séance du Groupe de travail, un document contenant une liste annotée de certaines questions et problématiques soulevées par le sujet. Les membres du Groupe de travail avaient également à leur disposition des copies d'un rapport d'Amnesty International, daté de février 2009, ayant pour titre «International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (*aut dedere aut judicare*)»²⁸⁷.

55. Dans un premier temps, le Groupe de travail a examiné la question de son mandat. Alors que certains membres auraient souhaité qu'il traite de certaines questions de fond, une majorité de membres considérait plus approprié qu'il se charge d'élaborer un cadre général pour le traitement du sujet, de manière à délimiter les questions à traiter et à établir également un ordre de priorités.

56. À la troisième séance, le Président a présenté un document proposant un cadre général pour le traitement du sujet, qui énumérait une série de questions et de problèmes, tout en les organisant, d'une façon thématique. Les membres du Groupe ont proposé l'inclusion d'autres questions ou problématiques. Sur cette base, le Président a élaboré une version révisée du document qui a été distribué aux membres de la Commission²⁸⁸. Il ne s'agit que d'un squelette car il n'était pas possible de se livrer à un exercice de rédaction au sein du Groupe de travail, et cela aurait d'ailleurs été prématuré. Le document s'emploie donc simplement à énumérer, de façon aussi exhaustive que possible, les questions à traiter, sans les hiérarchiser. Les rubriques générales au sein desquelles les questions sont regroupées ne prétendent pas relever d'une logique cartésienne et sont parfois assez hétérogènes. C'est en particulier le cas de la section *d* (Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes).

57. Sur le fond du document, le Président fait observer que les deux premières sections peuvent être considérées comme concernant la problématique générale du sujet, alors que les suivantes portent sur le régime juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il est évidemment essentiel de savoir si celle-ci est de nature exclusivement conventionnelle ou a également une source coutumière, mais il va de soi qu'il n'entre pas dans la vocation du document de prendre position sur ce point. Quelle que soit la réponse, les travaux sur ce sujet devront se poursuivre, parce que le régime des obligations conventionnelles d'extrader ou de poursuivre est loin d'être clair, et parce que rien n'empêche la Commission de faire œuvre de développement progressif du droit international, s'agissant d'un sujet qui, certainement, s'y prête.

²⁸⁷ Londres, Amnesty International Publications, 2009.

²⁸⁸ Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. IX, par. 204.

58. En ce qui concerne le régime juridique du principe, ou peut-être mieux, du «standard», il n'est pas exclu – et à vrai dire il est très probable – qu'il ne soit pas uniforme et comportera des variations en fonction, d'une part, de la rédaction des clauses conventionnelles qui mettent le principe en œuvre et, d'autre part, de la nature des crimes considérés. Le même régime juridique ne sera probablement pas applicable à des actes de piraterie, à des actes de génocide et à des infractions de droit interne, par exemple.

59. Comme il est souligné dans la section *d* (Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes), l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut entrer en concurrence avec d'autres principes fondamentaux, et c'est certainement l'un des grands défis du sujet que d'indiquer comment les principes doivent se concilier ou s'articuler les uns par rapport aux autres. Les questions énoncées dans les sections *e* à *g*, concernant les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent (la «triple alternative»), bien que techniques, sont loin d'être triviales, et les réponses qui leur seront apportées devraient être très utiles pour les États. D'ailleurs, le Président tient à mettre en garde contre l'excitation intellectuelle que pourraient susciter les sections *a* et *b* sur les fondements juridiques et le champ *ratione materiae* de l'obligation, au détriment des autres sections, qui sont également importantes.

60. Le document dont est saisi la Commission a pour seul but de faciliter le travail du Rapporteur spécial dans la préparation de ses futurs rapports, et il lui reviendra de déterminer l'ordre précis des questions à traiter, ainsi que la structure et l'articulation des projets d'article. Des opinions divergentes ont été exprimées au sein du Groupe de travail sur un certain nombre de points, notamment en ce qui concerne l'ordre dans lequel certaines questions devaient être traitées, ainsi que le choix entre une approche générale du sujet faisant une large place aux sources de l'obligation ou une approche plus spécifique centrée sur l'examen des dispositions conventionnelles pertinentes et des régimes – conventionnels ou coutumiers – applicables à des crimes particuliers. Alors que certains membres estimaient primordial de s'interroger sur l'existence d'un fondement coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, d'autres étaient d'avis que cette question n'avait pas nécessairement à être tranchée par la Commission, ou qu'elle ne pouvait l'être qu'à un stade ultérieur des travaux, après un examen détaillé de la pratique. Des avis divergents ont également été exprimés sur la question de savoir si et dans quelle mesure il convenait d'examiner la question du transfert d'une personne à une cour ou à un tribunal international. Selon certains membres, il convenait de se concentrer, moins sur l'extradition en tant que telle que sur l'existence et la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre lorsque l'extradition n'a pas eu lieu. Tous les membres sont de toute façon convenus qu'il ne s'agissait pas, dans le cadre de ce sujet, d'examiner dans le détail le droit de l'extradition ni les principes du droit pénal international. À propos des méthodes de travail, l'importance de la prise en compte des législations et des décisions nationales a été soulignée

et on a évoqué la possibilité de s'appuyer notamment sur les travaux de certaines institutions académiques et de certaines ONG.

61. M. GALICKI (Rapporteur spécial) remercie le Groupe de travail de son concours pour l'aider à déterminer les questions les plus importantes posées par le sujet, ainsi que le Président pour ses efforts dévoués.

62. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite prendre acte du rapport.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30.

3030^e SÉANCE

Lundi 3 août 2009, à 15 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/606 et Add.1, sect. I, et A/CN.4/L.759²⁸⁹)

[Point 12 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

1. M. WISNUMURTI (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe de planification a tenu trois séances qu'il a consacrées notamment au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme; à l'examen de la résolution 63/128 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, relative à l'état de droit aux niveaux national et international; à la documentation et aux publications; au dialogue entre la Commission du droit international et la Sixième Commission; à une proposition relative à l'étalement des élections à la Commission; aux dates et lieu de la soixante-deuxième session de la Commission; enfin, à des questions diverses. Le rapport du Groupe de planification, qui n'appelle pas d'explications particulières, est structuré de manière à refléter l'issue des débats sur ces questions.

2. Trois éléments sont à souligner. Premièrement, sur la base d'une proposition de M. Pellet, le Groupe de planification a eu une discussion approfondie à propos des procédures et critères envisageables pour les élections à la

²⁸⁹ Reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission.

Commission. Cependant, il n'a pas pu parvenir à un résultat concluant à ce stade de ses travaux et il a donc décidé de ne pas maintenir ce point à son ordre du jour.

3. Deuxièmement, au titre des questions diverses, le Groupe de planification a examiné une proposition de Sir Michael Wood concernant les clauses de règlement des différends, qui s'inspirait de la contribution de la Commission au débat sur l'état de droit dans son rapport de l'année précédente²⁹⁰, de la déclaration prononcée par le Président de la Cour internationale de Justice devant la Commission le 7 juillet 2009 (3016^e séance *supra*, par. 2 à 47) et d'autres développements. Il a eu un débat sur cette proposition, y compris sur la politique de la Commission à l'égard des clauses en question. Il recommande à la Commission de consacrer à sa soixante-deuxième session, au titre des questions diverses, au moins une séance à un débat sur «les clauses de règlement des différends». Pour faciliter la discussion, le Secrétariat a été prié d'élaborer une note sur la pratique établie de la Commission relativement à de telles clauses, en tenant compte de la pratique récente de l'Assemblée générale.

4. Troisièmement, toujours au titre des questions diverses, et à la demande de M^{me} Escarameia, qui jugeait utile qu'il maintienne à son ordre du jour un point consacré aux méthodes de travail de la Commission, le Groupe de planification a échangé des vues sur cette question. Ont été notamment abordées l'importance des rapports des rapporteurs spéciaux pour le fonctionnement de la Commission et les relations entre la Commission plénière et ses organes subsidiaires. Il a été recommandé qu'un groupe de travail à composition non limitée du Groupe de planification sur les méthodes de travail de la Commission soit constitué au début de la soixante-deuxième session de la Commission, en fonction du temps et de l'espace disponibles.

5. Si elles sont approuvées par la Commission, les recommandations du Groupe de planification seront intégrées comme de coutume dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, avec les modifications nécessaires, au chapitre intitulé «Autres décisions et conclusions de la Commission».

6. Il est entendu que les trois éléments qui viennent d'être soulignés n'apparaîtront pas dans le rapport de la Commission.

7. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.759), étant entendu que, comme l'a indiqué le Président du Groupe, les paragraphes 10, 11 et 12 de ce rapport ont été rédigés pour information uniquement et ne figureront pas dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

8. M. PELLET dit que, même si ces paragraphes ne figurent pas dans le rapport de la Commission, le débat à leur sujet sera reflété dans le compte rendu analytique de la séance. Par conséquent, en ce qui concerne le paragraphe 12, il tient à dire qu'il préférerait que le Groupe de planification lui-même, et non un groupe de travail

constitué par lui, examine les méthodes de travail de la Commission, car cela s'inscrit dans sa vocation.

9. Par ailleurs, au paragraphe 6 du document, les mots «sous la forme avant la photocomposition et publication» ne veulent rien dire. Dans le paragraphe 7, il faudrait indiquer l'état des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publications de l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Enfin, au paragraphe 14, il n'y a pas lieu de qualifier d'«immédiats» les divers travaux de recherche qu'exige la rédaction de leurs rapports par les rapporteurs spéciaux.

10. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection les remarques de M. Pellet seront prises en considération.

11. M^{me} ESCARAMEIA s'étonne qu'il soit proposé d'omettre, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, le paragraphe 10 qui porte sur les propositions concernant les élections à la Commission, contrairement à ce qui a été fait les années précédentes.

12. Elle se souvient en outre que deux questions se distinguaient à propos des élections à la Commission, celle de l'équilibre entre les sexes et celle de l'étalement des élections. La décision du Groupe de planification, qui a estimé «qu'il n'y avait pas lieu de maintenir ce point à son ordre du jour», ne visait que la seconde.

13. M. VASCIANNIE, M. SABOIA, M. CANDIOTI, M. HASSOUNA et M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) confirment que tel était bien le cas.

14. M^{me} ESCARAMEIA, appuyée par M. CANDIOTI, propose, afin d'éviter toute confusion, de supprimer la dernière phrase du paragraphe 10.

15. M. HASSOUNA dit qu'à présent le plus important est de décider si les paragraphes 10, 11 et 12 du rapport du Groupe de planification figureront dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. S'ils ne sont pas retenus, il aimerait qu'on lui explique pourquoi.

16. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il importe de distinguer entre les différents stades de la procédure. Le Groupe de planification a adopté un rapport où il n'est pas fait référence à la question de l'équilibre entre les sexes parmi les membres de la Commission. Il n'appartient pas à la Commission réunie en plénière de rouvrir l'examen de ce rapport comme elle est en train de le faire, mais simplement d'en prendre note. Ce n'est que lorsqu'elle approuvera le chapitre XII de son rapport à l'Assemblée générale qu'elle pourra décider d'indiquer que la question de l'équilibre entre les sexes reste ouverte.

17. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) souscrit à la dernière remarque de M. Valencia-Ospina.

18. M. PELLET dit que la Commission se compliquerait beaucoup la tâche si elle adoptait le rapport du Groupe de planification sans se prononcer dès à présent sur la question de l'incorporation des paragraphes 10, 11 et 12 du rapport du Groupe de planification dans son rapport; la question serait en effet de nouveau posée à une séance ultérieure. Il faudrait donc trancher sans plus

²⁹⁰ *Annuaire...* 2008, vol. II (2^e partie), chap. XII, p. 157, par. 341 à 346.

tarder la question de savoir si le secrétariat doit faire figurer les trois paragraphes concernés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session. S'il était procédé à un vote indicatif sur la question, M. Pellet voterait en faveur de leur incorporation car il n'y a pas de raison que ce qui figure dans un rapport du Groupe de planification reste caché.

19. M^{me} ESCARAMEIA appuie la proposition de M. Pellet; la Commission devrait trancher sans plus attendre la question de l'incorporation des paragraphes 10, 11 et 12 du rapport du Groupe de planification dans le rapport de la Commission. Elle rappelle que la Commission a déjà procédé de la sorte à sa session de 2001 en rendant compte dans son rapport du débat sur la question de l'étalement des élections à la Commission²⁹¹, de sorte qu'il existe un précédent. Quoi qu'il en soit, comme l'a soulevé à juste titre M. Pellet, la question centrale est de savoir si la Commission souhaite que des questions importantes qui ont été abordées par le Groupe de planification soient portées à la connaissance de la Sixième Commission. Question à laquelle M^{me} Escarameia répond par l'affirmative, pour des raisons de transparence.

20. M. KOLODKIN croit se souvenir pour sa part que le Groupe de planification avait estimé qu'à la différence des autres paragraphes de son rapport, les paragraphes 10, 11 et 12, qui n'étaient pas d'une lecture aisée, ne devaient pas figurer dans le rapport de la Commission.

21. Le PRÉSIDENT propose de procéder à un vote indicatif sur l'incorporation des paragraphes 10, 11 et 12 du rapport du Groupe de planification dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session.

22. M. VALENCIA-OSPINA dit que les questions abordées dans les paragraphes 10, 11 et 12 du rapport du Groupe de planification étant distinctes, il faudrait procéder à un vote séparé sur chacun de ces paragraphes.

23. M. PELLET pense qu'il serait logique que la Commission commence par se prononcer sur la question de savoir si les paragraphes concernés doivent figurer dans son rapport, avant de déterminer s'ils doivent ou non être modifiés.

24. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il n'a pas soulevé la question de la modification du libellé des paragraphes concernés, mais simplement demandé que la Commission procède à un vote séparé sur le principe de leur reproduction dans le rapport de la Commission.

25. Le PRÉSIDENT décide de procéder à un vote indicatif sur l'incorporation de chacun des paragraphes concernés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session.

À l'issue d'un vote indicatif, il est décidé de faire figurer le paragraphe 10 du rapport du Groupe de planification dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session.

À l'issue d'un vote indicatif, il est décidé de faire figurer le paragraphe 11 du rapport du Groupe de planification dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session.

À l'issue d'un vote indicatif, il est décidé de faire figurer le paragraphe 12 du rapport du Groupe de planification dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session.

Le rapport du Groupe de planification publié sous la cote A/CN.4/L.759 est adopté.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session

CHAPITRE VI. Expulsion des étrangers (A/CN.4/L.750 et Corr.1 et Add.1)

26. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VI du projet de rapport de la Commission, en commençant par les paragraphes 1 à 7.

27. M. PELLET, relevant que M^{me} Jacobsson est appelée «Rapporteur» dans le document A/CN.4/L.750 et «Rapporteuse» dans le document A/CN.4/L.750/Corr.1, souhaiterait que l'on veuille à la cohérence, quelle que soit la forme que l'on retient. Il est pour sa part favorable à la féminisation des titres.

28. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. CAFLISH, M^{me} ESCARAMEIA, M. HASSOUNA et M^{me} JACOBSSON, le PRÉSIDENT propose que le Secrétariat reprenne la solution adoptée l'année précédente, car c'est M^{me} Escarameia qui était rapporteuse en 2008.

Il en est ainsi décidé.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON CINQUIÈME RAPPORT

Paragraphe 6

29. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le membre de phrase figurant entre crochets est à supprimer.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

30. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission qu'il convient d'ajouter à la fin de ce paragraphe la phrase suivante: «À sa 3028^e séance, le 28 juillet 2009, la Commission a décidé de reporter l'examen des projets d'article révisés à sa soixante-deuxième session.»

31. M. PELLET demande quel est le lien entre la phrase dont le Président vient de donner lecture et le paragraphe 7 qui figure dans le document A/CN.4/L.750/Add.1.

²⁹¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), chap. IX, par. 258; et *ibid.*, vol. I, 2695^e séance, par. 62 et 63.

32. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que le paragraphe 7 commencerait par la phrase suivante: «À sa 3006^e séance, le Rapporteur spécial s'est engagé à présenter à la Commission une version révisée et restructurée des projets d'articles 8 à 14, à la lumière du débat ayant eu lieu en plénière.» Serait ensuite ajouté le texte suivant, qui figure dans le document A/CN.4/L.750/Add.1: «Le Rapporteur spécial a ensuite soumis à la Commission un document contenant des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés à la lumière du débat (A/CN.4/617). Il a également soumis à la Commission un nouveau projet de plan en vue de la structuration de l'ensemble du projet d'articles (A/CN.4/618).» Viendrait enfin s'ajouter la phrase dont le Président a donné lecture.

33. M. VALENCIA-OSPINA dit que, par souci de cohérence, il faudrait remplacer dans la première phrase de la suite du paragraphe 7, donnée dans le document A/CN.4/L.750/Add.1, le mot «restructurés» par le mot «révisés».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

34. M. PELLET propose de remplacer, au moins dans le texte français, les mots «dont la situation juridique créait une fragilité de condition», qui n'ont guère de sens, par «que leur situation juridique rendait vulnérables».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10 à 16

Les paragraphes 10 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

35. Le PRÉSIDENT indique qu'il convient de remplacer le paragraphe 17 par le texte qui suit:

«Dans ses rapports futurs, le Rapporteur spécial entendait traiter la problématique de l'expulsion déguisée, de l'expulsion pour des motifs contraires aux règles du droit international, des conditions de détention et du traitement des personnes expulsées ou en cours d'expulsion, avant d'aborder les questions relatives à la procédure.»

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT (A/CN.4/L.750/Add.1)

36. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document A/CN.4/L.750/Add.1 contenant la suite du chapitre VI paragraphe par paragraphe, en commençant par le paragraphe 18, puisque le paragraphe 7 a déjà été adopté.

Paragraphe 18 à 62

Les paragraphes 18 à 62 sont adoptés.

La section B, telle que modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. *Responsabilité des organisations internationales* (A/CN.4/L.748 et Add.1, Add.2 et Add.2/Corr.1)

A. Introduction

B. Examen du sujet à la présente session

37. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre IV (Responsabilité des organisations internationales) du projet de rapport de la Commission, étant entendu que seul le document A/CN.4/L.748 est disponible à la séance en cours.

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

38. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait, pour mieux rendre compte de ce qu'il a déclaré, de modifier comme suit le paragraphe 8: dans la première phrase, remplacer les mots «le large appui accordé par les États et les organisations internationales» par «les réactions généralement positives des États et des organisations internationales», et remplacer la fin de la seconde phrase, après le mot «circonstances», par la proposition: «et que soit clarifiée la relation existant entre l'attribution de compétence à l'organisation et la commission du fait en question».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

39. M. GAJA propose de supprimer les mots «comme les questions liées à la personnalité morale», qui sont source de confusion.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

40. Sir Michael WOOD s'étonne qu'aucune relation du débat qui a eu lieu sur le septième rapport du Rapporteur spécial ne figure dans le rapport de la Commission.

41. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission), qu'appuie M. GAJA (Rapporteur spécial), dit que la Commission a pour pratique de ne pas rendre compte d'un débat lorsqu'à l'issue de celui-ci elle a adopté des projets d'article accompagnés de commentaires: ceux-ci rendent en effet compte de sa position finale.

42. Sir Michael WOOD souligne que dans ces conditions il importe que les comptes rendus analytiques des séances soient publiés rapidement.

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16 à 19

Les paragraphes 16 à 19 sont adoptés.

Les sections A et B du chapitre IV, publiées dans le document A/CN.4/L.748, telles qu'elles ont été modifiées, sont adoptées.

CHAPITRE V. Les réserves aux traités (A/CN.4/L.749 et Add.1 à 7)

43. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des documents A/CN.4/L.749 et A/CN.4/L.749/Add.3, seuls disponibles à la séance en cours.

A. Introduction (A/CN.4/L.749)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

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

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION (A/CN.4/L.749/ADD.3)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Commentaire de la directive 2.4.0 (Forme des déclarations interprétatives)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase doit se lire comme suit: «Son influence effective dépend en effet en grande partie de la diffusion dont elle fait l'objet.»

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

45. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer, d'une part, les mots «Traduction du Rapporteur spécial» et, d'autre part, les mots «Traduction en vue du rapport».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.4.0, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.4.3 bis (Communication des déclarations interprétatives)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

46. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'il convient de remplacer dans la dernière phrase de la version anglaise le mot *invalid* par le mot *impermissible* puisqu'il s'agit ici de validité matérielle, expression traduite en anglais par *permissibility*. Par ailleurs, elle se demande s'il ne serait pas plus judicieux de supprimer tout simplement le membre de phrase «et que, d'autre part [...] ou les encadre», étant donné que la Commission a estimé que les déclarations interprétatives ne sont pas valides non seulement dans les cas exceptionnels visés dans ce paragraphe mais aussi lorsqu'elles sont contraires au *ius cogens*.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer, dans la première phrase du paragraphe 4, le membre de phrase «le dépositaire devrait pouvoir déclencher [...] auquel cas» et de conserver la phrase suivante.

48. Sir Michael WOOD suggère de conserver le texte du paragraphe 4 en l'état mais, pour tenir compte de la proposition de M^{me} Escarameia, de supprimer le membre de phrase «où le traité lui-même exclut les déclarations interprétatives ou les encadre».

49. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte cette suggestion mais précise qu'il faut alors supprimer l'expression «tout à fait» dans le membre de phrase «dans les cas tout à fait exceptionnels».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

50. M^{me} ESCARAMEIA propose d'ajouter la phrase suivante: «Certains membres ont toutefois estimé que la signification des déclarations interprétatives était souvent ambiguë, et qu'il serait donc utile de les motiver afin de les expliciter.»

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) consent à cet ajout, à condition qu'il soit placé au début du paragraphe 5, pour qu'il soit clair que cette position a été écartée.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.4.3 bis, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE X. L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/L.754)

52. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du document A/CN.4/L.754.

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le chapitre X, dans son ensemble, est adopté.

La séance est levée à 17 h 40.

3031^e SÉANCE

Mardi 4 août 2009, à 15 h 10

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (suite)

CHAPITRE V. *Les réserves aux traités (suite)* [A/CN.4/L.749 et Add.1 à 7]

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (suite)

2 TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION (suite) [A/CN.4/L.749/ADD.4]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre V de son projet de rapport et appelle l'attention sur la partie du chapitre V publiée sous la cote A/CN.4/L.749/Add.4.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que s'agissant d'un document très volumineux, en dépit de l'attention qu'il a personnellement prêtée aux détails et des efforts louables de ses assistants, quelques erreurs subsistent néanmoins. Certains renvois entre notes de bas de page manquent ou sont erronés, mais cela sera corrigé dans la version définitive du texte. Les renvois aux *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. État au 31 décembre 2005* (ST/LEG/SER.E/24), c'est-à-dire à la dernière version disponible sur papier, seront remplacés par des renvois aux versions électroniques plus récentes. Les citations figureront dans la langue originale et seront accompagnées de leur traduction dans chacune des versions linguistiques dans lesquelles elles apparaîtront. Enfin, comme il a été indiqué dans la note de bas de page figurant au paragraphe 123 du rapport sur les travaux de la soixantième session²⁹², la Commission a décidé, afin d'éviter de répéter indéfiniment le mot «projet», de renvoyer simplement aux «directives» dans le texte des projets de directive et des commentaires y afférents, sans que cela préjuge en rien du statut juridique des projets de directive.

3. Le Président, après avoir consulté M. Mikulka (Secrétaire de la Commission), confirme qu'il sera tenu compte des observations faites par M. Pellet pour l'établissement de la version définitive du rapport.

Commentaire de la directive 2.8.1 (Acceptation tacite des réserves)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

²⁹² *Annuaire...* 2008, vol. II (2^e partie), chap. VI, p. 76, par. 123, note 227.

Nouveau paragraphe 1 bis

4. M. GAJA propose de transférer les deux dernières phrases du paragraphe 2 du commentaire de la directive 2.8.3 pour en faire un nouveau paragraphe 1 bis du commentaire de la directive 2.8.1. En effet, ces deux phrases traitant de l'acceptation tacite, qui fait l'objet de la directive 2.8.1, ainsi que de l'acceptation expresse, qui fait l'objet de la directive 2.8.3, elles auraient plutôt leur place dans le premier commentaire.

Le nouveau paragraphe 1 bis est adopté.

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que, dans la note de bas de page précédant la citation, il doit être renvoyé au paragraphe 10 et non au paragraphe 7.

6. Sir Michael WOOD propose que l'expression «de la précision, presque inutile» soit remplacée par «des mots».

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) peut approuver cette proposition à condition que la note de bas de page dont il vient de parler soit supprimée et que le renvoi au paragraphe 10 soit inséré dans la note de bas de page suivante à la fin du paragraphe.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.8.1 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.2 (Acceptation unanime des réserves)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

8. M. GAJA dit qu'à supposer qu'un État adhère à un traité déjà en vigueur il pourra naturellement faire objection, comme il est dit dans l'avant-dernière phrase, mais son objection n'aura aucun effet. Dans la dernière phrase, le mot «précaution» paraît déplacé, et l'affirmation qui suit le tiret ne semble pas logique.

9. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle a le même problème que M. Gaja avec la dernière phrase. À son avis, la dernière partie de la phrase («à moins qu'il exprime ce consentement dans les douze mois suivant la notification de la réserve») devrait être supprimée.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve la remarque de M. Gaja sur l'avant-dernière phrase mais conteste sa position et celle de M^{me} Escarameia sur la dernière phrase. Peut-être le mot «précaution» n'est-il pas bien choisi. Il reste qu'il est toujours possible à un État de faire

objection, dès lors qu'il le fait dans le délai de douze mois, et c'est cette idée que le dernier membre de phrase vise à exprimer. Cette formulation est reprise, non pas de son propre rapport, mais du rapport du Comité de rédaction, parce que certains de ses membres ont insisté sur ce point.

11. M. GAJA appuie la proposition de M^{me} Escarameia de supprimer le dernier membre de phrase et propose de remplacer le mot «précaution» par «mesure». L'avant-dernière phrase pourrait être maintenue, s'il est précisé dans la note de bas de page que l'hypothèse envisagée est une possibilité, qui n'est toutefois guère probable.

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose que la formule «Sur l'effet limité d'une telle objection» soit insérée au début de la note de bas de page.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.8.2 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.3 (Acceptation expresse d'une réserve)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

13. M. GAJA dit que, puisque les deux dernières phrases ont été transférées dans le commentaire de la directive 2.8.1, la deuxième phrase paraît superflue. Elle anticipe sur l'examen ultérieur de la validité et pourrait sans risque être supprimée.

14. M. PELLET (Rapporteur spécial) préférerait conserver cette phrase, car elle introduit les développements futurs, mais il propose de mettre une note de bas de page qui renverrait au paragraphe 1 *bis* du commentaire de la directive 2.8.1.

15. Sir Michael WOOD demande si, dans le texte anglais, le mot *validity* devrait être remplacé par *permissibility* au paragraphe 2 et dans de nombreuses autres dispositions.

16. M. PELLET (Rapporteur spécial) confirme qu'il convient de remplacer l'expression *substantive validity* et, le cas échéant, le mot *validity* par *permissibility* dans tout le texte anglais.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

17. M. GAJA signale que, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après 1949, la traduction du français en anglais de la dernière phrase en déforme quelque

peu le sens. Cette phrase devrait se lire: *This effect may be produced by an acceptance as well as by an objection.*

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.8.3 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.4 (Forme écrite d'une acceptation expresse)

Le commentaire de la directive 2.8.4 est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.5 (Procédure de formulation d'une acceptation expresse)

Paragraphe

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'il convient de supprimer les mots «projet de» chaque fois qu'ils figurent devant «directive».

Le paragraphe, ainsi corrigé, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.8.5, tel que corrigé, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.6 (Non-exigence de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve)

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait observer que, dans le texte français de la directive elle-même, les mots «au projet de» devraient être supprimés, tout comme les crochets.

Il est pris note de la correction apportée au texte du projet de directive 2.8.6.

Le commentaire de la directive 2.8.6 est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de modifier la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe afin de renvoyer aux documents de la Conférence de Vienne.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

21. M. GAJA dit que la deuxième phrase du paragraphe 5 est inexacte sur le plan historique. Lors de la Conférence de Vienne de 1986, il existait une forte tendance à aligner toutes les dispositions de la Convention de Vienne de 1986 sur celles de la Convention de Vienne de 1969. Il faudrait donc simplement indiquer dans le commentaire que la Commission avait inséré le paragraphe 3 de

l'article 20 et l'article 5 et que la Conférence de Vienne a suivi la Commission.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les recherches nécessaires seront faites pour éclaircir ce point.

Le paragraphe 5 est adopté sous réserve des ajustements de forme nécessaires.

Paragraphe 6 à 9

Les paragraphes 6 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.8.7 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.8 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

23. M. GAJA relève que le commentaire contredit légèrement le texte de la directive qui place trois organes différents sur le même plan. Cela étant, le membre de phrase «en l'absence de procédure formelle d'admission» devrait être supprimé du commentaire parce que son maintien introduirait une hiérarchie entre ces organes, en laissant entendre que l'organe qui se prononce sur la demande d'admission de l'État réservataire prime les organes compétents pour amender l'acte constitutif de l'organisation ou pour l'interpréter.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte cette modification.

25. Sir Michael WOOD dit qu'il serait plus facile d'éviter cette contradiction en supprimant le dernier membre de phrase après la virgule et en conservant la formule «en l'absence de procédure formelle d'admission» qui a un sens.

26. M. GAJA, appuyé par M. PELLET (Rapporteur spécial), dit que, si le commentaire était modifié comme le propose Sir Michael, il ne cadrerait plus avec le texte de la directive parce qu'il introduirait en fait une hiérarchie entre les organes.

27. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite supprimer le membre de phrase «en l'absence de procédure formelle d'admission» comme l'a proposé M. Gaja.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.8.8 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

La partie du chapitre V figurant dans le document A/CN.4/L.749/Add.4 dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

CHAPITRE IV. Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/L.748 et Add.1, Add.2 et Add.2/Corr.1]

C. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (A/CN.4/L.748/ADD.2 ET CORR.1)

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV du projet de rapport. Il appelle l'attention sur la partie du chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.748/Add.2 et Corr.1, qui présente les commentaires relatifs au projet d'articles publié sous la cote A/CN.4/L.748/Add.1.

29. Sir Michael WOOD fait observer que les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales sont beaucoup plus brefs que les commentaires détaillés relatifs aux articles du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁹³, même lorsque le libellé des projets d'article est similaire. Par exemple, le commentaire du projet d'article 13 (Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite) est très bref, alors que le commentaire de l'article correspondant sur la responsabilité de l'État comporte plusieurs pages très intéressantes qui éclairent le concept d'«aide» ou «assistance»²⁹⁴. Il propose donc que, quelque part dans le texte, ou dans une note de bas de page, soit insérée la phrase ci-après: «Dans la mesure où les présents articles sont fondés sur ceux relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il peut être également renvoyé aux commentaires afférents à ces précédents articles.» Cette phrase constituerait un signal utile pour le lecteur, ou pour un juge d'un tribunal anglais, par exemple, car elle indiquerait qu'il pourrait être utile de se référer aux commentaires des articles sur la responsabilité de l'État.

30. M. VALENCIA-OSPINA se demande si, vu la taille du document à examiner, il est réellement nécessaire de réadopter ces commentaires qui, dans une large mesure, reprennent ceux des articles sur la responsabilité de l'État. Peut-être la Commission pourrait-elle simplement axer son attention sur les commentaires nouveaux.

31. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que, bien que la deuxième proposition soit tentante, les articles ont été dans une certaine mesure restructurés et certaines modifications y ont été apportées. Si les membres ont des préoccupations concernant le fond de l'un ou l'autre des paragraphes des commentaires, ils devraient les exprimer. Néanmoins, il invite instamment les membres à faire preuve de retenue et à prendre contact avec le Secrétariat pour toute modification de forme mineure.

32. Il n'est pas enthousiasmé par la première proposition. Il s'est efforcé de reprendre certains éléments essentiels des précédents commentaires, sans toutefois pouvoir se référer fréquemment à la pratique comme cela avait été fait dans les précédents commentaires par rapport aux États. Insérer une formule aussi générale ne serait pas une bonne idée, car cela renforcerait l'impression que

²⁹³ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, par. 77.

²⁹⁴ *Ibid.*, commentaire de l'article 16, p. 69 à 71.

l'exercice effectué par la Commission ne consiste qu'à remplacer quelques mots ici et là. Il serait néanmoins possible d'indiquer dans une note de bas de page que, le cas échéant, il peut être renvoyé de surcroît aux commentaires des articles sur la responsabilité de l'État.

33. Sir Michael WOOD dit qu'il serait tout à fait satisfait si une telle indication était insérée quelque part dans le texte.

34. M. GAJA (Rapporteur spécial) pense que le meilleur endroit pour cette indication serait la note de bas de page figurant au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 3. Elle pourrait être insérée avant la phrase commençant par «L'analyse classique».

35. M. VASCIANNIE n'est pas persuadé que la Commission doive nécessairement aider Sir Michael de cette façon. Dans certains cas, les dispositions sont analogues aux articles sur la responsabilité de l'État, dans d'autres elles ne le sont pas. Il ne voit aucune raison d'insérer une affirmation générale penchant dans un certain sens, alors qu'en fait c'est le travail des juristes au sein des juridictions anglaises d'établir la pertinence de telle ou telle disposition particulière.

36. M. GAJA (Rapporteur spécial) explique que l'idée n'est pas de faire un renvoi général dans le corps même des commentaires mais de reprendre la formulation initialement suggérée par Sir Michael, avec l'adjonction des mots «le cas échéant», dans la note de bas de page figurant au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 3. De cette façon, la Commission ne donnerait pas l'impression que tous les commentaires sur la responsabilité de l'État sont applicables à la responsabilité des organisations internationales.

37. M^{me} ESCARAMEIA est d'accord avec M. Vasciannie. La Commission n'a pas examiné un par un les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'État pour voir lesquels étaient applicables, moyennant éventuellement certaines modifications, à la responsabilité des organisations internationales. Les renvois aux articles sur la responsabilité de l'État qui ont été incorporés dans les commentaires dont est saisie la Commission suffisent. Un commentaire général tel que proposé par Sir Michael serait dangereux parce que la responsabilité des organisations internationales diffère considérablement de celle des États, malgré certaines similarités apparentes. Elle est donc opposée à l'inclusion du libellé proposé, même dans une note de bas de page.

38. M. VASCIANNIE se remémore certaines des discussions qui ont eut lieu sur les contre-mesures et la légitime défense, au cours desquelles des différences importantes sont apparues. Là où la Commission envisage d'appliquer les mêmes règles que celles relatives à la responsabilité de l'État, elle pourrait l'indiquer dans le commentaire, ce qui devrait suffire à répondre aux préoccupations de Sir Michael. Dans d'autres cas, la question n'a pas été expressément étudiée et la Commission ne devrait donc pas créer une présomption selon laquelle les règles relatives à la responsabilité des organisations internationales sont analogues à celles relatives à la responsabilité de l'État.

39. Sir Michael WOOD dit que son intention n'est pas de créer une telle présomption. Le commentaire du projet d'article 13 vise l'«application à une organisation internationale d'une disposition correspondant à l'article 16 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite». C'est pourquoi il propose d'insérer quelque part dans le commentaire la phrase suivante: «Dans la mesure où les présents articles correspondent à ceux relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il peut être renvoyé, le cas échéant, aux commentaires afférents à ces précédents articles.» L'autre solution consisterait à intégrer des extraits importants des précédents commentaires dans les commentaires relatifs à la responsabilité des organisations internationales. Il en serait satisfait, bien que cela représente un travail considérable.

40. M. HMOUD dit que les deux points de vue se justifient. Il se demande si le Rapporteur spécial est satisfait des commentaires dans leur état actuel, ou s'il considère que le commentaire du projet d'article 13 est insuffisant. Pense-t-il qu'il serait souhaitable d'intégrer de plus larges extraits des commentaires des articles sur la responsabilité de l'État? Si le Rapporteur spécial a lésiné sur les renvois aux commentaires des articles relatifs à la responsabilité de l'État dans les commentaires de projets d'article particuliers sur la responsabilité des organisations internationales, l'observation faite par Sir Michael est valable. Si par contre le Rapporteur spécial pense que les commentaires des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales se suffisent à eux-mêmes, aucun renvoi aux commentaires des articles sur la responsabilité de l'État n'est nécessaire.

41. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de ne pas reproduire *in extenso* les commentaires relatifs à la responsabilité de l'État. Dans certains cas il en a résumé la teneur, dans d'autres il a mis en évidence certains points et dans d'autres encore, il a adopté un libellé légèrement différent. Le projet d'article 13 constitue un exemple de cas où le commentaire est extrêmement bref parce qu'il n'y a rien de spécial à ajouter. À son avis, il comporte une référence implicite, car il est inutile de tout reprendre en détail. Il est conscient du fait que les juges anglais préfèrent fonder leurs décisions sur un libellé précis. Le problème qui se pose actuellement à la Commission découle donc de l'existence de différentes traditions juridiques dans le monde. Dans la tradition juridique italienne, il ne serait pas nécessaire de prévoir un renvoi exprès dans une note de bas de page. Si par contre les membres de la Commission considèrent qu'une telle référence est nécessaire un tel renvoi ne ferait pas de mal, à condition qu'il soit soigneusement libellé et comporte l'expression «le cas échéant».

42. M. McRAE pense, comme M^{me} Escarameia, que, sauf à passer en revue le commentaire relatif aux articles sur la responsabilité de l'État pour décider exactement quelles parties il conviendrait d'inclure dans le commentaire afférent au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, il serait difficile d'y voir clair si la mention générale proposée par Sir Michael était insérée. L'expression «le cas échéant» ne ferait peut-être pas de mal, mais elle n'aiderait pas nécessairement les juges anglais à décider ce qui est pertinent. Il leur

incomberait toujours de parvenir à leur propre conclusion compte tenu des arguments avancés par les conseils. C'est pourquoi, personnellement, il serait actuellement prêt à se ranger à l'idée du Rapporteur spécial de placer le libellé proposé, assorti de la formule «le cas échéant», dans une note de bas de page.

43. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite inclure le libellé proposé assorti de la formule «le cas échéant» dans la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 3.

Il en est ainsi décidé.

PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Commentaire de l'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles)

Le commentaire de l'article 1 est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Définitions)

Paragraphe 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

44. M. McRAE dit que le libellé de la troisième phrase («Pour l'application de ces principes et règles, les particularités, factuelles ou juridiques, de l'organisation internationale considérée peuvent être pertinentes») devrait être renforcé. Il propose donc que la phrase soit remaniée comme suit: «Les principes et règles énoncés dans le présent projet d'articles doivent être appliqués, en tenant compte des particularités, factuelles ou juridiques, de l'organisation internationale considérée.» Cela correspondrait mieux à la teneur de la discussion au Comité de rédaction.

45. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que le texte existant vise à établir un équilibre entre les points de vue opposés exprimés au Comité de rédaction. Il peut accepter la modification proposée car la phrase suivante cite un exemple qui est incontestable. Son seul souci est que le commentaire ne soit pas rédigé de telle manière qu'une organisation puisse prétendre être exonérée d'une règle particulière simplement parce qu'elle ne lui convient pas.

46. M. HMOUD dit que la modification proposée est acceptable pour autant qu'elle ne donne pas l'impression que les projets d'article ne s'appliquent que lorsque, compte tenu des particularités juridiques ou techniques d'une organisation, ils sont applicables à cette organisation. Il suggère une autre solution qui consisterait à conserver la phrase initiale en supprimant, dans la version anglaise, le mot *some* dans l'expression *of some relevance*. Quel que soit cependant le libellé de la disposition, le message devrait être que le projet d'articles est applicable dans tous les cas.

47. M. McRAE dit que le libellé qu'il propose – «appliqués, en tenant compte» – permet d'obtenir l'équilibre recherché par M. Gaja. Un autre moyen d'y parvenir consisterait à remplacer les mots «peuvent être pertinentes» par «sont pertinentes». Les particularités factuelles

et juridiques sont nécessairement pertinentes pour l'application des principes et règles du projet d'articles.

48. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que la formule «peuvent être» a été retenue parce que, pour la majorité des projets d'article, les particularités importent peu: par exemple, si une organisation viole une obligation, cette violation entraîne sa responsabilité. Il pourrait néanmoins accepter la modification. Le commentaire pourrait exprimer l'idée que les particularités sont pertinentes «le cas échéant» sans recourir à cette expression, simplement par les exemples qui suivent.

49. M. VASCIANNIE dit que le texte existant reflète exactement le résultat du long débat au Comité de rédaction et qu'il devrait être maintenu.

50. Sir Michael WOOD dit que, sachant que le Rapporteur spécial avait décidé d'inclure une telle phrase, il a été surpris de la trouver enterrée au paragraphe 14 du commentaire du projet d'article 3 et de constater que le libellé était relativement faible. Il appuierait donc l'une ou l'autre des formulations suggérées par M. McRae. Sinon, le texte existant pourrait être remanié comme suit: «Pour l'application de ces principes et règles, il devrait être tenu compte, le cas échéant, des particularités, factuelles ou juridiques, de l'organisation internationale considérée.»

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15 à 20

Les paragraphes 15 à 20 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

DEUXIÈME PARTIE. LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER (PRINCIPES GÉNÉRAUX)

Commentaire général

Le commentaire général du chapitre premier de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Responsabilités d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

51. Le PRÉSIDENT rappelle la modification apportée précédemment à la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 1.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

CHAPITRE II (ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE)

Commentaire général

Le commentaire général du chapitre II de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale)

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

52. Sir Michael WOOD propose d'insérer dans l'avant-dernière phrase, après les mots «On peut noter que», le membre de phrase ci-après: «la Cour examinait la question de sa propre compétence et que». C'est là un point important qui a été souligné lors du débat au Comité de rédaction, ce cas étant différent de celui qu'envisageait la Commission lorsqu'elle a rédigé l'article.

53. M. GAJA (Rapporteur spécial) n'a aucune objection à opposer à l'ajout proposé. Il n'a pas souligné ce point dans le commentaire, faute de percevoir un lien entre les deux éléments. Il est vrai que la Cour devait examiner la question de sa compétence, mais elle a envisagé le problème du contrôle «ultime» indépendamment de ce point.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 10 à 14

Les paragraphes 10 à 14 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 6 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions)

Le commentaire de l'article 7 est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 8 est adopté.

CHAPITRE III (VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE)

Commentaire général

Le commentaire général du chapitre III de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Existence de la violation d'une obligation internationale)

Le commentaire de l'article 9 est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 10 est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale)

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Violation constituée par un fait composite)

Le commentaire de l'article 12 est adopté.

CHAPITRE IV (RESPONSABILITÉS D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE)

Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie

Le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite)

Le commentaire de l'article 13 est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite)

Le commentaire de l'article 14 est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale)

Le commentaire de l'article 15 est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

54. Sir Michael WOOD dit que dans la dernière phrase le sens de la proposition «si le seuil de sa responsabilité internationale était avancé» n'est pas clair. Il propose de la remplacer par la formule «si la responsabilité internationale naît au moment de la prise de décision».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 13

Les paragraphes 6 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale)

Le commentaire de l'article 17 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Effet du présent chapitre)

Le commentaire de l'article 18 est adopté.

CHAPITRE V (CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ)

Commentaire général

Le commentaire général du chapitre V de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Consentement)

Le commentaire de l'article 19 est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Légitime défense)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

55. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase, il faudrait remplacer l'expression «dans un sens plus large» par «dans un sens différent», pour indiquer que l'expression «légitime défense» n'est pas employée au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

56. M. KOLODKIN est sceptique à propos du mot «différent». Il propose de supprimer purement et simplement les mots «dans un sens plus large», de telle sorte que le membre de phrase se lise: «l'expression "légitime défense" a souvent été employée à propos de situations autres que celles qui sont envisagées à l'Article 51».

57. Sir Michael WOOD dit qu'à l'avant-dernière phrase il faudrait remplacer la formule «des cas allant bien au-delà de» par «d'autres cas que».

Le paragraphe 3, tel que modifié par M. Kolodkin et Sir Michael Wood, respectivement, est adopté.

Paragraphe 4

58. Sir Michael WOOD dit que, dans la deuxième phrase, il faudrait remplacer l'expression «a fait l'objet d'une attaque armée» par «est l'objet d'une attaque armée».

59. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) dit que la modification proposée changerait le sens de la phrase. Elle demande si le Rapporteur spécial peut l'accepter.

60. M. CAFLISCH dit que, même si le texte anglais était modifié, la version française devrait rester la même. L'expression «a fait l'objet» traduit l'une ou l'autre des formules en anglais.

61. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il a cru comprendre que la suggestion de Sir Michael ne visait qu'à une simple amélioration de style. Quelqu'un pourrait peut-être expliquer quelles en seraient les incidences.

62. Sir Michael WOOD dit que, par cette modification, on éviterait de laisser entendre que l'attaque armée en question doit avoir eu lieu avant le recours à la légitime défense. Le verbe «est» est neutre sur ce point et renvoie à la formule «est l'objet d'une agression armée» figurant à l'Article 51 de la Charte.

63. M. McRAE dit que, si l'on apporte ce changement, la formule «se voit conférer le pouvoir d'agir» devrait être remplacée par «s'est vu conférer le pouvoir d'agir».

64. M. VASCIANNIE dit que la Commission devrait conserver la formule «a fait l'objet».

65. Sir Michael WOOD propose que tout le membre de phrase se lise ainsi: «lorsque l'un de ses États membres

est l'objet d'une attaque armée et qu'elle a le pouvoir d'agir au nom de la légitime défense collective».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 20 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Contre-mesures)

Paragraphe 1 et 2

66. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que le renvoi aux «articles 57 à 62», qui intervient une fois dans le paragraphe 1 et deux fois dans le paragraphe 2, est inexact et doit se lire dans chaque cas «articles 50 à 56».

Les paragraphes 1 et 2, ainsi corrigés, sont adoptés.

Paragraphe 3 et 4

67. M^{me} ESCARAMEIA estime, bien que le libellé du commentaire laisse entendre qu'il y a eu consensus, que dans une série de projets d'article adoptés en première lecture il aurait été possible de signaler certains domaines dans lesquels des points de vue très divergents avaient été exprimés. Tel a été le cas sur la question des contre-mesures, comme le prouve le fait qu'il a fallu constituer un groupe de travail pour la traiter²⁹⁵. Afin de traduire cette controverse, elle se demande si les membres pourraient accepter l'adjonction d'un texte au tout début du paragraphe 4, qui pourrait se lire ainsi: «Selon l'opinion de certains membres de la Commission, une organisation internationale lésée ne devait pas être autorisée à prendre des contre-mesures contre l'un de ses membres. Cependant, de l'avis de la majorité des membres, cela était possible dans certaines limites.»

68. M. GAJA (Rapporteur spécial), sans s'opposer à ce que soit consignée l'existence de points de vue divergents sur un point particulier, ne se souvient pas qu'au Comité de rédaction il ait été dit qu'une organisation internationale ne pouvait jamais prendre de contre-mesures contre ses membres. Au contraire, le Comité de rédaction a principalement envisagé la situation inverse, où des contre-mesures seraient prises contre une organisation internationale par ses membres. Même si certains membres ont pris position contre la formulation de quelques articles sur les contre-mesures ou ont prôné des limitations plus importantes que celles qui ont été en définitive acceptées, il y a eu un consensus sur le texte tel qu'il est actuellement formulé. Cela dit, si les membres tiennent à faire consigner leur opposition dans le commentaire, il n'y voit pas d'objection mais pense que cette mention devrait être placée au paragraphe 3, qui traite plus généralement de la question de contre-mesures prises contre les membres d'une organisation internationale. Il propose de suivre la procédure habituelle, à savoir rédiger un projet de texte, décider de sa place dans le commentaire puis procéder à son adoption.

²⁹⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 114 à 118, par. 128 à 131 et 148 à 153.

69. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite surseoir à l'adoption du paragraphe 3 jusqu'à ce que le texte additionnel proposé ait été formulé et inséré.

Il en est ainsi décidé.

70. Sir Michael WOOD propose, à la première phrase du paragraphe 4, d'atténuer l'affirmation un peu trop catégorique «deux conditions supplémentaires sont requises» en la remplaçant par le libellé suivant: «il est proposé que deux conditions supplémentaires soient requises».

71. M. GAJA (Rapporteur spécial) est surpris de cette proposition, puisque tous les projets d'article constituent des propositions et que la Commission ne fixe certainement pas des règles contraignantes. Ce membre de phrase ne fait qu'indiquer la manière dont la question devrait être réglementée. Cela dit, si la formule «deux conditions supplémentaires sont requises» est trop catégorique, il ne s'opposera pas au remplacement du mot «requises» par «énumérées».

Le paragraphe 4, tel que modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 5

72. M^{me} ESCARAMEIA admire l'habileté du libellé de la deuxième phrase mais souhaiterait que l'aspect temporel du recours à des «moyens appropriés» soit plus explicite. Outre qu'ils doivent être proportionnés et efficaces, les moyens auxquels une organisation internationale aurait recours avant de recourir à des contre-mesures contre ses membres doivent être disponibles dans un délai raisonnable. En vue de traduire expressément cette idée, elle propose d'insérer les mots «disponibles en temps opportun et» avant «proportionnés».

73. M. McRAE dit que si la proposition de M^{me} Escarameia est acceptée, le mot «Cependant», au début de la phrase suivante, devrait être supprimé parce que cette phrase contient aussi l'expression «en temps opportun» et qu'il ne serait pas logique de la commencer par un terme exprimant une opposition.

74. M. GAJA (Rapporteur spécial) ne pense pas qu'il serait très heureux de reprendre l'expression «en temps opportun» car cela reviendrait à employer le même mot pour exprimer deux idées différentes. Dans un cas, cela viserait le fait que les moyens doivent être disponibles sans délai et dans l'autre, cela signifierait qu'ils doivent être mis en œuvre sans délai.

75. M. VASCIANNIE s'oppose à l'emploi de l'expression «en temps opportun» en deux endroits différents avec deux sens différents, et préférerait conserver le libellé initial.

76. M. PERERA propose qu'il soit répondu à la préoccupation de M^{me} Escarameia par l'insertion du mot «rapides» ou de l'expression «offrant une solution rapide».

77. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que l'idée n'est pas que les moyens eux-mêmes soient rapides mais qu'ils

soient rapidement applicables. Il propose donc d'insérer les mots «aisément applicables et» avant «proportionnés».

Le paragraphe 5, tel que modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

L'adoption du commentaire de l'article 21, dans son ensemble, est ajournée.

Commentaire de l'article 22 (Force majeure)

Le commentaire de l'article 22 est adopté.

Commentaire de l'article 23 (Détresse)

Le commentaire de l'article 23 est adopté.

Commentaire de l'article 24 (État de nécessité)

Le commentaire de l'article 24 est adopté.

Commentaire de l'article 25 (Respect de normes impératives)

Le commentaire de l'article 25 est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité)

Le commentaire de l'article 26 est adopté.

TROISIÈME PARTIE. CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire général de la troisième partie

Le commentaire général de la troisième partie est adopté.

CHAPITRE PREMIER (PRINCIPES GÉNÉRAUX)

Commentaire de l'article 27 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite)

Le commentaire de l'article 27 est adopté.

Commentaire de l'article 28 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation)

Le commentaire de l'article 28 est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Cessation et non-répétition)

Le commentaire de l'article 29 est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Réparation)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

78. Sir Michael WOOD se demande si la seconde phrase est exacte, en ce qu'elle semble assimiler le fait d'aider ou d'assister un État dans la commission d'un fait illicite à la commission d'un fait illicite.

79. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que l'idée qu'exprime cette phrase est que, si le principe de réparation intégrale s'applique incontestablement à une entité qui est seule responsable d'un fait internationalement illicite, ce principe ne s'applique pas nécessairement lorsque plusieurs entités en assument la responsabilité; en effet, le degré d'implication de chacune pouvant être différent, l'étendue de leur responsabilité l'est aussi. En d'autres termes, toutes les entités responsables ne sont pas nécessairement tenues de fournir une réparation intégrale. S'il se souvient bien, la question n'a pas été traitée de manière approfondie dans les articles sur la responsabilité de l'État et, à son avis, la phrase en question contribue effectivement à faire comprendre la manière dont joue le principe de réparation intégrale. En revanche, s'il s'agit d'une question de forme, il est prêt à accueillir toute proposition d'amélioration.

80. Sir Michael WOOD propose que cette partie de la seconde phrase se lise ainsi: «lorsque l'organisation est tenue responsable à raison d'un certain fait conjointement avec un ou plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations».

81. M. GAJA (Rapporteur spécial) peut accepter la modification proposée, car cela couvre l'exemple cité dans le second membre de phrase concernant le fait d'aider ou d'assister un État dans la commission d'un fait illicite et n'exclut pas d'autres développements de la question à l'avenir.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 30 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 31 (Non-pertinence des règles de l'organisation)

Le commentaire de l'article 31 est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie)

Le commentaire de l'article 32 est adopté.

CHAPITRE II (RÉPARATION DU PRÉJUDICE)

Commentaire de l'article 33 (Formes de la réparation)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

82. Sir Michael WOOD demande si la dernière phrase est bien utile car elle ferait presque douter que la satisfaction constitue une forme de réparation et ne paraît pas cadrer avec le reste du paragraphe.

83. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que cette phrase est importante parce que, dans l'un des rares exemples de la pratique qui est cité dans le paragraphe, le Directeur

général de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) distingue la satisfaction de la réparation, en la plaçant dans une catégorie différente de celle utilisée dans les articles sur la responsabilité de l'État où la Commission a établi que la satisfaction est une forme de réparation²⁹⁶. Il serait néanmoins disposé à transférer la dernière phrase dans une note de bas de page.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 33 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 34 (Restitution)

Le commentaire de l'article 34 est adopté.

Commentaire de l'article 35 (Indemnisation)

Le commentaire de l'article 35 est adopté.

Commentaire de l'article 36 (Satisfaction)

Le commentaire de l'article 36 est adopté.

Commentaire de l'article 37 (Intérêts)

Le commentaire de l'article 37 est adopté.

Commentaire de l'article 38 (Contribution au préjudice)

Le commentaire de l'article 38 est adopté.

Commentaire de l'article 39 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation)

Le commentaire de l'article 39 est adopté.

CHAPITRE III (VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL)

Commentaire de l'article 40 (Application du présent chapitre)

Le commentaire de l'article 40 est adopté.

Commentaire de l'article 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre)

Le commentaire de l'article 41 est adopté.

QUATRIÈME PARTIE. MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire général de la quatrième partie

Le commentaire général de la quatrième partie est adopté.

CHAPITRE PREMIER (INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE)

Commentaire de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par un État lésé ou une organisation internationale lésée)

Le commentaire de l'article 42 est adopté.

Commentaire de l'article 43 (Notification par l'État ou l'organisation internationale lésé)

Le commentaire de l'article 43 est adopté.

²⁹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, commentaire de l'article 34, par. 2, p. 102.

Commentaire de l'article 44 (Recevabilité de la demande)

Le commentaire de l'article 44 est adopté.

Commentaire de l'article 45 (Perte du droit d'invoquer la responsabilité)

Le commentaire de l'article 45 est adopté.

Commentaire de l'article 46 (Pluralité d'États ou organisations internationales lésés)

Le commentaire de l'article 46 est adopté.

Commentaire de l'article 47 (Pluralité d'États ou organisations internationales responsables)

84. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais du projet d'article lui-même, le mot *draft* doit être supprimé au paragraphe 2.

Il est pris note de la correction apportée au texte anglais du projet d'article 47.

Le commentaire de l'article 47 est adopté.

Commentaire de l'article 48 (Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autre qu'un État ou une organisation internationale lésé)

85. M. Gaja (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais du paragraphe 3, il convient de remplacer l'expression *that is not* par *other than*, afin d'aligner le texte sur le libellé employé aux paragraphes 1 et 2. En outre, toujours dans le texte anglais, le mot *draft*, laissé par erreur dans le texte des paragraphes 4 a et 5, doit être supprimé.

Il est pris note des corrections apportées au texte anglais du projet d'article 48.

Le commentaire de l'article 48 est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

3032^e SÉANCE

Mercredi 5 août 2009, à 10 h 5

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (suite)

CHAPITRE IV. *Responsabilité des organisations internationales (fin)*
[A/CN.4/L.748 et Add.1, Add.2 et Add.2/Corr.1]

C. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture (fin)

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin)
[A/CN.4/L.748/ADD.2 ET CORR.1]

QUATRIÈME PARTIE. MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE (fin)

CHAPITRE PREMIER (INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE) (fin)

Commentaire de l'article 49 (Portée de la présente partie)

Le commentaire de l'article 49 est adopté.

CHAPITRE II (CONTRE-MESURES)

Commentaire de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures)

Le commentaire de l'article 50 est adopté.

Commentaire de l'article 51 (Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

1. M^{me} ESCARAMEIA suggère, pour rendre compte du vif débat tenu par la Commission sur la question des contre-mesures, d'ajouter une phrase similaire à celle qui a été ajoutée dans le commentaire de l'article 21 (Contre-mesures) indiquant que certains membres ont estimé que les membres d'une organisation internationale ne devraient jamais être autorisés à prendre des contre-mesures à l'égard de celle-ci.

2. M. VASCIANNIE dit que la phrase proposée par M^{me} Escarameia devrait être libellée de telle sorte que l'on comprenne bien que ce point de vue a été exprimé par une minorité de membres.

3. Le PRÉSIDENT propose d'employer la formule «Un avis a été exprimé».

4. M. GAJA (Rapporteur spécial) approuve cette proposition et pense que la phrase concernée devrait venir à la fin du paragraphe. Il conviendrait par ailleurs de reprendre la formule «Un avis a été exprimé» dans le commentaire de l'article 21 (Contre-mesures).

5. Le Rapporteur spécial porte ensuite à la connaissance des membres de la Commission les observations écrites qui lui ont été communiquées par M. Nolte, absent à la séance en cours. M. Nolte souligne que: «La deuxième phrase du paragraphe 3 peut à certains égards apparaître comme étant contradictoire avec ce qui est dit ultérieurement à propos du principe de coopération. Dans le cas des organisations internationales, ce principe n'est pas simplement un principe général ou un devoir de coopérer, mais une obligation conventionnelle précise découlant de l'appartenance à l'organisation. C'est ce que la Cour internationale de Justice explique au paragraphe 43 de son avis consultatif du 20 décembre 1980 *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* dans lequel il est affirmé "Le simple fait d'être membre de l'organisation

entraîne certaines obligations réciproques de coopération et de bonne foi qui incombent à l'Égypte et à l'organisation." L'on pourrait peut-être faire mention de cette affirmation dans ce contexte.»

6. Pour sa part, M. Gaja pense qu'il n'y a pas vraiment de contradiction dans le paragraphe 3, où deux choses distinctes sont dites: d'une part, il n'est pas possible de trouver un fondement général à l'exclusion des contre-mesures dans les relations entre une organisation internationale et ses membres et, d'autre part, le principe de coopération a des conséquences sur la possibilité de prendre des contre-mesures mais ne les exclut pas totalement. M. Gaja n'est pas opposé à ce que l'on reproduise le paragraphe 43 de l'avis consultatif en question mais pense qu'il faudrait le faire dans une note de bas de page, dont l'appel serait placé à la fin du paragraphe.

7. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite entériner les propositions de M. Gaja.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 51, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 52 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures)

Le commentaire de l'article 52 est adopté.

Commentaire de l'article 53 (Proportionnalité)

Le commentaire de l'article 53 est adopté.

Commentaire de l'article 54 (Conditions du recours à des contre-mesures)

Le commentaire de l'article 54 est adopté.

Commentaire de l'article 55 (Cessation des contre-mesures)

Le commentaire de l'article 55 est adopté.

Commentaire de l'article 56 (Mesures prises par une entité autre que l'État ou l'organisation internationale lésée)

Le commentaire de l'article 56 est adopté.

CINQUIÈME PARTIE. RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU FAIT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire général

Le commentaire général est adopté.

Commentaire de l'article 57 (Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 57 est adopté.

Commentaire de l'article 58 (Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale)

Le commentaire de l'article 58 est adopté.

Commentaire de l'article 59 (Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État)

Le commentaire de l'article 59 est adopté.

Commentaire de l'article 60 (Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

8. Sir Michael WOOD propose de supprimer la seconde phrase, qu'il juge pour le moins confuse.

9. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il n'y voit pas d'inconvénient dans la mesure où cette phrase exprime, d'une manière différente, ce qui est dit dans la première phrase.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 60, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 61 (Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation)

Paragraphe 1

10. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer le mot *draft* dans la première ligne de la version anglaise.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 13

Les paragraphes 2 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 61, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 62 (Effet de la présente partie)

Le commentaire de l'article 62 est adopté.

SIXIÈME PARTIE. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Commentaire général

Le commentaire général est adopté.

Commentaire de l'article 63 (Lex specialis)

11. M. GAJA propose que, à l'avant-dernière ligne de la version anglaise du texte de l'article, les mots *between an international organization* soient remplacés par *between the international organization*.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 63 est adopté.

Commentaire de l'article 64 (Questions de responsabilité internationale non régies par les présents articles)

Le commentaire de l'article 64 est adopté.

Commentaire de l'article 65 (Responsabilité individuelle)

Le commentaire de l'article 65 est adopté.

Commentaire de l'article 66 (Charte des Nations Unies)

Le commentaire de l'article 66 est adopté.

La section C.2 figurant dans le document A/CN.4/L.748/Add.2 et Corr.2, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES (A/CN.4/L.748/ADD.1)

12. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture, constituant la section C.1 du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, publiée sous la cote A/CN.4/L.748/Add.1.

13. M. GAJA (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a décidé, dans le texte anglais du projet d'articles, de supprimer le mot *draft* au paragraphe 2 de l'article 47, aux paragraphes 4 et 5 de l'article 48 et au paragraphe 1 de l'article 61, de remplacer, au paragraphe 3 de l'article 48, les mots *that is not* par *other than*, de remplacer *an* par *the* après le mot *between* à l'avant-dernière ligne de l'article 63, et de remplacer *The* par *These* à l'article 66.

14. Sir Michael WOOD propose de remanier le titre de l'article 16 pour qu'il se lise «Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres» afin que les «décisions, recommandations et autorisations» apparaissent dans l'ordre dans lequel elles sont traitées dans le texte de l'article.

Il en est ainsi décidé.

La section C.1, figurant dans le document A/CN.4/L.748/Add.1, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. *Protection des personnes en cas de catastrophe* (A/CN.4/L.751)

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VII du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.751, paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1 à 14

Les paragraphes 1 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

16. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle était parmi les membres dont l'opinion est rapportée au paragraphe 15 mais que la fin de la première phrase, à partir des mots «chaque concept», est difficilement compréhensible et ne correspond pas à ce qui a été dit. Elle propose donc de la supprimer et de réunir les deux premières phrases en une seule, comme suit: «D'autres membres ont exprimé leur désaccord sur l'équation entre droits et besoins, affirmant que, tandis que les droits renvoyaient à une notion juridique, les besoins faisaient référence à des situations concrètes particulières.»

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

17. M. GAJA, rappelant que c'est de son opinion qu'il est rendu compte dans les deux dernières phrases du paragraphe 16, dit qu'il conviendrait de remplacer les mots «ne respectait pas l'obligation de ne pas rejeter» par «rejetait déraisonnablement» et que, dans la dernière phrase, «garder à l'esprit» devrait être remplacé par «se pencher sur».

Il en est ainsi décidé.

18. M^{me} ESCARAMEIA propose d'ajouter à la fin du paragraphe 16 une phrase ainsi libellée: «D'autres membres pensaient que l'approche fondée sur les droits n'excluait aucune des considérations susmentionnées et ne faisait que placer l'individu au centre des efforts de tous les acteurs concernés.»

19. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) fait observer que les arguments exprimés en faveur de l'approche fondée sur les droits sont exposés au paragraphe 13 et qu'il lui semble que c'est dans ce paragraphe, et non dans le paragraphe 16 consacré aux arguments exprimés contre cette approche, que la phrase proposée par M^{me} Escarameia devrait trouver sa place.

20. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) dit que cette phrase pourrait être ajoutée au paragraphe 13, auquel cas elle pourrait commencer par: «Il a été dit que.»

21. M^{me} ESCARAMEIA dit que la phrase qu'elle propose répond aux arguments développés dans le paragraphe 16, comme l'indiquent les mots «les considérations susmentionnées», et qu'elle perd donc de son sens si on la sépare de ce paragraphe.

22. M. GAJA, qu'appuie M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse), propose de faire de cette phrase un nouveau paragraphe 16 bis.

23. M. WAKO approuve la phrase que M^{me} Escarameia propose d'ajouter mais il souhaiterait que les droits collectifs y soient aussi mentionnés, car, comme l'indique le paragraphe 13, ce ne sont pas seulement les droits individuels qui sont «au centre des efforts des acteurs concernés».

24. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), appuyé par M. WISNUMURTI, propose d'insérer la phrase proposée par M^{me} Escarameia au début, plutôt qu'à la fin, du paragraphe 13.

25. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'en plaçant la phrase en question au paragraphe 13 on lui retire tout son sens. La meilleure solution, pour elle, serait d'adopter un paragraphe 16 *bis*, mais si cela n'est pas possible elle retire sa proposition.

26. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que l'argument avancé par M^{me} Escarameia doit être retenu et il est donc favorable à la création d'un paragraphe 16 *bis*.

27. M. WAKO dit qu'il est prêt à accepter cette solution bien qu'il ne l'approuve pas complètement. Mais il aimerait alors savoir si M^{me} Escarameia accepte de mentionner dans sa proposition non seulement les droits individuels, mais aussi les droits collectifs.

28. M^{me} ESCARAMEIA dit que la question qui est posée ici n'est pas celle des droits individuels par opposition aux droits collectifs, et qu'en outre ceux-ci n'ont pas été évoqués au cours du débat.

29. M. SABOIA dit que les droits collectifs sont longuement évoqués au paragraphe 13 du rapport, et que cela devrait donc satisfaire M. Wako.

Le paragraphe 16, tel que modifié, et le paragraphe 16 bis sont adoptés.

Paragraphe 17

30. M. VASCIANNIE dit qu'il n'est pas convaincu que, tel qu'il est libellé, ce paragraphe reflète pleinement ce qui a été dit pendant le débat sur la possibilité d'intervention, et il propose donc la phrase suivante: «Selon certains membres, l'approche fondée sur les droits ne suggérerait pas qu'une intervention forcée visant à fournir une assistance humanitaire en cas de catastrophe fût licite.»

31. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose, par souci de cohérence, d'ajouter un paragraphe 17 *bis* pour accueillir la proposition de M. Vasciannie.

32. Sir Michael WOOD n'est pas tout à fait satisfait de cette phrase dans la mesure où l'expression «Selon certains membres» laisse entendre que les autres membres pensent qu'une intervention forcée serait légale, ce qui n'est pas tout à fait le cas. Une telle formulation soulève un problème important.

33. M. MELESCANU dit que le paragraphe 17 du rapport a été rédigé avec un soin particulier, et que son libellé est équilibré. Le terme «inapplicabilité» signifie que l'on accepte l'existence de la notion de «responsabilité de protéger», tout en reconnaissant qu'elle n'est pas applicable, alors que M. Vasciannie évoque le caractère illicite de ce principe. Selon M. Melescanu, il serait préférable d'inclure l'idée avancée par M. Vasciannie dans le paragraphe tel qu'il est libellé, en lui apportant les aménagements rédactionnels qui s'imposent, plutôt que d'en ajouter un nouveau. L'essentiel est de préserver l'équilibre entre les deux parties de la phrase, en laissant ouverte la possibilité de prendre une décision sur ce concept dans l'avenir.

34. M. McRAE dit que la proposition de M. Vasciannie reflète effectivement le débat qui a eu lieu, et il propose donc de remplacer l'expression «Selon certains membres» par «On a exprimé l'avis que», formule qui exprime bien l'idée que cet avis a été formulé au cours du débat, mais rien d'autre.

35. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) dit que le paragraphe 17 a été soigneusement élaboré, et qu'il traite en réalité d'une question légèrement différente, selon elle, de la proposition de M. Vasciannie. Il est certes correct de dire qu'on a exprimé cette vue, mais il est aussi exact qu'au cours du débat certains autres membres n'ont pas nécessairement établi de lien entre la responsabilité de protéger et l'intervention forcée. Or, en associant ces deux notions dans un même paragraphe, on implique qu'un tel lien existe, ce qui n'est pas le cas. M^{me} Jacobsson insiste donc pour que la proposition de M. Vasciannie soit reflétée dans un paragraphe différent.

36. À l'issue d'un débat auquel participent Sir Michael WOOD, M. SABOIA, M. VASCIANNIE, M. CANDIOTI et M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), il est décidé d'intégrer la proposition de M. Vasciannie dans un paragraphe 17 *bis* qui se lirait comme suit: «On a également exprimé l'avis que l'approche fondée sur les droits ne suggérerait pas qu'une intervention forcée visant à fournir une assistance humanitaire en cas de catastrophe fût licite.»

Le paragraphe 17 et le paragraphe 17 bis sont adoptés.

Paragraphe 18 et 19

Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

37. M^{me} ESCARAMEIA propose, afin de souligner l'importance de la prévention des catastrophes, de modifier la seconde phrase comme suit: «Toutefois, plusieurs membres ont insisté sur l'importance de la prévention des catastrophes.»

38. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) considère que l'emploi du terme «Toutefois» affaiblit le paragraphe, au lieu de le renforcer, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un argument contradictoire. Par ailleurs, lorsque le rapport du Comité a été présenté en plénière, certains membres ont insisté sur l'importance de cette étape.

39. Après un échange de vues auquel participent M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse), M^{me} ESCARAMEIA et M. MELESCANU, Sir Michael WOOD propose la formulation suivante: «Plusieurs membres ont néanmoins insisté sur l'importance de se pencher sur la prévention des catastrophes.»

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 à 25

Les paragraphes 21 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

40. M^{me} ESCARAMEIA propose d'ajouter à la fin du paragraphe, pour refléter un avis qu'elle-même et d'autres

membres ont exprimé, une phrase qui se lirait comme suit: «Selon un point de vue, un État avait l'obligation d'accepter l'assistance internationale s'il ne pouvait pas protéger de manière adéquate les victimes d'une catastrophe survenue sur son territoire.»

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté.

Paragraphe 28

41. M^{me} ESCARAMEIA propose d'ajouter entre les deux phrases du paragraphe une troisième phrase qui se lirait comme suit: «Plusieurs membres préféreraient que l'on emploie l'expression "organisations non gouvernementales", comme dans de nombreux autres instruments juridiques internationaux.»

Sous réserve de modifications rédactionnelles mineures dans la version anglaise, le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 à 35

Les paragraphes 29 à 35 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre VII, tel qu'il a été modifié, est adopté.

42. M. HMOUD espère vivement que l'adoption d'un chapitre du rapport de la Commission qui n'est pas disponible dans toutes les langues de travail ne constituera pas un précédent. Il est disposé à l'accepter par exception, à condition que cela ne se reproduise pas.

43. Le PRÉSIDENT assure M. Hmoud que cela ne constituera pas un précédent.

CHAPITRE VIII. Ressources naturelles partagées (A/CN.4/L.752)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

44. Sir Michael WOOD dit que, dans la deuxième phrase, il faudrait remplacer les mots «à savoir l'existence d'un besoin concret» par les mots «à savoir l'existence ou non d'un besoin concret».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

45. M^{me} ESCARAMEIA propose d'ajouter à la fin du paragraphe une seconde phrase qui se lirait comme suit: «Ils pensaient également que l'Assemblée générale avait auparavant considéré qu'il s'agissait d'un "sous-sujet" qui faisait partie du sujet "Ressources naturelles partagées".»

46. M. McRAE dit qu'à la session précédente le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées s'est déjà demandé s'il existait un mandat de l'Assemblée générale

concernant le pétrole et le gaz, et que personne n'a été en mesure de répondre à cette question.

47. M^{me} ESCARAMEIA dit que la source de ce mandat remonte au moment où le sujet a été proposé pour la première fois dans une annexe écrite par M. Rosenstock indiquant que le sujet couvrait les eaux souterraines, le pétrole et le gaz²⁹⁷, dont l'Assemblée générale avait pris note au paragraphe 8 de sa résolution 55/152. Elle-même a soulevé cette question au sein du Groupe de travail à la session en cours, mais il est vrai qu'elle a été la seule à le faire. Il serait donc plus exact que la phrase qu'elle propose d'ajouter commence non pas par «Ils pensaient également que», mais par «Selon un point de vue».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre VIII, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 30.

3033^e SÉANCE

Mercredi 5 août 2009, à 16 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (suite)

CHAPITRE V. Les réserves aux traités (suite*) [A/CN.4/L.749 et Add.1 à Add.7]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du chapitre V du projet de rapport et appelle l'attention sur la section B du chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.749/Add.1.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.749/Add.1)

2. M^{me} ESCARAMEIA, après avoir rappelé la décision de la Commission, à sa 3031^e séance, de rendre dans tout le chapitre l'expression française «validité matérielle» et, le cas échéant, le mot «validité» par le mot anglais *permissibility*, propose que les paragraphes soient adoptés sous cette condition.

²⁹⁷ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe 3, p. 147.

* Reprise des débats de la 3031^e séance.

Paragraphes 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés moyennant des corrections de forme.

Paragraphe 17

3. M^{me} ESCARAMEIA propose d'insérer dans le paragraphe une avant-dernière phrase qui se lirait ainsi: «Sur cette base, des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'élaborer des projets de directive traitant de questions de validité.»

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la version anglaise, il faut ajouter (*in French* validité substantielle) à la dernière phrase après le mot *permissibility* pour faire pendant à l'explication inverse dans la version française.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 20

Les paragraphes 18 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté avec une correction de forme.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

5. Le PRÉSIDENT signale que, dans l'avant-dernière phrase, il convient d'ajouter le mot «conditionnelles» après «déclarations interprétatives».

6. M. HMOUD propose d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase qui se lirait: «On a aussi observé que, si une déclaration interprétative conditionnelle était acceptée par toutes les parties contractantes, ou par une entité autorisée à interpréter le traité, ladite déclaration devrait alors être traitée comme une déclaration interprétative, et non comme une réserve, s'agissant de sa validité.»

7. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la nécessité de remplacer «parties contractantes» par «États contractants».

8. Sir Michael WOOD estime relativement vague la référence à «une entité autorisée à interpréter le traité» en ce qu'elle pourrait viser des entités autorisées à interpréter un traité bilatéral entre deux États ou à interpréter le traité de façon non contraignante dans le cadre de leur rôle de surveillance ou de contrôle. Il demande à M. Hmoud pourquoi, dans de tels cas, la déclaration devrait être traitée à toutes fins comme une déclaration interprétative. Bref, il se demande si la phrase ne conviendrait pas tout aussi bien sans le membre de phrase «une entité autorisée à interpréter le traité».

9. M. HMOUD dit que dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial, l'idée fondamentale est que, s'il y a un organe judiciaire ou arbitral habilité à donner une

interprétation contraignante d'un traité déterminé, cet organe doit alors être réputé en donner l'interprétation correcte. Si cet organe rejette la déclaration interprétative conditionnelle d'un État, celle-ci devient une réserve et l'État ne devient pas partie au traité. Si cet organe accepte la déclaration interprétative, l'interprétation qu'elle contient devient l'interprétation acceptée.

10. M. VASCIANNIE dit qu'un gouvernement est autorisé à interpréter un traité mais que son interprétation ne fait pas nécessairement autorité. Il propose donc un autre libellé qui se lirait: «une entité habilitée à donner une interprétation du traité faisant autorité».

11. M. KOLODKIN demande si la Commission examine le fond de la question ou si elle tente d'établir si ce qui a été dit lors du débat sur le sujet est fidèlement rapporté ou doit être reformulé. À son avis, ce paragraphe ne fait que refléter les débats de la Commission. Dans ce cas, si M. Hmoud tient à faire relater ce qu'il a dit, il faut l'accepter. La Commission ne devrait pas tenter d'améliorer les termes qu'il a employés.

12. M^{me} ESCARAMEIA ne comprend pas pourquoi l'expression «parties contractantes» devrait être remplacée par «États contractants», vu que cette dernière expression exclurait les organisations internationales. Il serait donc préférable de parler de «parties».

13. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) approuve l'observation de M. Kolodkin. Le rapport devrait rendre compte de ce qu'a dit M. Hmoud. Sinon, la Commission court le risque d'une réouverture du débat sur le sujet.

14. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se dit préoccupé par la tendance à relater dans le rapport tout ce qui a été dit dans le débat. Il n'est personnellement pas favorable à cette tendance et considère que le rapport de la Commission devrait se limiter à informer l'Assemblée générale et les autres lecteurs de l'essentiel du débat.

15. Sir Michael WOOD estime comme le Président qu'il n'est pas souhaitable de relater chaque point de vue individuel dans le rapport. Il insiste donc sur l'importance de placer rapidement les comptes rendus analytiques des débats sur le site Internet de la Commission, afin qu'il soit possible de voir quels ont été les points de vue exprimés. L'inclusion de la phrase proposée par M. Hmoud ne lui pose pas de problème, mais il se demande si elle ne devrait pas être précédée d'une formule indiquant qu'il s'agit de l'expression d'un point de vue individuel et non de l'avis de la Commission.

16. M. HMOUD dit que la phrase qu'il propose traduit un point de vue contraire à celui exprimé plus haut dans le paragraphe et vise à éclairer le lecteur sur les circonstances dans lesquelles une déclaration interprétative conditionnelle ne devrait pas être traitée comme une réserve.

17. M. GAJA dit que, dès lors que la phrase que M. Hmoud souhaite insérer correspond à une opinion contraire à celle exprimée dans la deuxième phrase, il serait préférable de la placer immédiatement après

celle-ci, car cela aiderait le lecteur à comparer les deux points de vue.

Le paragraphe 23, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 27

Les paragraphes 24 à 27 sont adoptés.

La section B, publiée sous la cote A/CN.4/L.749/Add.1, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

18. Le Président invite les membres de la Commission à examiner la partie du chapitre V publiée sous la cote A/CN.4/L.749/Add.5.

C. Texte des projets de directive adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (suite)

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION (suite) [A/CN.4/L.749/Add.5]

Commentaire de la directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

19. M. KOLODKIN note que le commentaire contient le texte d'une déclaration faite par le Gouvernement norvégien, qui est interprétée comme signifiant que la Norvège accepte la déclaration française²⁹⁸ au Protocole de 1978 relatif à la Convention pour la prévention de la pollution par les navires. Il se demande toutefois si cette interprétation correspond à la teneur réelle de la déclaration. Sans exclure naturellement la possibilité que le Gouvernement norvégien souscrive à cette interprétation, il note que celui-ci a formulé sa déclaration en termes neutres: «Le Gouvernement norvégien a pris bonne note de cette communication, qui est considérée comme une déclaration faite par le Gouvernement français.» En outre, n'étant pas certain que le commentaire doive proposer une quelconque interprétation, il propose que celle-ci soit supprimée.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne comprend pas pourquoi la Commission ne pourrait pas interpréter la déclaration du Gouvernement norvégien. Cette interprétation peut certes être discutable, bien qu'il voie mal comment la déclaration pourrait être interprétée autrement. La version française est plus prudente que la version anglaise, qui dit *it appears that this statement can be interpreted*, alors que l'expression française «il semble que l'on puisse» est moins catégorique. Il suggère donc un libellé du texte anglais qui se lirait: *it appears that this statement might be interpreted*. Il n'est pas d'accord pour que la Commission s'abstienne de formuler une interprétation. De plus, cela l'ennuierait de se passer de cet exemple parce que, malheureusement, les exemples de déclarations que l'on pourrait interpréter comme des acceptations de déclarations interprétatives sont extrêmement rares.

21. M. KOLODKIN serait partisan d'une plus grande prudence, mais si les autres membres de la Commission considèrent que le texte peut être maintenu moyennant une légère modification de la version anglaise, il ne s'y opposera pas.

22. M. CAFLISCH, pour résoudre le dilemme, propose de libeller le texte anglais comme suit: *it appears that this statement could be interpreted*; ce texte serait suffisamment prudent pour satisfaire M. Kolodkin tout en laissant la possibilité de retenir l'interprétation donnée au paragraphe 4.

23. Sir Michael WOOD dit qu'une traduction directe du français serait: *it seems that this statement could be interpreted*, ce qui introduit une double note d'hésitation.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.9.1 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

24. M. GAJA relève que, après une citation d'une déclaration de l'Italie au paragraphe 3 du commentaire, la première phrase du paragraphe 4 – «On peut également trouver des exemples dans la pratique des États membres du Conseil de l'Europe» – donne l'impression que l'Italie n'est pas membre du Conseil de l'Europe. Il propose donc de remplacer la formule «des États membres du Conseil de l'Europe» par «relative aux conventions adoptées au sein du Conseil de l'Europe».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

25. M. GAJA dit que la dernière phrase mentionne «une déclaration interprétative comparable à celle de l'Italie», alors qu'en fait, l'Italie a fait une déclaration en réaction à une déclaration interprétative. Il convient de corriger cette inexactitude.

Le paragraphe 5 est adopté étant entendu que le texte sera ajusté pour correspondre à la situation de fait concernant la déclaration italienne.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

26. M. McRAE s'interroge sur l'emploi de l'adjectif «occidentaux» après le mot «États», dans la première phrase, et propose de le supprimer.

²⁹⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1341, n° 22484, p. 330 et 323, respectivement.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il juge lui aussi ce terme déplacé et appuie sa suppression.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8 à 15

Les paragraphes 8 à 15 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.9.2 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

28. M. GAJA dit que, selon les termes de la deuxième phrase, «la requalification vise à modifier le régime juridique de la déclaration unilatérale», alors que ce n'est pas le cas. Il propose de remplacer le verbe «modifier» par «identifier».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

29. M. GAJA dit que le membre de phrase «par elle-même, la "requalification" n'opère pas modification du statut de la déclaration en question» pose le même problème que celui relevé au paragraphe 5. Il propose de remplacer les mots «n'opère pas modification du» par «n'affecte pas le».

30. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne peut souscrire à cette proposition car l'idée qui sous-tend la phrase serait perdue avec cette formulation neutre. Il importe de souligner que la tentative d'un État pour identifier une déclaration unilatérale soumise par un autre État comme une réserve n'entraîne aucune modification du statut de cette déclaration.

31. M. GAJA dit que la formule «par elle-même [...] n'opère pas modification du» laisse entendre que si d'autres éléments existent, la requalification opérera modification du statut, ce qui n'est pas le cas. L'objectif de la requalification est de déterminer le statut exact.

32. M. McRAE propose de remplacer le mot «modification» par «détermination», ce qui serait dans la logique de l'amendement adopté au paragraphe précédent.

33. Sir Michael WOOD dit que, par souci de cohérence, le mot «déclaration» devrait être remplacé par «déclaration unilatérale».

Le paragraphe 6, avec les modifications proposées par M. McRae et Sir Michael Wood, est adopté.

Paragraphe 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.9.3 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

34. M. GAJA, se référant à la version anglaise, appelle l'attention sur la dernière phrase où il est dit qu'il est très logique que le Secrétaire général ait accepté l'opposition de l'Éthiopie à une déclaration interprétative formulée par le Yémen. Or, en réalité, le Secrétaire général a accepté un document transmettant la position communiquée par l'Éthiopie. Le terme *accepted* donne l'impression que le Secrétaire général ne s'est pas borné à recevoir et communiquer le document énonçant la position de l'Éthiopie. Il propose donc de remplacer le mot *accepted* par *communicated* pour éviter toute confusion.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le texte français «ait accepté la communication de l'opposition de l'Éthiopie» est beaucoup plus clair; il suffit donc d'aligner l'anglais sur le français.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.9.4 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.5 (Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification)

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, sans qu'il soit question de rouvrir le débat sur la directive elle-même, celle-ci lui pose un problème existentiel. Alors que dans de nombreuses directives, par exemple les directives 2.9.6, 2.1.9 et 2.6.10, la formule «autant que possible» a été employée, c'est l'expression «de préférence» qui, curieusement, est employée dans la directive 2.9.5. Lorsque les juristes liront l'une après l'autre les directives 2.9.5 et 2.9.6, ils auront certainement beaucoup de mal à comprendre les raisons de l'emploi de termes différents. Personnellement, M. Pellet ne perçoit aucune différence entre les deux directives qui pourrait justifier l'emploi de formules différentes. Il faudrait ajouter un paragraphe dans le commentaire pour expliquer ces libellés différents, mais lui-même est incapable de le rédiger et il prie ses collègues de se dévouer pour le faire.

37. M. McRAE dit qu'il est lui aussi incapable d'expliquer les raisons de la distinction. Il était partisan de remplacer la formule «autant que possible» par «de préférence» dans tout le texte, et pas simplement dans la directive 2.9.5. Peut-être pourrait-on régler le problème en revenant à la formule «autant que possible» dans cette directive.

38. M^{me} ESCARAMEIA dit que l'expression «de préférence» vise le cas où il existe deux possibilités, par exemple celle de formuler une approbation par écrit, par opposition à la formulation orale. En revanche, l'expression «autant que possible» signifie qu'il faut motiver de la manière la plus complète possible telle ou telle position. Elle ne perçoit nullement la nécessité d'harmoniser le libellé des deux directives.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voit toujours pas en quoi cela est différent et pense que l'emploi de la forme conditionnelle «devraient», dans la directive 2.9.5, indique déjà la préférence.
40. Sir Michael WOOD dit que M^{me} Escarameia a très bien expliqué la différence. Il serait très étrange de dire que l'approbation d'une déclaration interprétative devrait être «autant que possible» formulée par écrit. Il est soit possible soit impossible de formuler quelque chose par écrit. En revanche, la motivation d'une approbation peut être affectée par de nombreux facteurs, comme la confidentialité. Il existe donc une différence factuelle entre les situations exposées dans les deux directives, qui font que l'expression «de préférence» convient mieux dans la première.
41. M. CAFLISCH dit que la question est de savoir si le texte doit énoncer une obligation, auquel cas il faut employer la formule «autant que possible», ou un vœu, qu'exprimerait la formule «de préférence». Il y a effectivement une différence entre les deux formules, et la deuxième est à son avis préférable.
42. M. PELLET (Rapporteur spécial), sans être convaincu par les arguments avancés pour conserver deux libellés différents, est prêt à se ranger à l'avis de la majorité favorable à leur maintien. Il reste cependant nécessaire de donner une explication dans le commentaire.
43. M^{me} ESCARAMEIA, appuyée par M. Saboia, dit qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer ce qui est évident. Les deux directives ne sont pas du tout semblables, l'une traitant de la forme à employer pour formuler les déclarations en question, l'autre visant la nécessité ou non de les motiver. Rien n'exige que l'on adopte un libellé parallèle.
44. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose le texte suivant, qui deviendrait le paragraphe 7 bis: «Une majorité de membres de la Commission a considéré que l'expression “de préférence” était plus appropriée qu’ “autant que possible”, expression qui figure dans les directives 2.1.9 [Motivation (des réserves)], 2.6.10 [Motivation (des objections)] et 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification). La raison en est que les États ne sont pas, dans le cadre de la directive 2.9.5, placés devant une alternative.»
45. M. GAJA dit que le texte additionnel proposé par le Rapporteur spécial trouverait logiquement sa place à la suite du paragraphe 6, où il est expliqué que la décision de formuler ou non par écrit une réaction à une déclaration interprétative relève de la préférence des États ou des organisations internationales. La dernière phrase du texte proposé est néanmoins incorrecte. Les États ont le choix de recourir à la forme écrite ou à la forme orale.
46. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il vaudrait mieux placer le nouveau texte du Rapporteur spécial au paragraphe 5 parce que celui-ci vise la faculté, pour les États et les organisations internationales, de formuler leur réaction par écrit ou oralement, alors qu'au paragraphe 6 il s'agit de la faculté de formuler ou non une déclaration interprétative en tant que telle.
47. Sir Michael WOOD, tout en considérant qu'aucune explication n'est nécessaire, propose que la dernière phrase se lise ainsi: «La raison en est que ces dispositions visent des situations différentes.»
48. M. VASCIANNIE dit que le Rapporteur spécial part de l'idée fautive qu'il faut nécessairement expliquer la différence entre l'expression «de préférence», employée dans un contexte, et l'expression «autant que possible», employée dans un autre contexte. Il pense comme M^{me} Escarameia qu'il ne s'agit pas de deux dispositions parallèles et que, partant, il n'est pas nécessaire de donner une explication dans le commentaire.
49. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si les deux dispositions n'apparaissent pas parallèles, c'est précisément parce que leur libellé a été modifié si bien qu'il y a maintenant divergence. À son avis, il y a un parallélisme total et il faut donc expliquer pourquoi leur libellé n'est pas parallèle. Il souhaite reformuler la dernière phrase du nouveau texte qu'il propose, qui se lirait ainsi: «La raison de cette rédaction tient à ce que les États se trouvent face à une alternative, ce qui n'est pas le cas dans les situations visées dans ces autres directives.» Il n'est toujours pas convaincu par cette explication, mais au moins on essaie de justifier la divergence, et il est tout à fait d'accord pour considérer qu'il est logique de placer le nouveau texte après le paragraphe 5. Il serait possible d'ajouter que le Rapporteur spécial n'est pas convaincu, mais ce n'est pas l'usage et il ne tient pas spécialement à ce que ses positions soient reflétées dans le commentaire.
50. Sir Michael WOOD dit qu'un État ou une organisation internationale peut formuler sa réaction par écrit ou oralement: il n'y a pas de moyen terme, vu l'impossibilité de formuler quelque chose plus ou moins par écrit. Dans les autres directives où l'expression «autant que possible» est employée, il existe un choix, non pas entre deux options mais plutôt entre un éventail de possibilités. La Commission pourrait simplement dire qu'elle n'a pas employé l'expression «autant que possible» dans la directive 2.9.5 parce que cela n'avait aucun sens dans ce contexte.
51. M. McRAE a toujours considéré que tant la directive 2.9.5 que la directive 2.9.6 supposaient un choix: dans le cas de la première, on peut choisir de formuler une déclaration par écrit ou non, et dans le cas de la deuxième on peut choisir de la motiver ou non. La directive 2.9.5 signifie simplement qu'une réaction à une déclaration interprétative devrait si possible être formulée par écrit, et la directive 2.9.6 signifie que cette réaction devrait si possible être motivée. Dans la directive 2.9.6, l'emploi de l'expression «autant que possible» a créé la confusion en laissant penser que cela visait la portée de la motivation, et non la faculté de motiver ou non la réaction.
52. M. GAJA souligne que le paragraphe 6 prolonge de fait le paragraphe 5 et qu'il serait malheureux que la Commission rompe la continuité entre les deux paragraphes en insérant à cet endroit un nouveau texte. Il maintient qu'il serait préférable de placer tout texte nouveau éventuel, en particulier s'il reflète le point de vue de la majorité et non de la Commission dans son ensemble, après le paragraphe 6.

53. M. FOMBA dit que les arguments concernant l'alternative offerte aux États et aux organisations internationales figurent au paragraphe 5 où il est indiqué pourquoi il est préférable que leurs réactions à des déclarations interprétatives soient formulées par écrit. Il pense que ces arguments constituent une explication suffisante et qu'il est difficile de trouver d'autres raisons objectives.

54. M. MELESCANU dit que, dès lors que le texte de la directive 2.9.5 et celui de la directive 2.9.6 ont été adoptés, avec une différence de libellé, par le Comité de rédaction, il n'y a pas lieu de modifier le texte de la directive 2.9.5 à ce stade. Il propose que, peut-être en seconde lecture, la Commission revienne sur la question de l'harmonisation des directives concernées ou de l'explication à donner sur l'absence de parallélisme dans leur libellé.

55. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne demande pas que l'on revienne sur le texte de la directive et convient avec M. Melescanu que ce texte pourra être revu lors de la seconde lecture. Ce qu'il demande c'est que la différence de libellé entre les deux directives soit expliquée dans le commentaire, ce qui est précisément l'objet du commentaire. Il pense que la Commission n'était pas très loin d'un consensus lorsque Sir Michael a expliqué que l'expression «de préférence» suppose un choix entre deux options, alors que l'expression «autant que possible» suppose un éventail de possibilités. Sa propre position, et celle de M. McRae, consiste à dire que dans le cas des deux directives on est devant une alternative et que la différence de libellé n'est pas justifiée. Toutefois, si pour la majorité des membres, la différence de libellé est justifiée parce que formuler quelque chose «de préférence» par écrit suppose un choix entre deux options alors que motiver «autant que possible» suppose que l'on peut plus ou moins motiver, c'est ce qui doit être dit dans le commentaire. Il propose de rédiger un texte, en français et en anglais, dans la ligne de ce qui a été exposé, et de le présenter à la Commission le lendemain matin.

56. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il ne pourra accepter le texte du Rapporteur spécial qu'après avoir vu à quel endroit il sera inséré dans le commentaire.

L'adoption du commentaire de la directive 2.9.5 est ajournée.

57. M^{me} ESCARAMEIA dit que, s'agissant du titre de la directive 2.9.5 elle-même, la pratique de la Commission a été dans le passé de n'inclure le mot «écrite» dans le titre que lorsque la forme écrite constitue une obligation. Elle propose donc, par souci de cohérence, de supprimer le mot «écrite» dans le titre de la directive 2.9.5.

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ce point a été discuté au Comité de rédaction, au sein duquel il pensait que M^{me} Escarameia avait obtenu gain de cause. Il reste qu'aucun des documents ne reflète ce changement. Quoi qu'il en soit, il souscrit à la proposition de M^{me} Escarameia de supprimer le mot «écrite» du titre de la directive, pour la raison qu'elle a indiquée.

59. Le PRÉSIDENT propose, dès lors que le Comité de rédaction a apparemment approuvé le titre tel qu'il se

présente actuellement, que la Commission sursoie à la modification jusqu'à la seconde lecture.

60. Sir Michael WOOD dit que, quelle que soit la décision prise par le Comité de rédaction, si aujourd'hui les membres de la Commission s'accordent généralement sur la nécessité de modifier le titre, le mot «écrite» devrait être supprimé du titre de la directive 2.9.5.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de la directive 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer la dernière partie de la deuxième phrase, c'est-à-dire «- l'équivalent pour les déclarations interprétatives du "dialogue réservataire"», qui répète inutilement ce qui est déjà dit à la fin du paragraphe 2.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.9.6 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.7 (Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

62. M. Pellet (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase de la version française, il faut remplacer le pronom «il» par «elle» car il se rapporte au nom féminin «diffusion».

63. M. VALENCIA-OSPINA demande si, dans la version anglaise, il est correct d'employer la forme plurielle *interests* ou si ce nom devrait être au singulier.

64. M. HASSOUNA dit que, bien que l'anglais ne soit pas sa langue maternelle, il pense que le singulier serait correct.

65. M. McRAE dit qu'il faut maintenir la forme plurielle *interests*, car ce mot vise les intérêts différents de plusieurs parties, à savoir tant les auteurs d'une réaction à une déclaration unilatérale que toutes les entités intéressées.

Le paragraphe 2, tel que corrigé dans la version française, est adopté.

Paragraphe 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Le commentaire du projet de directive 2.9.7 dans son ensemble, tel que corrigé, est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.8 (Absence de présomption d'approbation ou d'opposition)

Le commentaire de la directive 2.9.8 est adopté.

Commentaire de la directive 2.9.9 (Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

66. M. McRAE remarque que, selon le commentaire, l'État silencieux pourrait être «considéré comme ayant acquiescé à la déclaration par son comportement ou par l'absence de comportement en relation avec la déclaration interprétative», alors que la directive 2.9.9 elle-même ne vise que le comportement, et non l'absence de comportement. L'idée exprimée dans la directive est que le silence peut avoir un effet en tant qu'élément du comportement. En revanche, la référence à «l'absence de comportement» dans le commentaire reprend une position que la Commission a précisément voulu éviter, à savoir que le silence en soi pourrait avoir un effet. Il propose donc de supprimer l'expression «ou par l'absence de comportement» ou d'insérer, après «absence de comportement», l'expression «dans des circonstances où un comportement est requis».

67. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime sa préférence pour la seconde solution.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.9.9 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive [2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles)]

Paragraphe 1

68. M. VARGAS CARREÑO ne propose aucune modification du commentaire, mais souhaite appeler l'attention du Rapporteur spécial, dans la perspective de l'établissement d'une version définitive du commentaire en seconde lecture, sur certains aspects de la participation de la France au Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco)²⁹⁹. À l'instar des autres États déclarés comme étant dotés d'armes nucléaires – États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Chine et Royaume-Uni –, la France est partie au Protocole additionnel II, en vertu duquel elle s'est engagée à respecter la zone dénucléarisée en Amérique latine et dans les Caraïbes couverte par le Traité et à ne pas installer ni utiliser d'armes nucléaires dans la région. La France a fait une déclaration interprétative aux termes de laquelle, notamment, en cas d'attaque armée contre les possessions françaises dans la région, comme la Guadeloupe, la Guyane française ou la Martinique, la

France ne se considérerait plus liée par le Protocole. En d'autres termes, elle s'estimerait libre de recourir à l'arme nucléaire. De l'avis des membres de l'organe créé pour surveiller la mise en œuvre du Traité, l'Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (OPANAL), cette position est contraire au droit international coutumier selon lequel la légitime défense doit être proportionnée: il ne doit pas être recouru à l'arme nucléaire pour contrer une attaque par des armes conventionnelles.

69. Cette interprétation a été communiquée à la France, d'abord oralement, par plusieurs ambassadeurs de pays d'Amérique latine, dont ceux du Mexique, du Brésil et de Cuba, qui ont demandé à la France de retirer son interprétation. Une correspondance a suivi, mais la France a maintenu sa position, bien que son interprétation remonte à l'époque des essais nucléaires français dans la région. La France a néanmoins exprimé sa volonté de rester partie au Protocole et de continuer à coopérer avec l'OPANAL. Le Rapporteur spécial voudra peut-être garder cette situation à l'esprit pour ses travaux futurs.

70. M^{me} ESCARAMEIA dit que, si la directive 2.9.10 est placée entre crochets, le commentaire devrait l'être aussi.

71. M. PELLET (Rapporteur spécial) confirme que, tant qu'il n'a pas été pris de décision définitive sur le traitement des déclarations interprétatives conditionnelles, il convient de placer la directive et le commentaire entre crochets. À propos de l'intervention de M. Vargas Carreño, il estimerait très intéressant d'avoir accès aux échanges de lettres entre la France et l'OPANAL, car il ne dispose que de très peu de matière sur les réactions aux déclarations interprétatives.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphes 4 et 5

72. M^{me} ESCARAMEIA note qu'il est d'abord affirmé au paragraphe 4 que la procédure applicable aux déclarations interprétatives conditionnelles est la même que celle applicable aux réserves, et que le paragraphe 5 ajoute ensuite qu'il peut y avoir des doutes quant au délai de douze mois prescrit par l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en citant une explication de Sir Humphrey Waldock sur les raisons pour lesquelles ce délai a été préféré à un délai plus bref³⁰⁰. M^{me} Escarameia pense au contraire qu'il ne devrait pas y avoir de délai pour les réactions à des déclarations interprétatives conditionnelles. Alors que les parties à un traité savent, lorsqu'elles reçoivent notification d'une réserve, qu'elles disposent d'un délai de douze mois pour faire objection, il n'en va pas de même lorsqu'elles reçoivent notification d'une déclaration interprétative conditionnelle. Certaines parties peuvent penser qu'il s'agit en réalité d'une réserve, et d'autres que c'est simplement une déclaration interprétative. Dès lors, elles

²⁹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, annexe A, ratification de la France au Protocole additionnel II, p. 415.

³⁰⁰ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, commentaire de l'article 18, par. 16, p. 76.

ne se rendent pas pleinement compte qu'elles doivent réagir dans un délai de douze mois.

73. Le texte du paragraphe 4 donne l'impression que la Commission dans son ensemble est convenue que la procédure applicable aux déclarations interprétatives conditionnelles devrait être identique à celle applicable aux réserves. Or elle-même est en désaccord sur ce point. C'est pourquoi elle propose que soit ajoutée à la fin du paragraphe 4 la phrase suivante: «Selon un point de vue, toutefois, le délai de réaction accordé pour les réserves ne devrait pas s'appliquer aux déclarations interprétatives conditionnelles.» La première phrase du paragraphe 5 commencerait alors ainsi: «Il peut y avoir des doutes quant au délai de douze mois prescrit par l'article 20».

74. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voit pas d'objection à l'adjonction de ce texte, à condition qu'il apparaisse clairement que c'est l'expression du point de vue d'une personne.

75. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il y a une différence entre le commentaire et le compte rendu du débat. L'objet du commentaire est d'expliquer le point de vue de la Commission sur le sens du texte. Il ne s'oppose toutefois pas à l'adjonction du texte proposé par M^{me} Escameia, dès lors que le commentaire est encore provisoire et figure entre crochets. Autrement, ce serait plus problématique.

76. M. MELESCANU appuie cet avis. Le commentaire n'est pas l'endroit approprié pour exprimer des points de vue individuels, mais, dès lors que le texte est entre crochets, l'adjonction proposée est acceptable.

77. M^{me} ESCARAMEIA a cru comprendre qu'il y avait une différence importante entre les commentaires en première lecture et en seconde lecture. En première lecture, le commentaire donne des orientations aux États sur les options possibles. Cela étant, il importe que les États sachent que des points de vue différents ont été exprimés. Ce n'est qu'en seconde lecture que le commentaire exprime les conclusions finales de la Commission.

78. M. GAJA dit que le commentaire, en règle générale, devrait suivre une seule ligne. Si chaque point de vue individuel est reflété, le commentaire deviendra incompréhensible. Si en revanche il y a un désaccord sur un point particulièrement important, il est acceptable – tant que cela est fait avec retenue – d'ajouter une phrase à cet effet. Normalement, les débats de la Commission ne sont pas relatés de façon détaillée dans le rapport. Peut-être cette pratique devrait-elle être revue.

79. Sir Michael WOOD, après avoir exprimé son accord sur la proposition de M. Gaja, qui pourrait être examinée par le Groupe de planification à la prochaine session, propose, au paragraphe 5, de supprimer le membre de phrase «qui ne relève probablement pas du droit international coutumier». Bien que cette affirmation soit peut-être vraie, il ne serait pas très judicieux d'attirer l'attention sur ce fait, alors en particulier que la Commission elle-même propose une directive fixant un délai de douze mois. Même si ce délai ne relève pas du droit international coutumier, il devrait en relever par voie de développement. On voit mal pourquoi la règle devrait être différente pour

les États qui sont parties à la Convention de Vienne de 1969 et pour ceux qui ne le sont pas. En outre, par souci de clarté, il propose de remplacer les mots «cette solution» figurant dans la deuxième phrase par l'expression «douze mois», car c'est sur la durée du délai que porte surtout ce paragraphe.

80. M. PELLET (Rapporteur spécial) trouve assez curieuse la position de Sir Michael : la raison de la ratification d'un traité est l'acceptation des règles spéciales qui y sont incluses, alors que les règles générales continuent de s'appliquer en tout état de cause. La note de bas de page 74 renvoie le lecteur à un commentaire abondant sur le sujet. Cela étant, puisque la phrase que Sir Michael souhaite supprimer n'est pas d'une importance considérable, il ne s'opposera pas à cette suppression. Il peut aussi accepter l'autre modification proposée.

81. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) dit que le nom de Sir Humphrey Waldock devrait figurer en entier dans le texte. À cet égard, elle relève une incohérence dans tout le document en ce qui concerne l'emploi des prénoms: certains figurent en entier, par exemple dans les notes de bas de page 6 et 47, tandis qu'ailleurs, comme dans la note de bas de page 65, il n'y a qu'une initiale suivie du nom.

Les paragraphes 4 et 5, tels que modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

82. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le commentaire de la directive 2.9.10 devrait être placé entre crochets.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire du projet de directive 2.9.10 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Les commentaires des projets de directive figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.749/Add.5, dans leur ensemble, tels que modifiés, sont adoptés, à l'exception du commentaire de la directive 2.9.5.

La séance est levée à 18 h 5.

3034^e SÉANCE

Judi 6 août 2009, à 10 heures

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (*suite*)

CHAPITRE V. *Les réserves aux traités (fin)* [A/CN.4/L.749 et Add.1 à 7]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la suite de la section C du chapitre V du projet de rapport en commençant par le document publié sous la cote A/CN.4/L.749/Add.6.

C. Texte des projets de directive adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*)

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION (*suite*) [A/CN.4/L.749/Add.6]

Commentaire de la directive 3.2 (Appréciation de la validité des réserves)

Paragraphe 1

2. Sir Michael WOOD dit que dans le texte anglais il serait préférable, à la troisième ligne du paragraphe 1, de reprendre le verbe utilisé dans le projet de directive lui-même, à savoir *to assess*, et d'écrire *for assessing* à la place de *for verifying*.

3. M. GAJA dit que, dans la dernière phrase du texte anglais, l'expression *common law* est une mauvaise traduction de l'expression française «de droit commun»; il faudrait la remplacer par *generally applicable*.

Le paragraphe 1, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

4. Sir Michael WOOD dit que la fin du cinquième alinéa du paragraphe est rédigée de manière inutilement émotionnelle et qu'il faudrait la rendre plus factuelle. Il propose donc d'insérer un point-virgule après le mot «acceptent» et de rédiger comme suit la fin de l'alinéa: «certains États ont dénié aux organes en question toute compétence en la matière;».

5. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'elle ne peut souscrire à la dernière partie de la proposition de Sir Michael. Le libellé actuel souligne le caractère extrême de la position des États en question alors que celui qui est proposé semble la présenter comme parfaitement acceptable. Elle ne s'oppose toutefois pas à ce que l'on supprime les mots «avec une virulence particulière».

6. Sir Michael WOOD propose de dire «certains États ont même dénié».

7. M^{me} ESCARAMEIA juge que cette dernière modification rend la proposition acceptable. S'agissant du dernier alinéa, le mot «hypersensibilité» lui paraît trop subjectif et elle propose de le remplacer par «réactions».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

8. Sir Michael WOOD dit qu'à la troisième ligne du texte anglais le verbe *to rule* doit être remplacé par *to assess*. Il propose en outre de supprimer les mots «bien sûr» qui figurent dans la même phrase et sont superflus.

9. M^{me} ESCARAMEIA propose de supprimer les mots «ou de règlement des différends» qui figurent entre parenthèses dans l'avant-dernière phrase. En effet, certains organes de règlement, comme la Cour européenne des droits de l'homme, peuvent substituer leur appréciation au consentement de l'État, et cette juridiction l'a d'ailleurs fait dans l'affaire *Belilos*.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique qu'il réunit l'ensemble des organes pouvant avoir à se prononcer sur des réserves: certains ont un pouvoir de décision obligatoire, d'autres pas. Qu'il ait ou non un tel pouvoir, aucun organe ne peut dire à l'État qu'il sait mieux que lui s'il voulait s'engager malgré la réserve, et, contrairement à ce que semble penser M^{me} Escarameia, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas, dans l'affaire *Belilos*, substitué son appréciation au consentement de l'État concerné, car elle a pris le plus grand soin de dire qu'elle était convaincue que la Suisse entendait être liée malgré sa réserve. La modification proposée ne lui paraît donc pas acceptable.

Le paragraphe 6, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.

Paragraphe 7

11. Sir Michael WOOD dit que la fin du paragraphe 7, à partir des mots «y compris», qui décrit ce que les tribunaux internes peuvent faire en vertu de leur droit interne, lui semble inutile et il propose de la supprimer, le paragraphe se terminant alors par le mot «connaître».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

12. M^{me} ESCARAMEIA dit que, dans la première phrase du paragraphe, l'expression «les limites de leurs compétences» devrait également s'appliquer aux tribunaux internes, qui ne peuvent se prononcer sur la validité d'une réserve. Elle propose donc de déplacer cette expression après le mot «États».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

13. Sir Michael WOOD dit qu'il convient, dans le texte anglais, de remplacer les mots *determining*, *rule on* et *determine* par *assessing*, *assess* et *assess* respectivement.

14. M^{me} ESCARAMEIA souhaiterait que l'on supprime le mot «maintenant» qui figure au deuxième alinéa et semble contredire la deuxième phrase du paragraphe 6.

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait observer que pendant très longtemps les organes conventionnels ont dit qu'ils n'avaient pas compétence pour se prononcer sur la validité des réserves, et qu'il l'a indiqué dans le commentaire. Ces organes revendiquent maintenant cette compétence mais ce n'était pas leur position traditionnelle. Cela dit, il ne s'oppose pas à la suppression proposée par M^{me} Escarameia.

16. M. GAJA dit que le premier alinéa a apparemment été rédigé à une époque où le Rapporteur spécial avait une opinion différente de celle qui est maintenant la sienne quant au rôle de l'article 20 s'agissant de la validité des réserves. Il propose, dans cet alinéa, de supprimer la référence à l'article 20, le texte se lisant alors: «que consacrent les Conventions de Vienne».

Le paragraphe 12, ainsi modifié par Sir Michael Wood, M^{me} Escarameia et M. Gaja, est adopté.

Paragraphe 13

17. Sir Michael WOOD dit qu'il convient, dans le texte anglais, de remplacer le mot *verification* par le mot *assessment*.

Le paragraphe 13, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 14

18. M. GAJA dit que le paragraphe 14 appelle la même observation que le paragraphe 12. Dans la deuxième phrase, on semble supposer que le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne permet de répondre à la question de savoir si une réserve est valide. Il propose donc de modifier le début de cette phrase comme suit: «En ce qui concerne le "régime de Vienne", l'article 20, paragraphe 5, de la Convention limite, dans la mesure où il s'applique, à douze mois [...]»

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'avant d'accepter la modification proposée par M. Gaja il aimerait savoir quel est l'objet de cette modification et de celle que M. Gaja a proposée pour le paragraphe 12. Il pensait que M. Gaja était d'accord avec lui sur le fait que les réserves étaient ou n'étaient pas valides et que c'était l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui mettait en place un système de contrôle de cette validité.

20. M. GAJA répond que l'idée est de laisser ouverte la question de savoir si c'est toujours l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne ou l'article 20 en général qui régit le contrôle de la validité des réserves ou si, en cas de réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, d'autres règles doivent s'appliquer.

21. Sir Michael WOOD estime que la fin de l'avant-dernière phrase, à partir des mots «qui vise», décrit l'objet de l'intervention des organes de contrôle de manière étrange. Il propose de la supprimer.

22. M^{me} ESCARAMEIA souhaiterait que l'on conserve la référence au but et à l'objet du traité, et elle propose donc, pour tenir compte de la remarque de Sir Michael, de rédiger la fin de la phrase en question comme suit: «[...] qui vise à assurer le respect du traité par les parties, y compris la préservation de son but et de son objet.»

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

23. Sir Michael WOOD dit qu'il ne comprend pas la fin de la première phrase après l'appel de note.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en français le passage en question est limpide.

25. Sir Michael WOOD dit que la traduction anglaise ne correspond pas du tout à l'original français.

26. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat fera revoir la traduction du passage en question pour qu'elle corresponde à l'original français.

Le paragraphe 17 est adopté sous réserve de la rectification à apporter à sa version anglaise.

Le commentaire de la directive 3.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

27. M. HMOUD dit qu'il convient de remplacer dans la version anglaise, à la deuxième ligne, *to rule on par to assess*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 3

28. Sir Michael WOOD ne comprend pas bien ce que signifie *The meaning of the last phrase*, dans la version anglaise.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer *the last phrase* par *this last phrase*.

Le paragraphe 3, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.2.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

30. Sir Michael WOOD dit qu'il faut remplacer, dans la version anglaise, à la troisième ligne, *it would be appropriate* par *it could be appropriate*.

Le paragraphe 4, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5

31. Sir Michael WOOD ne comprend pas bien ce que signifie, à la dernière phrase, l'expression *flexible law* dans la version anglaise.

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cette expression peut être remplacée par *soft law*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Le commentaire de la directive 3.2.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.2.3 (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

33. Sir Michael WOOD dit qu'il faut remplacer, à la huitième ligne de la version anglaise, *their findings* par *their assessments*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 3

34. M^{me} ESCARAMEIA aimerait savoir ce qu'il faut entendre par «les organes de contrôle de l'application de traités». En effet, une distinction a été faite entre les organes de contrôle, dépourvus du pouvoir de décision, et les organes de règlement des différends qui sont investis d'un tel pouvoir. Or il est dit au paragraphe 3 que les organes de contrôle peuvent avoir un pouvoir de décision. M^{me} Escarameia se demande donc s'il faut considérer la Cour européenne des droits de l'homme comme un organe de contrôle, qui relèverait donc de la directive 3.2.3, ou comme un organe de règlement des différends, qui relèverait par conséquent de la directive 3.2.5.

35. M. GAJA ne voit pas comment l'on peut dire que les cours régionales des droits de l'homme peuvent lier de manière générale les États dans le domaine des réserves. Afin de préciser ce point, il propose d'ajouter à la fin de la deuxième phrase le membre de phrase suivant: «et ce seulement dans la mesure où la décision sur la validité substantielle des réserves lie les parties». Par ailleurs, M. Gaja estime qu'il convient de rédiger un nouveau paragraphe

indiquant ce que l'on entend par «devraient tenir pleinement compte de», dans le projet de directive 3.2.3. Enfin, il suggère qu'il faudrait préciser, éventuellement dans le projet de directive 3.2.5, dans quelle mesure les États sont liés par les décisions de ces organes.

36. Sir Michael WOOD dit que la rédaction de la deuxième phrase du paragraphe 3 laisse à désirer, et il propose de la remplacer par le texte suivant: «Bien entendu, si ces organes sont dotés d'un pouvoir de décision, comme c'est actuellement uniquement le cas des cours régionales de droits de l'homme, les parties doivent respecter leurs décisions.»

37. M^{me} ESCARAMEIA ne voit vraiment pas comment lesdites cours pourraient relever de la disposition énoncée dans le projet de directive 3.2.3. En effet, lorsque les États sont parties à une affaire, ils ne doivent pas se contenter de «coopérer» avec les cours et «tenir pleinement compte» de leur appréciation, mais ils sont aussi tenus d'en respecter les décisions. C'est pourquoi M^{me} Escarameia considère que ces cours devraient relever du projet de directive 3.2.5.

38. M. McRAE fait observer que la rédaction proposée par Sir Michael règle en partie le problème soulevé, et que la note de bas de page dont l'appel se trouve après la mention des cours régionales de droits de l'homme, à la deuxième phrase, répond aux préoccupations de M^{me} Escarameia.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve pleinement l'observation de M. McRae.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

40. M. GAJA dit qu'il ne voit pas, au début du paragraphe, de quel «principe» il s'agit.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) comprend la perplexité de M. Gaja car il manque une phrase au début de ce paragraphe précisant ce que serait la future directive 3.2.6. Il propose donc de le faire commencer par la phrase suivante: «Bien entendu la réciproque est vraie, et il appartient aux organes de contrôle de tenir compte des positions exprimées par les États et les organisations internationales au sujet de la réserve.»

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 3.2.3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.2.4 (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité)

Le commentaire de la directive 3.2.4 est adopté.

Commentaire de la directive 3.2.5 (Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

42. M. GAJA dit que, tel qu'il est libellé, ce paragraphe ne permet pas de savoir dans quelle mesure les décisions de ces organes judiciaires ou autres lient les États, et il propose donc d'ajouter à la fin du paragraphe 3 le membre de phrase suivant: «et uniquement dans la mesure où cela est prévu». En effet, on ne peut pas partir du principe selon lequel, lorsqu'un organe se prononce sur la validité d'une réserve dans une affaire donnée, cela a nécessairement un effet contraignant, en règle générale, pour les États concernés. Il convient de faire une distinction entre la pertinence de ce qu'un organe de règlement des différends peut dire sur la validité d'une réserve et le caractère contraignant de la décision qu'il rendra.

43. Sir Michael WOOD dit que la traduction anglaise de l'expression «l'autorité relative de la chose jugée» n'est pas très claire, et il propose par conséquent de remplacer, dans la version anglaise, le membre de phrase *is binding solely on the parties to the dispute in question* par les termes *is binding solely in respect of the dispute in question*.

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) est quelque peu désemparé car il pensait que la notion de *res judicata* était un principe général de droit qui pouvait être exprimé dans toutes les langues. En ce qui concerne la remarque de M. Gaja, il considère qu'effectivement il faut faire une différence entre le cas général où la décision porte sur la question posée, et celui où c'est simplement un élément de la décision qui porte sur la validité de la réserve, n'ayant pas toujours un caractère obligatoire. Cela étant, il y a des motifs de décision qui sont obligatoires s'ils constituent le support nécessaire du dispositif. M. Pellet n'est donc pas certain que le membre de phrase que M. Gaja propose d'ajouter, «et uniquement dans la mesure où cela est prévu», exprime bien cette notion, car il est trop allusif. Selon lui, il conviendrait plutôt de dire: «dans la mesure où la position de cet organe sur la validité de la réserve présente un caractère obligatoire dans les circonstances».

45. Sir Michael WOOD dit que la traduction anglaise du paragraphe 3 ne correspond pas tout à fait à la version française du texte. Il propose donc d'adopter, dans la version anglaise, la rédaction suivante: *It goes without saying that, in any event, the decision of the dispute settlement body has only the force of res judicata for the parties to the dispute in question*.

46. M. McRAE dit que le sens même du principe *res judicata* est que la décision rendue concerne toujours les parties à un différend et que cela ressort clairement du paragraphe tel qu'il est rédigé. Il ne voit donc pas quel intérêt il y a à le modifier.

47. M. GAJA estime qu'en parlant d'autorité relative de la chose jugée on tend à donner au lecteur, y compris aux tribunaux nationaux, l'idée que lorsqu'un organe judiciaire a dit quelque chose, cela est nécessairement contraignant pour les parties, de manière générale. Il importe d'alerter le lecteur sur le fait que lorsque tel ou tel organe, quand bien même ce serait la Cour européenne des droits de l'homme, se prononce sur la validité d'une réserve, on ne peut pas considérer que son appréciation est contraignante.

48. M. McRAE propose de compléter l'unique phrase du paragraphe 3 en y ajoutant le membre de phrase suivant: «pour autant que cet organe ait le pouvoir de prendre une telle décision».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 3.2.5, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve)

Le commentaire de la directive 3.3 est adopté.

Commentaire de la directive 3.3.1 (Non-validité des réserves et responsabilité internationale)

Paragraphe 1

49. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient d'ajouter, à la quatrième ligne, «ou une organisation internationale» après le mot «un État».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la première phrase, «l'État réservataire» par «l'auteur de la réserve», et, dans la seconde phrase, «les autres États sont-ils empêchés» par «les autres parties sont-elles empêchées».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.3.1, tel que modifié, est adopté.

Les commentaires des directives figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.749/Add.6, dans leur ensemble, tels que modifiés, sont adoptés.

51. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à passer au document A/CN.4/L.749/Add.7.

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE ET UNIÈME SESSION (*suite*) [A/CN.4/L.749/Add.7]

Commentaire de la directive 2.8.9 (Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique qu'il faut compléter le texte de la note 1, qui porte la mention «note ci-dessus» alors qu'il n'y a pas de note avant celle-ci dans le document.

Le paragraphe 2 est adopté, étant entendu que le secrétariat complètera le texte de la note 1 comme il convient.

Paragraphe 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

53. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, au début de la dernière phrase, de remplacer «ceux-ci» par «les États et les organisations internationales contractants».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.8.9, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.10 (Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur)

Le commentaire de la directive 2.8.10 est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.11 (Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif)

Le commentaire de la directive 2.8.11 est adopté.

Commentaire de la directive 2.8.12 (Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase de la version française, il faut supprimer le mot «et» avant les mots «bien que».

Le paragraphe 4, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.8.12, tel que modifié, est adopté.

Les commentaires des directives figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.749/Add.7, dans leur ensemble, tels que modifiés, sont adoptés.

55. Le PRÉSIDENT indique qu'il restait à adopter le texte du paragraphe 5 du commentaire du projet de directive 2.9.5 (Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) qui figure dans le document A/CN.4/L.749/Add.5 (voir la 3033^e séance, par. 56), qui avait été laissé en suspens à la séance précédente dans l'attente d'une proposition écrite du Rapporteur spécial.

Commentaire de la directive 2.9.5 (Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) [fin]

Paragraphe 5

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'il n'a fait que mettre par écrit ce qui constitue en fait une proposition de M. Valencia-Ospina, complétée par M. Gaja, mais qui ne reflète en rien sa propre position. Il s'agit d'ajouter le texte suivant à la fin du paragraphe 5 du commentaire de la directive 2.9.5:

«5) [...] Il s'agit là d'une alternative ne laissant pas de place à une solution intermédiaire, raison pour laquelle une majorité de membres de la Commission a estimé que l'expression "de préférence" était plus appropriée qu'"autant que possible" utilisée dans le texte des directives 2.1.9 [Motivation (des réserves)], 2.6.10 [Motivation (des objections)] et 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), qui pouvait laisser entendre qu'il existe des solutions intermédiaires.»

57. Puis le paragraphe 6 devrait commencer par:

«6) La Commission a adopté la directive 2.9.5[...]»

Le paragraphe 5 du commentaire du projet de directive 2.9.5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.9.5, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

58. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter dans son ensemble le document A/CN.4/L.749/Add.2, qui contient le texte de tous les projets de directive sur les réserves aux traités adoptés jusqu'à présent.

1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE (A/CN.4/L.749/ADD.2)

Le document publié sous la cote A/CN.4/L.749/Add.2, dans son ensemble, est adopté.

La section C, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre V, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IX. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) [A/CN.4/L.753]

59. Le PRÉSIDENT invite les membres à examiner le chapitre IX du projet de rapport de la Commission consacré à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) [A/CN.4/L.753].

L'ensemble du chapitre IX est adopté.

CHAPITRE XI. La clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/L.755)

60. Le PRÉSIDENT invite les membres à examiner le chapitre XI du projet de rapport de la Commission consacré à la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/L.755).

A. Introduction

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

61. Sir Michael WOOD indique qu'il faudrait supprimer le mot «utilement» (*possibly*) dans la dernière partie de la première phrase.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

62. M. McRAE (Coprésident du Groupe d'étude de la clause de la nation la plus favorisée) dit qu'une partie manquante, qui viendrait à la suite du paragraphe 6, sous un intitulé du même rang que «Feuille de route des travaux futurs», se lit comme suit:

«Évaluation préliminaire du projet d'articles de 1978^[301]

«1. Pendant la discussion, le Coprésident du Groupe d'étude, M. McRae, a souligné que certains articles du projet d'articles de 1978 demeureraient pertinents pour les sujets répertoriés par le Groupe d'étude. Il s'agissait de l'article 1 (Champ d'application), de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 7 (Base juridique du traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 8 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée), de l'article 9 (Étendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée), de l'article 10 (Acquisition des droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée), de l'article 16 (Non-pertinence des limitations convenues entre l'État concédant et un État tiers), de l'article 23 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences), de l'article 24 (La clause de la nation la plus favorisée et les arrangements entre États en développement), de l'article 25 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier) et de l'article 26 (La clause de la nation la plus favorisée et les droits et facilités conférés à un État tiers sans littoral). En particulier, il a été considéré dans le Groupe d'étude que les projets d'articles 9 et 10, axés sur la portée des clauses NPF, qui avaient une pertinence dans le contexte actuel dans le domaine de l'investissement, constitueraient les principaux points de départ et l'axe principal des travaux du Groupe d'étude.

«2. Lors de la discussion qui a suivi, des observations ont été faites à propos du statut du projet d'articles de 1978 et de ses liens avec les travaux actuels du Groupe d'étude. Il a été jugé nécessaire d'apporter des éclaircissements et de s'entendre au préalable sur ce point afin de veiller à ce qu'il y ait une délimitation claire entre les travaux antérieurs et les travaux en cours, sans compromettre pour autant les résultats obtenus précédemment ni les travaux entrepris dans d'autres instances. L'espoir a été exprimé que les documents qui seraient établis rendraient compte plus en détail de ces aspects et détermineraient concrètement les questions qui devraient être abordées.»

63. À l'issue d'un débat auquel prennent part M. VALENCIA-OSPINA, M. GAJA, M. McRAE (Coprésident du Groupe d'étude de la clause de la nation

la plus favorisée) et M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse), il est proposé de déplacer le sous-titre «Feuille de route des travaux futurs» avant le paragraphe 6, à la suite de la partie intitulée «Évaluation préliminaire du projet d'articles de 1978». Il est également proposé d'ajouter à l'alinéa viii, à la fin du document, le nom de M. McRae entre parenthèses.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du chapitre XI, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE XII. *Les traités dans le temps* (A/CN.4/L.756)

64. Le PRÉSIDENT invite les membres à examiner le chapitre XII du projet de rapport de la Commission consacré à l'évolution des traités dans le temps (A/CN.4/L.756).

A. Introduction

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 2 à 8

Les paragraphes 2 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

65. Sir Michael WOOD suggère de supprimer la deuxième phrase, obscure pour ceux qui ne font pas partie de la Commission.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

La section B, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre XII, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE III. *Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission* (A/CN.4/L.747 et Add.1).

A. Responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/L.747)

Paragraphe 1 et 2

66. M. GAJA dit que la section A a été scindée à tort en deux paragraphes alors que le document remis au secrétariat n'en comportait qu'un seul. Les points abordés dans la deuxième phrase de l'actuel paragraphe 1 ne sont pas un questionnaire adressé aux États. La Commission n'attend pas d'eux qu'ils apportent des réponses aux questions qui y sont posées; il s'agit simplement d'attirer leur attention sur certaines lacunes. La seule question qui leur est adressée est celle qui figure dans l'actuel paragraphe 2. Scinder la section A en deux paragraphes est donc source de confusion: l'on donne par exemple l'impression que les États sont invités à répondre à la question de savoir quand une organisation internationale est habilitée à invoquer la responsabilité d'un État. La question à laquelle

³⁰¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), chap. II, p. 19.

la Commission attend une réponse est celle de savoir comment elle doit traiter des questions concernant la responsabilité internationale entre États et organisations internationales qu'elle n'a pas déjà abordées. M. Gaja propose donc de fondre les deux paragraphes.

67. M. VALENCIA-OSPINA se demande si la Commission n'aurait pas intérêt à évoquer des considérations de calendrier sur ses travaux futurs en matière de responsabilité des organisations internationales. Le libellé de l'actuel paragraphe 2 peut donner l'impression qu'elle ne poursuivra ses travaux sur les points évoqués dans le paragraphe 1 que si les États souhaitent qu'elle en traite expressément. L'on pourrait donc demander aux États non seulement sous quelle forme la Commission doit traiter des questions qui n'ont été expressément examinées ni dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁰² ni dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, mais également dans quel délai.

68. M. GAJA pense qu'il vaut mieux laisser aux États le soin d'en décider. Tout dépendra de ce qu'ils voudront faire des articles sur la responsabilité de l'État. La Commission devrait se tenir prête au cas, peu vraisemblable, où il faudrait qu'elle propose des «amendements» à ces articles en vue d'une conférence sur le sujet.

69. M. HASSOUNA note que dans la section B (Ressources naturelles partagées) la Commission dit qu'elle «a besoin de davantage de réponses des gouvernements» et pense que l'on pourrait inclure une formule similaire dans la section A.

70. M. GAJA dit que l'on pourrait ajouter au début du chapitre III une phrase qui commencerait de la manière suivante: «La Commission se féliciterait que des observations lui soient transmises sur les questions suivantes.»

71. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite faire siennes les propositions de M. Gaja.

Il en est ainsi décidé.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. Ressources naturelles partagées

Paragraphe 3

72. M. GAJA propose de supprimer, dans la première phrase, le mot «extrêmement» qui ne correspond pas à la formulation habituellement utilisée par la Commission. Dans la deuxième phrase, les mots «a besoin de davantage de réponses» sont un peu trop forts. L'on pourrait dire: «Pour l'aider à être à même d'évaluer pleinement cette pratique, la Commission accueillerait favorablement d'autres réponses des gouvernements, en particulier de ceux qui n'ont pas répondu au questionnaire.» Quant à la dernière phrase où il est dit que la Commission a décidé d'adresser une nouvelle fois aux États un questionnaire sur leur pratique en matière de pétrole et de gaz, elle n'a pas vraiment sa place dans le chapitre III et devrait être supprimée.

³⁰² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, par. 76.

73. M. DUGARD dit que, si la dernière phrase est supprimée, la question n'est pas posée, mais il souhaiterait néanmoins savoir à qui renvoie dans la version anglaise le mot *they*.

74. Le PRÉSIDENT dit qu'il y a lieu de remplacer dans la version anglaise de la dernière phrase le mot *they* par *it*.

75. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées) pense pour sa part qu'il est important de préciser que la Commission a décidé d'adresser une nouvelle fois aux États le questionnaire concernant leur pratique en matière de pétrole et de gaz car cela reflète les débats tenus par le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées.

76. Le PRÉSIDENT propose, en qualité de membre de la Commission, de conserver la dernière phrase du paragraphe 3 dans son intégralité.

Il en est ainsi décidé.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

A bis. Expulsion des étrangers (A/CN.4/L.747/Add.1)

Paragraphe 1

La section A bis est adoptée.

Le chapitre III, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

3035^e SÉANCE

Vendredi 7 août 2009, à 10 h 10

Président: M. Ernest PETRIČ

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session (fin)

CHAPITRE XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.757)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre XIII de son projet de rapport figurant dans le document A/CN.4/L.757.

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

1. DÉSIGNATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL POUR LE SUJET «EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS»

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LE PROGRAMME À LONG TERME

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

3. EXAMEN DE LA RÉSOLUTION 63/128 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 11 DÉCEMBRE 2008 RELATIVE À L'ÉTAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

4. DOCUMENTATION ET PUBLICATIONS

a) Traitement et publication des rapports des rapporteurs spéciaux

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

b) Comptes rendus analytiques des travaux de la Commission

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

c) Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'Annuaire de la Commission du droit international

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

d) Autres publications et aide de la Division de la codification

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

5. PROPOSITIONS CONCERNANT LES ÉLECTIONS À LA COMMISSION

Paragraphe 11

2. M^{me} ESCARAMEIA dit que l'avant-dernière phrase devrait être supprimée car elle donne à penser que le Groupe de planification souhaite supprimer le point des élections de son ordre du jour alors qu'en fait seule une proposition spécifique au titre de ce point est concernée.

3. M. WISNUMURTI (Président du Groupe de planification) rappelle que cette phrase a été proposée par M. Pellet.

4. M. CANDIOTI dit qu'il partage l'avis de M^{me} Escarameia. La question a été examinée mais aucune décision n'a été prise.

5. M. HASSOUNA dit que, si la phrase est supprimée, le mot «cependant», dans la dernière phrase, doit l'être aussi.

6. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse) dit que le mot «cependant» demeure nécessaire pour équilibrer ce qui deviendrait, si la proposition de suppression est acceptée, l'avant-dernière phrase.

7. M. KOLODKIN dit que la suppression proposée risque de donner une impression erronée. Le Groupe de planification s'est entendu très clairement sur le fait que la question de l'échelonnement des élections ne serait pas maintenue à son ordre du jour. M. Kolodkin est toutefois disposé à se rallier à un éventuel consensus sur ce point.

8. M. VALENCIA-OSPINA souscrit à cette dernière opinion. Il suggère que, dans l'avant-dernière phrase, les mots «ce point» soient remplacés par les mots «les aspects de la proposition concernant l'échelonnement des élections».

9. M. WISNUMURTI (Président du Groupe de planification) dit qu'il approuve cette suggestion. Si la question n'est pas réglée, elle risque de se poser de nouveau à l'avenir. La phrase doit être sans équivoque.

10. M. GAJA dit que, dans la dernière phrase, les mots «la Commission» devraient être remplacés par les mots «le Groupe de planification». Sans cela, le texte semble dire que le Groupe de planification lui-même n'a pas examiné la question d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes.

Le paragraphe 11, tel que modifié par M. Valencia-Ospina et M. Gaja, est adopté.

6. CLAUSES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

7. MÉTHODES DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

8. HONORAIRES

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

9. ASSISTANCE AUX RAPPORTEURS SPÉCIAUX

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

10. PARTICIPATION DE RAPPORTEURS SPÉCIAUX À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE AU COURS DE L'EXAMEN DU RAPPORT DE LA COMMISSION

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

11. RÉUNION COMMUNE AVEC LES CONSEILLERS JURIDIQUES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES APPARTENANT AU SYSTÈME DES NATIONS UNIES

Paragraphe 17

11. M^{me} ESCARAMEIA dit qu'il faudrait faire référence à la Conférence commémorative Gilberto Amado. Elle est mentionnée au paragraphe 31, mais seulement dans le contexte du Séminaire de droit international.

12. Le PRÉSIDENT approuve cette suggestion. Il propose que la Conférence fasse l'objet d'un paragraphe 17 bis distinct.

Le paragraphe 17 est adopté.

Le nouveau paragraphe 17 bis est adopté.

La section A dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

B. Dates et lieu de la soixante-deuxième session de la Commission

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

La section B est adoptée.

C. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 19 à 23

13. M. GALICKI dit qu'il faudrait faire référence, quelque part dans le rapport, à la visite de la Conseillère juridique.

14. Le PRÉSIDENT dit que la Conseillère juridique est mentionnée au paragraphe 11 du chapitre I, dans le document A/CN.4/L.745.

Les paragraphes 19 à 23 sont adoptés.

La section C est adoptée.

D. Représentation à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 24

15. Le Président dit qu'il faudrait ajouter un nouveau paragraphe 24 bis qui se lirait comme suit:

«À sa 3035^e séance, le 7 août 2009, la Commission a prié M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial pour le sujet "Protection des personnes en cas de catastrophe", d'assister à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, en application du paragraphe 5 de sa résolution 44/35 du 4 décembre 1989.»

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Le nouveau paragraphe 24 bis est adopté.

La section D, telle que modifiée, est adoptée.

E. Séminaire de droit international

Paragraphe 25 à 39

Les paragraphes 25 à 39 sont adoptés.

La section E est adoptée.

L'ensemble du chapitre XIII, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE I. Organisation de la session (A/CN.4/L.745)

16. Le Président invite la Commission à examiner le chapitre I de son projet de rapport figurant dans le document A/CN.4/L.745.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

A. Membres de la Commission

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

B. Nomination à un siège devenu vacant après élection

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

C. Bureau et bureau élargi

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

D. Comité de rédaction

Paragraphe 7

17. M. HMOUD dit que son nom devrait figurer dans la liste des membres du Comité de rédaction sur les réserves aux traités figurant au paragraphe 7 a.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

E. Groupes de travail et groupes d'étude

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

F. Hommage à la Secrétaire précédente de la Commission

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

G. Secrétariat

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

H. Ordre du jour

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.**L'ensemble du chapitre I, tel que modifié, est adopté.***CHAPITRE II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et unième session (A/CN.4/L.746)**

18. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre II de son projet de rapport figurant dans le document A/CN.4/L.746.

Paragraphe 1

19. M. GAJA dit que, dans la première phrase, les mots «dispositions finales» devraient être remplacés par les mots «dispositions générales», afin d'éviter de donner l'impression que la Commission a achevé ses travaux sur le projet d'articles.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

20. M. GAJA dit que la dernière phrase est identique à une phrase du chapitre correspondant dans le rapport sur la session précédente. Puisque aucune mesure supplémentaire n'a été prise, il n'est guère utile de la conserver.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 11

Les paragraphes 6 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

21. M. PERERA dit que, compte tenu des deux paragraphes ajoutés au rapport du Groupe d'étude la veille, il conviendrait d'insérer dans la deuxième phrase, après les mots «le Groupe d'étude a», le membre de phrase suivant: «procédé à une évaluation préliminaire du projet d'articles de 1978 et».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

22. M^{me} ESCARAMEIA dit que, dans l'idéal, les divers sujets dont il est question devraient faire l'objet de paragraphes séparés, mais qu'elle ne souhaite pas modifier la présentation traditionnelle. Il serait toutefois plus logique que les deuxième et troisième phrases soient inversées.

23. Le PRÉSIDENT suggère que ce serait encore mieux si la deuxième phrase – qui a trait à la désignation de M. Cafilisch comme Rapporteur spécial pour le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» – était placée au début du paragraphe.

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.**L'ensemble du chapitre II, tel que modifié, est adopté.**L'ensemble du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.***Conclusions du Président**

24. Le PRÉSIDENT annonce que sur l'invitation du Conseil de l'Europe, et après avoir consulté le Bureau, il a chargé M. Cafilisch, Rapporteur spécial pour le sujet «Effets des conflits armés sur les traités», de représenter la Commission à la réunion du CAHDI qui se tiendra à Strasbourg les 10 et 11 septembre 2009.

25. En réponse à l'invitation du Président du Tribunal international pour le droit de la mer, M. Petrič rendra visite au Tribunal le 29 septembre en sa qualité de Président de la Commission. Il est convaincu que cette rencontre contribuera à la qualité des relations entre les deux institutions.

26. La soixante et unième session a été fructueuse malgré un certain nombre de difficultés. M. Petrič remercie ses collègues du Bureau pour leurs conseils et avis. Il a apprécié l'assistance et le soutien constant que lui ont fournis le secrétariat, la Division de la codification et le Bureau de liaison juridique à Genève. Il tient également à remercier tous les rédacteurs de comptes rendus analytiques, interprètes, fonctionnaires des conférences, traducteurs et autres membres des services de conférence qui, tout en restant dans l'ombre, ont fourni chaque jour de précieux services.

Clôture de la session

27. Après l'échange habituel de félicitations et de remerciements, le Président prononce la clôture de la soixante et unième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 heures.

United Nations publication
Sales No. F.14.V.3
ISSN 0497-9877

ISBN 978-92-1-233512-4

