

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

2016

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances de la  
soixante-huitième session  
2 mai-10 juin et  
4 juillet-12 août 2016*

---

NATIONS UNIES



ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

2016

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances de la  
soixante-huitième session  
2 mai-10 juin et  
4 juillet-12 août 2016*



## 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... 2016*).

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<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

volume II (2<sup>e</sup> 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-huitième session de la Commission (A/CN.4/SR.3291 à A/CN.4/SR.3347), 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/2016
-------------------

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
-------------------------------

e-ISBN 978-92-1-005869-8
--------------------------

ISSN 0497-9877 e-ISSN 2411-9849
------------------------------------

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
<b>Membres de la commission.....</b>	<b>viii</b>	<b>3297<sup>e</sup> séance</b>	
<b>Bureau.....</b>	<b>viii</b>	<i>Jeudi 12 mai 2016, à 10 heures</i>	
<b>Ordre du jour.....</b>	<b>ix</b>	Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ).....	57
<b>Abréviations et sigles .....</b>	<b>x</b>	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	57
<b>Note concernant les citations.....</b>	<b>x</b>	<b>3298<sup>e</sup> séance</b>	
<b>Affaires citées dans le présent volume .....</b>	<b>xi</b>	<i>Vendredi 13 mai 2016, à 10 heures</i>	
<b>Instruments multilatéraux cités dans le présent volume....</b>	<b>xvii</b>	Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ).....	61
<b>Répertoire des documents de la soixante-huitième session ...</b>	<b>xxv</b>	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	61
<p>COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 3291<sup>e</sup> À 3347<sup>e</sup> SÉANCES</p> <p><i>Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante-huitième session, tenue à Genève du 2 mai au 10 juin 2016</i></p>			
<b>3291<sup>e</sup> séance</b>		<b>3299<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Lundi 2 mai 2016, à 15 h 10</i>		<i>Mardi 17 mai 2016, à 10 heures</i>	
Ouverture de la session .....	1	Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ) .....	72
Hommage à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies..	1	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	72
Déclaration du Président sortant .....	1	Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies.....	76
Élection du Bureau .....	2	<b>3300<sup>e</sup> séance</b>	
Adoption de l'ordre du jour.....	2	<i>Mercredi 18 mai 2016, à 10 heures</i>	
Organisation des travaux de la session.....	2	Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ).....	82
Protection des personnes en cas de catastrophe .....	2	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	82
Huitième rapport du Rapporteur spécial .....	2	Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	94
<b>3292<sup>e</sup> séance</b>		<b>3301<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 3 mai 2016, à 10 h 5</i>		<i>Jeudi 19 mai 2016, à 10 heures</i>	
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	4	Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ).....	94
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ).....	4	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ).....	94
Huitième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	4	Détermination du droit international coutumier.....	100
<b>3293<sup>e</sup> séance</b>		Quatrième rapport du Rapporteur spécial .....	100
<i>Mercredi 4 mai 2016, à 10 heures</i>		<b>3302<sup>e</sup> séance</b>	
Hommage à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ( <i>fin</i> ).....	13	<i>Vendredi 20 mai 2016, à 10 heures</i>	
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ).....	16	Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	105
Huitième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	16	Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	105
<b>3294<sup>e</sup> séance</b>		Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	113
<i>Vendredi 6 mai 2016, à 10 heures</i>		<b>3303<sup>e</sup> séance</b>	
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ).....	21	<i>Mardi 24 mai 2016, à 10 heures</i>	
Huitième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	21	Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	114
<b>3295<sup>e</sup> séance</b>		Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	114
<i>Mardi 10 mai 2016, à 10 heures</i>		Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.....	119
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ).....	35	Quatrième rapport du Rapporteur spécial .....	119
Huitième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	35	<b>3304<sup>e</sup> séance</b>	
<b>3296<sup>e</sup> séance</b>		<i>Mercredi 25 mai 2016, à 10 heures</i>	
<i>Mercredi 11 mai 2016, à 10 heures</i>		Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ) .....	122
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ).....	44	Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	122
Huitième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	44	Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	136
Crimes contre l'humanité .....	48	<b>3305<sup>e</sup> séance</b>	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	48	<i>Jeudi 26 mai 2016, à 10 heures</i>	
		Coopération avec d'autres organismes.....	136
		Déclaration du représentant du Comité juridique interaméricain.....	136

	Pages		Pages
<b>3306<sup>e</sup> séance</b>		Protection de l'atmosphère ( <i>fin</i> ).....	232
<i>Vendredi 27 mai 2016, à 10 heures</i>		Rapport du Comité de rédaction ( <i>fin</i> ) .....	232
Protection de l'atmosphère.....	139	Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	233
Troisième rapport du Rapporteur spécial.....	139	<b>3316<sup>e</sup> séance</b>	
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de		<i>Jeudi 7 juillet 2016, à 10 heures</i>	
l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ).....	143	Coopération avec d'autres organismes ( <i>suite</i> ).....	234
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	143	Déclarations de représentants du Conseil de l'Europe.....	234
<b>3307<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jus cogens (suite)</i> .....	241
<i>Mardi 31 mai 2016, à 10 heures</i>		Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	241
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de		<b>3317<sup>e</sup> séance</b>	
l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ) .....	150	<i>Vendredi 8 juillet 2016, à 10 h 5</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	150	Coopération avec d'autres organismes ( <i>fin</i> ) .....	245
Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	156	Déclaration du Président de la Cour internationale de	
Troisième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	156	Justice.....	245
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	163	<i>Jus cogens (suite)</i> .....	250
<b>3308<sup>e</sup> séance</b>		Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	250
<i>Mercredi 1<sup>er</sup> juin 2016, à 10 heures</i>		<b>3318<sup>e</sup> séance</b>	
Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ) .....	163	<i>Mardi 12 juillet 2016, à 10 heures</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	163	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits	
<b>3309<sup>e</sup> séance</b>		armés .....	254
<i>Jeudi 2 juin 2016, à 10 heures</i>		Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale.....	254
Détermination du droit international coutumier ( <i>fin</i> ).....	176	<b>3319<sup>e</sup> séance</b>	
Rapport du Comité de rédaction .....	176	<i>Mercredi 13 juillet 2016, à 10 heures</i>	
<b>3310<sup>e</sup> séance</b>		Protection de l'environnement en rapport avec les conflits	
<i>Vendredi 3 juin 2016, à 10 heures</i>		armés ( <i>suite</i> ).....	264
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>fin</i> ).....	177	Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	264
Rapport du Comité de rédaction .....	177	<b>3320<sup>e</sup> séance</b>	
<b>3311<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jeudi 14 juillet 2016, à 10 heures</i>	
<i>Mardi 7 juin 2016, à 10 heures</i>		Protection de l'environnement en rapport avec les conflits	
Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	186	armés ( <i>suite</i> ).....	269
Troisième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	186	Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	269
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	199	<b>3321<sup>e</sup> séance</b>	
<b>3312<sup>e</sup> séance</b>		<i>Vendredi 15 juillet 2016, à 10 heures</i>	
<i>Jeudi 9 juin 2016, à 10 heures</i>		Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	281
Crimes contre l'humanité ( <i>suite</i> ).....	199	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits	
Rapport du Comité de rédaction .....	199	armés ( <i>suite</i> ).....	281
<b>3313<sup>e</sup> séance</b>		Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	281
<i>Vendredi 10 juin 2016, à 10 heures</i>		<b>3322<sup>e</sup> séance</b>	
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de		<i>Lundi 18 juillet 2016, à 15 heures</i>	
l'interprétation des traités ( <i>fin</i> ).....	207	<i>Jus cogens (suite)</i> .....	290
Rapport du Comité de rédaction .....	207	Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	290
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	209	<b>3323<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Comptes rendus analytiques des séances</i>		<i>Mardi 19 juillet 2016, à 10 heures</i>	
<i>de la seconde partie de la soixante-huitième session,</i>		Programme, procédures, méthodes de travail et documenta-	
<i>tenue à Genève du 4 juillet au 12 août 2016</i>		tion de la Commission.....	307
<b>3314<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jus cogens (suite)</i> .....	308
<i>Lundi 4 juillet 2016, à 15 heures</i>		Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ).....	308
<i>Jus cogens</i> .....	211	<b>3324<sup>e</sup> séance</b>	
Premier rapport du Rapporteur spécial .....	211	<i>Mercredi 20 juillet 2016, à 10 heures</i>	
Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	221	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits	
Rapport du Comité de rédaction .....	221	armés ( <i>suite</i> ).....	318
<b>3315<sup>e</sup> séance</b>		Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>fin</i> ).....	318
<i>Mardi 5 juillet 2016, à 10 heures</i>		Application provisoire des traités.....	324
<i>Jus cogens (suite)</i> .....	226	Quatrième rapport du Rapporteur spécial .....	324
Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	226	<b>3325<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Jeudi 21 juillet 2016, à 10 heures</i>	
		Crimes contre l'humanité ( <i>fin</i> ) .....	327

	Pages		Pages
Rapport du Comité de rédaction ( <i>fin</i> ).....	327	<b>3334<sup>e</sup> séance</b>	
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	328	<i>Mercredi 3 août 2016, à 15 heures</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	328	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	396
<b>3326<sup>e</sup> séance</b>		Chapitre IV. Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	396
<i>Vendredi 22 juillet 2016, à 10 heures</i>		E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	396
Organisation des travaux de la session ( <i>fin</i> ) .....	335	2. Texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) .....	396
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	335		
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	335	<b>3335<sup>e</sup> séance</b>	
<b>3327<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jeudi 4 août 2016, à 10 heures</i>	
<i>Lundi 25 juillet 2016, à 15 heures</i>		Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	403
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	342	Chapitre IV. Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>fin</i> ) .....	403
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ).....	342	E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>fin</i> ) .....	403
<b>3328<sup>e</sup> séance</b>		2. Texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs ( <i>fin</i> ).....	403
<i>Mardi 26 juillet 2016, à 10 heures</i>		C. Recommandation de la Commission ( <i>fin</i> ).....	410
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	353	D. Hommage au Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) ...	410
Cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale.....	353	Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.....	410
<b>3329<sup>e</sup> séance</b>		A. Introduction .....	410
<i>Mercredi 27 juillet 2016, à 10 heures</i>		B. Examen du sujet à la présente session ...	410
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	360	C. Texte des projets de conclusion concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture .....	410
Quatrième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	360	1. Texte des projets de conclusion.....	410
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	363		
Cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> )....	363	<b>3336<sup>e</sup> séance</b>	
<b>3330<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jeudi 4 août 2016, à 15 heures</i>	
<i>Jeudi 28 juillet 2016, à 10 heures</i>		Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	411
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	366	Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ).....	411
Cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> )....	366	C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture ( <i>suite</i> ) .....	411
<b>3331<sup>e</sup> séance</b>		2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs .....	411
<i>Vendredi 29 juillet 2016, à 10 heures</i>			
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>fin</i> ) .....	375	<b>3337<sup>e</sup> séance</b>	
Cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>fin</i> ) .....	375	<i>Vendredi 5 août 2016, à 10 heures</i>	
<b>3332<sup>e</sup> séance</b>		Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>suite</i> ).....	417
<i>Mardi 2 août 2016, à 10 heures</i>		Rapport du Comité de rédaction .....	417
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session .....	382	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	418
Chapitre IV. Protection des personnes en cas de catastrophe .....	382	Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ).....	418
A. Introduction.....	383	C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture ( <i>suite</i> ) .....	418
B. Examen du sujet à la présente session ...	383	2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) ...	418
C. Recommandation de la Commission .....	383	1. Texte des projets de conclusion ( <i>fin</i> ).....	419
D. Hommage au Rapporteur spécial .....	383	2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) ...	419
E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe.....	383		
1. Texte du projet d'articles.....	383		
2. Texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs .....	383		
<b>3333<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 3 août 2016, à 10 heures</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	389		
Chapitre IV. Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	389		
E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	389		
2. Texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ).....	389		

**3338<sup>e</sup> séance***Vendredi 5 août 2016, à 15 heures*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	424
Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ).....	424
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture ( <i>suite</i> ) .....	424
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) ...	424
Chapitre V. Détermination du droit international coutumier .....	425
A. Introduction.....	425
B. Examen du sujet à la présente session ...	425
C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission .....	425
1. Texte des projets de conclusion .....	425
2. Texte des projets de conclusion et commentaires y afférents.....	425

**3339<sup>e</sup> séance***Lundi 8 août 2016, à 10 heures*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	433
Chapitre V. Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	433
C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission ( <i>suite</i> ) .....	433
2. Texte des projets de conclusion et commentaires y afférents ( <i>suite</i> ) .....	433

**3340<sup>e</sup> séance***Lundi 8 août 2016, à 15 heures*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	442
Chapitre V. Détermination du droit international coutumier ( <i>fin</i> ).....	442
C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission ( <i>fin</i> ) .....	442
2. Texte des projets de conclusion et commentaires y afférents ( <i>fin</i> ) .....	442
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ).....	447
Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ).....	448
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture ( <i>suite</i> ) .....	448
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) ...	448

**3341<sup>e</sup> séance***Mardi 9 août 2016, à 10 heures*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	451
Chapitre VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>fin</i> ).....	451
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ).....	451

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture ( <i>fin</i> ).....	451
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs ( <i>fin</i> ) .....	451
Chapitre VII. Crimes contre l'humanité.....	452
A. Introduction.....	452
B. Examen du sujet à la présente session ...	452
C. Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés à ce jour par la Commission .....	452
1. Texte des projets d'article .....	452
2. Texte des projets d'article et des commentaires y afférents provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session.....	452
Chapitre VIII. Protection de l'atmosphère .....	458
A. Introduction.....	458
B. Examen du sujet à la présente session ...	458
C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour.....	458
1. Texte des projets de directive et des alinéas du préambule.....	458
2. Texte des projets de directive, de l'alinéa du préambule et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session.....	458

**3342<sup>e</sup> séance***Mardi 9 août 2016, à 15 heures*

<i>Jus cogens</i> ( <i>fin</i> ).....	460
Rapport du Comité de rédaction .....	460
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>fin</i> ) .....	462
Rapport du Comité de rédaction ( <i>fin</i> ).....	462
Application provisoire des traités ( <i>fin</i> ) .....	468
Rapport du Comité de rédaction .....	468
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	472
Chapitre VIII. Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ) .....	472
C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour ( <i>suite</i> ) .....	472
2. Texte des projets de directive, de l'alinéa du préambule et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> ) ....	472

**3343<sup>e</sup> séance***Mercredi 10 août 2016, à 10 heures*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session ( <i>suite</i> )....	474
Chapitre VIII. Protection de l'atmosphère ( <i>fin</i> ).....	474
C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour ( <i>suite</i> ) .....	474
2. Texte des projets de directive, de l'alinéa du préambule et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session ( <i>fin</i> ).....	474
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ).....	481
C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés à ce jour par la Commission ( <i>fin</i> ) .....	481





## MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Mohammed Bello ADOKE	Nigéria	M. Donald M. McRAE	Canada
M. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	M. Shinya MURASE	Japon
M. Lucius CAFLISCH	Suisse	M. Sean D. MURPHY	États-Unis d'Amérique
M. Enrique J. A. CANDIOTI	Argentine	M. Bernd H. NIEHAUS	Costa Rica
M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	M. Georg NOLTE	Allemagne
M. Abdelrazeg EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER	Libye	M. Ki Gab PARK	République de Corée
M <sup>me</sup> Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	Espagne	M. Chris Maina PETER	République-Unie de Tanzanie
M. Mathias FORTEAU	France	M. Ernest PETRIĆ	Slovénie
M. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDÓ	Mexique	M. Gilberto Vergne SABOIA	Brésil
M. Hussein A. HASSOUNA	Égypte	M. Narinder SINGH	Inde
M. Mahmoud D. HMOUD	Jordanie	M. Pavel ŠTURMA	République tchèque
M. Huikang HUANG	Chine	M. Dire D. TLADI	Afrique du Sud
M <sup>me</sup> Marie G. JACOBSSON	Suède	M. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombie
M. Maurice KAMTO	Cameroun	M. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Équateur
M. Kriangsak KITTICHAISAREE	Thaïlande	M. Amos S. WAKO	Kenya
M. Roman A. KOLODKIN	Fédération de Russie	M. Nugroho WISNUMURTI	Indonésie
M. Ahmed LARABA	Algérie	Sir Michael WOOD	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

---

### BUREAU

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Premier Vice-Président* : M. Georg NOLTE

*Second Vice-Président* : M. Gilberto Vergne SABOIA

*Président du Comité de rédaction* : M. Pavel ŠTURMA

*Rapporteur* : M. Ki Gab PARK

---

*M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, représentait le Secrétaire général. M. Huw Llewellyn, 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, a représenté le Secrétaire général.*

## ORDRE DU JOUR

À sa 3291<sup>e</sup> séance, le 2 mai 2016, la Commission a adopté pour sa soixante-huitième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Protection des personnes en cas de catastrophe.
3. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
4. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.
5. Application provisoire des traités.
6. Détermination du droit international coutumier.
7. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.
8. Protection de l'atmosphère.
9. Crimes contre l'humanité.
10. *Jus cogens*.
11. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
12. Date et lieu de la soixante-neuvième session.
13. Coopération avec d'autres organismes.
14. Questions diverses.

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
FICR	Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
MINUSCA	Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

\*

\* \*

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme, <i>Recueil des arrêts et décisions</i> . L'intégralité des arrêts de la Cour, ainsi qu'une importante sélection de décisions, sont disponibles dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), sur le site Web de la Cour ( <a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> ).
<i>C.I.J. Mémoires</i>	Cour internationale de Justice, Mémoires, plaidoiries et documents
<i>C.I.J. Recueil</i>	Cour internationale de Justice, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont disponibles sur le site Web de la Cour ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	Cour permanente de Justice internationale, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n <sup>os</sup> 40 à 80, à partir de 1931)
<i>TIDM Recueil</i>	Tribunal international du droit de la mer, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . La jurisprudence du Tribunal est disponible sur le site Web du Tribunal ( <a href="http://www.itlos.org">www.itlos.org</a> ).
<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 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<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994.

\*

\* \*

## NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

Adresse Internet de la Commission du droit international : <https://legal.un.org/ilc/>.

Les adresses de sites Web mentionnées dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exactes à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'elles resteront valables et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

\*

\* \*

## AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

<i>Affaire</i>	<i>Nature de la décision et source</i>
2 BvR 1506/03	Cour constitutionnelle fédérale allemande, ordonnance de la deuxième chambre, 5 novembre 2003.
<i>A and others v. Secretary of State for the Home Department</i>	16 décembre 2004, Royaume-Uni, Chambre des lords, [2004] UKHL 56.
<i>Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2005</i> , p. 168.
<i>Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)</i>	Ordonnance du 11 avril 2016, <i>C.I.J. Recueil 2016</i> , p. 222.
<i>Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)</i>	Compétence et recevabilité, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , p. 6.
<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>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	Contre-mémoire des États-Unis d'Amérique (en anglais seulement), <i>C.I.J. Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)</i> , vol. II.
<i>Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile</i>	Arrêt du 20 novembre 1950, <i>C.I.J. Recueil 1950</i> , p. 266.
<i>Affaire des pêcheries</i>	Arrêt du 18 décembre 1951, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , p. 116.
<i>Affaire du Détroit de Corfou</i>	Arrêt du 9 avril 1949, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , p. 4.
<i>Affaire du droit de passage sur territoire indien</i>	Fond, arrêt du 12 avril 1960, <i>C.I.J. Recueil 1960</i> , p. 6.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	( <i>République de Guinée c. République démocratique du Congo</i> ), fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2010</i> , p. 639.
<i>Air France v. Saks</i>	Arrêt du 4 mars 1985, Cour suprême des États-Unis, 470 U.S. 392 (1985).
<i>Al-Adsani</i>	<i>Al-Adsani c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 35763/97, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2001-XI.
<i>Al-Dulimi</i>	<i>Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse</i> [GC], n° 5809/08, 21 juin 2016, Cour européenne des droits de l'homme.
<i>Almonacid Arellano et autres c. Chili</i>	Exceptions préliminaires, fond, réparations, frais et dépens, arrêt du 26 septembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 154.
<i>Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1989</i> , p. 177.
<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 43.
	<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)</i> , exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , p. 595.
	Requête introductive, 20 mars 1993, Rôle général n° 91. Disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2015</i> , p. 3.
<i>Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)</i>	<i>The Indus Waters Kishenganga Arbitration (The Islamic Republic of Pakistan v. The Republic of India)</i> , sentence du 20 décembre 2013. Disponible sur le site Web de la Cour permanente d'arbitrage : <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> (« Affaires »).
<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>Ayyash et autres</i>	<i>Le Procureur c. Salim Jamil Ayyash et autres</i> , affaire STL-11-01, Tribunal spécial pour le Liban. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles sur le site du Tribunal : <a href="http://www.stl-tsl.org/">www.stl-tsl.org/</a> .

<i>Barbie</i>	N° 85-95166, arrêt du 20 décembre 1985, Cour de cassation de la France, Chambre criminelle, <i>Bulletin criminel 1985</i> , n° 407.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , p. 3.
<i>Barrios Altos c. Pérou</i>	Fond, arrêt du 14 mars 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 75.
<i>Bayan Muna v. Alberto Romulo</i>	<i>Bayan Muna, as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.</i> , affaire G.R. n° 159618, jugement du 1 <sup>er</sup> février 2011, Cour suprême de la République des Philippines, ILDC 2059 (PH2011).
<i>Bemba Gombo</i>	<i>Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo</i> , affaire n° ICC-01/05-01/08, jugement du 21 mars 2016, Cour pénale internationale, Chambre de première instance III. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> .
<i>Blaškić</i>	<i>Le Procureur c. Tihomir Blaškić</i> , affaire n° IT-95-14, arrêt du 29 octobre 1997 relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel. Disponible à l'adresse suivante : <a href="http://www.icty.org/fr/case/blaskic/4">www.icty.org/fr/case/blaskic/4</a> .
<i>Canal de Beagle</i>	<i>Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle</i> , décision du 18 février 1977, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XXI (numéro de vente : E/F.95.V.2), p. 53.
<i>Carmichele v. Minister of Safety and Security</i>	Affaire n° CCT 48/00, arrêt du 16 août 2001, Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, [2001] ZACC 22.
<i>Centre de développement des droits des minorités (Kenya) et Groupe international pour les droits des minorités agissant au nom de la Communauté Endorois c. Kenya</i>	<i>Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya</i> , communication n° 276/2003, novembre 2009, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible à l'adresse suivante : <a href="http://www.achpr.org/sessions/descions?id=193">www.achpr.org/sessions/descions?id=193</a> .
<i>Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	<i>Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2015</i> , p. 665.
<i>Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale</i>	<i>(Djibouti c. France)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 177.
<i>Certains actifs iraniens</i>	<i>(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)</i> , requête introductive d'instance, 14 juin 2016, 2016 Rôle général n° 164, Disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Chasse à la baleine dans l'Antarctique</i>	<i>(Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2014</i> , p. 226.
<i>Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan</i>	Affaire n° 87-5053, 14 octobre 1988, cour d'appel des États-Unis pour le circuit du district de Columbia, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988).
<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 136.
<i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , p. 16.
<i>Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)</i>	<i>Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2015</i> , p. 665.
<i>Corrie v. Caterpillar, Inc.</i>	Affaire n° 05-36210 cour d'appel fédérale du neuvième circuit, 503 F.3d 974 (9th Cir. 2007).
<i>Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1984</i> , p. 246.
<i>Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique</i>	<i>(Costa Rica c. Nicaragua)</i> , ordonnance du 31 mai 2016, <i>C.I.J. Recueil 2016</i> , p. 235.
<i>Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala</i>	<i>(Chili c. Bolivie)</i> , requête introductive d'instance, 6 juin 2016, 2016 Rôle général n° 162. Disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .

<i>Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , p. 554.
<i>Différend territorial et maritime</i>	( <i>Nicaragua c. Colombie</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2012</i> , p. 624.
<i>Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police</i>	Arrêt du 2 novembre 1989, ATF 115 Ib 496, Tribunal fédéral suisse.
<i>Fonderie de Trail</i>	<i>Trail Smelter</i> , 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905.
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria</i>	( <i>Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 303.
<i>Fur Seal Arbitration</i>	Arbitrage de 1893, <i>Moore's International Arbitral Awards</i> , vol. 1, p. 755.
<i>Furundžija</i>	Le Procureur c. Anto Furundžija, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, <i>Recueils judiciaires 1998</i> , [1998] 1 TPIY RJ, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2006 (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.06.III.P.2), p. 466.
<i>Goiburú et autres c. Paraguay</i>	Fond, réparations et frais et dépens, arrêt du 22 septembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 153.
<i>Gomes Lund et autres c. Brésil</i>	<i>Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brésil</i> , exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens, arrêt du 24 novembre 2010, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 219.
<i>Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investments Ltd.</i>	Jugement du 20 janvier 2015, [2015] SGHC 15, Haute Cour de la République de Singapour, disponible à l'adresse suivante: <a href="http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf">www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf</a> .
<i>Île de Palmas</i>	( <i>Pays-Bas/États-Unis d'Amérique</i> ), sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 829.
<i>Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan</i>	N° 15172/13, 22 mai 2014, Cour européenne des droits de l'homme.
<i>Immunités et procédures pénales</i>	( <i>Guinée équatoriale c. France</i> ), requête introductive d'instance, 13 juin 2016, 2016 Rôle général n° 163. Disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Immunités juridictionnelles de l'État</i>	( <i>Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2012</i> , p. 99.
<i>Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others</i>	5 juillet 1984, cour d'appel de l'État de New York, 62 N.Y.2d 474 (N.Y. 1984).
<i>Jacobson v. Massachusetts</i>	Arrêt du 20 février 1905, Cour suprême des États-Unis, 197 U.S 11 (1905).
<i>Jimenez</i>	<i>Jimenez v. Aristeguieta et al.</i> , 12 décembre 1962, cour d'appel des États-Unis pour le cinquième circuit, 311 F.2d 547 (5th Cir. 1962).
<i>Jones et autres c. Royaume-Uni</i>	N°s 34356/06 et 40528/06, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2014.
<i>Karadžić</i>	<i>Le Procureur c. Radovan Karadžić</i> , affaire n° IT-95-5/18, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles sur le site Web du Tribunal: <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>Kardassopoulos</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i> , décision sur la compétence du 6 juillet 2007, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/05/18, disponible à l'adresse suivante: <a href="https://icsid.worldbank.org">https://icsid.worldbank.org</a> («Affaires»).
<i>Kaunda</i>	<i>Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others</i> , arrêt du 4 août 2004, Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, <i>International Law Reports</i> , vol. 136 (2009), p. 452.
<i>Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran</i>	Dossier n° 35034, jugement du 10 octobre 2014, Cour suprême du Canada, 2014 CSC 62, [2014] 3 S.C.R. 176.
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court</i> , Haute Cour de Justice, tribunal administratif du banc de la Reine (Royaume-Uni), jugement du 29 juillet 2011] ([2011] EWHC 2029 [Admin]), <i>International Law Reports</i> , vol. 147 (2012), p. 633.
<i>La Cantuta c. Pérou</i>	Fond, réparations et frais et dépens, arrêt du 29 novembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 162.
<i>LaGrand</i>	( <i>Allemagne c. États-Unis d'Amérique</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , p. 466.

<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>Loizidou c. Turquie</i>	(Exceptions préliminaires), 23 mars 1995, Cour européenne des droits de l'homme, série A n° 310.
<i>Makwanyane</i>	<i>S. v. Makwanyane and Another</i> , affaire n° CCT/3/94, arrêt du 6 juin 1995, Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, [1995] ZACC 3.
<i>Mandat d'arrêt du 11 avril 2000</i>	( <i>République démocratique du Congo c. Belgique</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 3.
<i>Mann v. Republic of Equatorial Guinea</i>	Affaire n° 507/07, arrêt du 23 janvier 2008, Haute Cour du Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.
<i>Marguš c. Croatie</i>	[GC], n° 4455/10, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2014 (extraits).
<i>Mazzeo, Julio Lilo y otros</i>	<i>Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad</i> , M.2333. XLII, arrêt du 13 juillet 2007, Cour suprême d'Argentine, <i>Fallos</i> : 330.3248.
<i>Michael Domingues v. United States</i>	Affaire 12.285, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 62/02 du 22 octobre 2002.
<i>Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre and Others</i>	Affaire n° 867/15, jugement du 15 mars 2016, Cour suprême d'appel (Afrique du Sud), [2016] ZASCA 17.
<i>National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others</i>	Affaire n° CCT 11/98, arrêt du 9 octobre 1998, Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, [1998] ZACC 15.
<i>Nulyarimma and Others v. Thompson</i>	Arrêt d'appel du 1 <sup>er</sup> septembre 1999, Cour fédérale d'Australie, <i>International Law Reports</i> , vol. 120 (2002), p. 353.
<i>Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique</i>	( <i>Bolivie c. Chili</i> ), exception préliminaire, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2015</i> , p. 592.
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Inde)</i>	Les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2016 sont disponibles sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> . Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, 2014 Rôle général n° 158. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Pakistan)</i>	Le compte rendu de l'audience publique tenue le 8 mars 2016 est disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> . Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, 2014 Rôle général n° 159. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni)</i>	Les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2016 sont disponibles sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> . Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, 2014 Rôle général n° 160. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>	<i>Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i> , affaire n° ICC-02/05-01/09, Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, 9 avril 2014, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> . <i>Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i> , affaire n° ICC-02/05-01/09, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I. Disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> .
<i>Oscar Chinn</i>	Arrêt du 12 décembre 1934, <i>C.P.J.I. série A/B n° 63</i> .
<i>Pablo Nájera</i>	<i>Pablo Nájera (France) c. États-Unis du Mexique</i> , Commission des réclamations franco-mexicaine, décision n° 30-A du 19 octobre 1928, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 466.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , 24 mars 1999, Royaume-Uni, Chambre des lords, [2000] 1 AC 147, <i>International Law Reports</i> , vol. 119 (2002), p. 135.
<i>Plateau continental de la mer du Nord</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1969</i> , p. 3.
<i>Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1982</i> , p. 18.

<i>Plates-formes pétrolières</i>	(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2003</i> , p. 161.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	(Hongrie/Slovaquie), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , p. 7.
<i>Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne</i>	(Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2016</i> , p. 100.
<i>Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader</i>	(Belgique c. Sénégal), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2012</i> , p. 422. (Belgique c. Sénégal), requête introductive d'instance, 19 février 2009, 2009 Rôle général n° 144. Disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>R (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another</i>	<i>R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another</i> , affaire n° C1/2006/1064, arrêt du 12 octobre 2006, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), [2006] EWCA Civ 1279, <i>International Law Reports</i> , vol. 136 (2009), p. 624.
<i>Rainbow Warrior</i>	<i>Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior</i> , sentence du 30 avril 1990, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 215. <i>Affaire concernant les problèmes nés entre la France et la Nouvelle-Zélande de l'incident du Rainbow Warrior</i> , règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général des Nations Unies, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 199.
<i>République de Croatie c. République de Slovénie</i>	<i>In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement Between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009</i> , sentence partielle du 30 juin 2016. Disponible en ligne sur le site Web de la Cour permanente d'arbitrage : <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> («Affaires»).
<i>Réserves à la Convention sur le génocide</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , p. 15.
<i>Residents of Bon Vista Mansions</i>	<i>Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council</i> , affaire n° 01/12312, arrêt du 5 septembre 2001, Afrique du Sud, Haute Cour du Witwatersrand, 2002 (6) BCLR, p. 625.
<i>Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone</i>	Avis consultatif, 1 <sup>er</sup> février 2011, <i>TIDM Recueil 2011</i> , p. 10.
<i>Rhin de fer</i>	<i>Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer («Ijzeren Rijn»)</i> , entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas, sentence du tribunal arbitral du 24 mai 2005, dans <i>L'arbitrage du «Rhin de fer» (Belgique-Pays-Bas)</i> , sentence de 2005, <i>Permanent Court of Arbitration Award Series</i> , La Haye, T.M.C. Asser Press, 2007, p. 195 et suiv.
<i>Sabbithi v. Al Saleh</i>	<i>Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh, et al.</i> , 605 F. Supp 2d 122, tribunal fédéral des États-Unis pour le district de Columbia, 2009.
<i>Sam Hinga Norman</i>	<i>Prosecutor v. Sam Hinga Norman</i> , affaire n° SCSL-2004-14-AR72E, <i>decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)</i> , 31 mai 2004, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel.
<i>Sarei v. Rio Tinto, PLC</i>	25 octobre 2011, cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit, 671 F.3d 736 (9th Cir. 2011).
<i>Shimoda et consorts</i>	<i>Shimoda et al. v. The State</i> , Japon, tribunal de district de Tokyo, 7 décembre 1963, <i>International Law Reports</i> , vol. 32 (1994), p. 626.
<i>Siderman de Blake</i>	<i>Siderman de Blake v. Republic of Argentina</i> , 22 mai 1992, cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992).
<i>Simón, Julio Héctor y otros</i>	<i>Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad</i> , affaire n° 17.768, arrêt du 14 juin 2005, Cour suprême d'Argentine, <i>Fallos</i> : 328:2056.
<i>Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya</i>	26 novembre 1996, cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996).
<i>Statut juridique et droits des migrants sans papiers</i>	Avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série A n° 18.
<i>Sud-Ouest africain</i>	Deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1966</i> , p. 6.



<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Duško Tadić</i> , affaire n° IT-94-1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles sur le site Web du Tribunal : <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>Thon à nageoire bleue</i>	( <i>Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon</i> ), mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, <i>TIDM Recueil 1999</i> , p. 280.
<i>Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor</i>	( <i>Malaisie c. Singapour</i> ), mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, <i>TIDM Recueil 2003</i> , p. 10.
<i>Treatment Action Campaign</i>	<i>Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (No. 2)</i> , affaire n° CCT 8/02, arrêt du 5 juillet 2002, Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, [2002] ZACC 15.
<i>Usine MOX</i>	( <i>Irlande c. Royaume-Uni</i> ), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, <i>TIDM Recueil 2001</i> , p. 95.
<i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay</i>	( <i>Argentine c. Uruguay</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2010</i> , p. 14.
<i>Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.</i>	22 février 2008, cour d'appel fédérale du deuxième circuit, 517 F.3d 76 (2008).
<i>Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes</i>	( <i>Nicaragua c. Colombie</i> ), exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2016</i> , p. 3.
<i>Vojislav Šešelj</i>	<i>Le Procureur c. Vojislav Šešelj</i> , affaire n° IT-03-67, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles sur le site Web du Tribunal : <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>World Duty Free Company Limited</i>	<i>World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya</i> , Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/00/7, décision du 4 octobre 2006, disponible à l'adresse suivante : <a href="https://icsid.worldbank.org">https://icsid.worldbank.org</a> («Affaires»).
<i>Ye v. Zemin</i>	<i>Wei Ye v. Jiang Zemin</i> , 8 septembre 2004, cour d'appel des États-Unis pour le septième circuit, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004).
<i>Yukos</i>	<i>The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited</i> , affaires jointes n°s C/09/477160 / HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 et C/09/481619 / HA ZA 15-112, jugement du 20 avril 2016, chambre des affaires commerciales, tribunal de district de La Haye, ECLI:NL:RBDHA:2016:4230.  <i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i> , Cour permanente d'arbitrage, affaire n° AA 227, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Disponible en ligne sur le site Web de la Cour permanente d'arbitrage : <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> («Affaires»).

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

### Relations d'amitié et de coopération entre les États

- Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 34, n° 541, p. 243.
- Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (Londres, 19 juin 1951) Ibid., vol. 199, n° 2678, p. 67.

### Règlement pacifique des différends internationaux

- Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919) Société des Nations, *Journal officiel*, n° 1, février 1920, p. 3.
- Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) [Bogota, 30 avril 1948] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, n° 449, p. 55.

### Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires

- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
- Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Paris, 2 septembre 1949) Ibid., vol. 250, n° 3515, p. 12.
- Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 6 novembre 1952) Ibid.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
- Convention européenne sur les fonctions consulaires (Paris, 11 décembre 1967) Ibid., vol. 2757, n° 48642, p. 33.
- Protocole à la Convention européenne sur les fonctions consulaires relatif à la protection des réfugiés (Paris, 11 décembre 1967) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 61 A.
- Protocole à la Convention européenne sur les fonctions consulaires relatif aux fonctions consulaires en matière d'aviation civile (Paris, 11 décembre 1967) Ibid., n° 61 B.
- Convention européenne relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires (Londres, 7 juin 1968) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 788, n° 11209, p. 169.
- Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972) Ibid., vol. 1495, n° 25699, p. 181.
- Protocole additionnel à la Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972) Ibid.
- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90, ou *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, Vienne, 4 février-14 mars 1975*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.12), p. 201.
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004) *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49*, vol. I [A/59/49 (Vol. I)], résolution 59/38, annexe.

### Droits de l'homme

- Convention de l'OIT (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (San Francisco, 9 juillet 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 68, n° 881, p. 17.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948) Ibid., 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° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 24 juin 2013) Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 213.
- Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 2 octobre 2013) Ibid., n° 214.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) Nations Unies, *Recueil des Traités*, 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.
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid.
- 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.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 243.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
- 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 [Carthagène des Indes (Colombie), 9 décembre 1985] Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 67.
- Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Genève, 27 juin 1989) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1650, n° 28383, p. 383.
- Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000) Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belém do Pará, 9 juin 1994) Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.
- Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2515, n° 44910, p. 3.
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006) Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Lanzarote, 25 octobre 2007) Ibid., vol. 2680, n° 47612, p. 249.
- Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Charm el-Cheikh, 1<sup>er</sup> juillet 2008) Disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int> (dans « Documents clés »).
- Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Malabo, 27 juin 2014) Disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int> (dans « Documents clés »).
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011) Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 210.

### Commerce international et développement

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, n° 814, p. 187.
- Convention interaméricaine sur le droit applicable aux contrats internationaux (Mexico, 17 mars 1994) Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 78.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867 à 1869, n° 31874.

### Transports et communications

- Accord intergouvernemental sur les ports secs (Bangkok, 1<sup>er</sup> mai 2013) Disponible sur le site Web de la Collection des Traités des Nations Unies, à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org> (dans « Dépositaire », puis « État des traités », chap. XI.E.3).

### Aviation civile

- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325, p. 105.

### Questions pénales

- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, n° 10823, p. 73.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (Strasbourg, 25 janvier 1974) Ibid., vol. 2245, n° 39987, p. 307.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, n° 21931, p. 205.
- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Ibid., vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Kampala, 10 juin 2010) Ibid., vol. 2868, n° 38544, p. 197.
- Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression (Kampala, 11 juin 2010) Ibid., vol. 2922, n° 38544, p. 199.
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2225, n° 39574, p. 209.
- Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001) Ibid., vol. 2296, n° 40916, p. 167.
- Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003) Ibid., vol. 2349, n° 42146, p. 41.

### Produits primaires

- Accord international de 1962 sur le café (New York, 28 septembre 1962) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 469, n° 6791, p. 169.
- Accord international de 1979 sur le caoutchouc naturel (Genève, 6 octobre 1979) Ibid., vol. 1201, n° 19184, p. 191.
- Accord international de 1980 sur le cacao (Genève, 19 novembre 1980) Ibid., vol. 1245, n° 20313, p. 221.
- Convention sur le commerce du blé de 1986 (Londres, 14 mars 1986) Ibid., vol. 1429, n° 24237, p. 71.
- Accord international de 1994 sur les bois tropicaux (Genève, 26 janvier 1994) Ibid., vol. 1955, n° 33484, p. 81.
- Accord international de 1994 sur le caoutchouc naturel (Genève, 17 février 1995) Ibid., vol. 1964, n° 33546, p. 3.
- Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table (Genève, 9 octobre 2015) Disponible sur le site Web de la Collection des Traités des Nations Unies, à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org> (dans « Dépositaire », puis « État des traités », chap. XIX).

### Lutte contre le terrorisme international

- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n° 37517, p. 256.

- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999) Ibid., vol. 2178, n° 38349, p. 197.
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., vol. 2488, n° 44655, p. 129.
- Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Riga, 22 octobre 2015) Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 217. Voir aussi Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 44655 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <https://treaties.un.org>.
- Droit de la mer**
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Nations Unies, *Recueil des Traités*, 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 la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978] Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
- 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, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5), p. 93.
- Assistance**
- Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe (Port of Spain, 26 février 1991) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n° 40212, p. 53.
- Télécommunications**
- 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 (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.
- Droit applicable aux conflits armés**
- Convention VIII de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907) J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 151.
- Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Londres, 8 août 1945) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° 251, p. 279.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949] Ibid., vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève) Ibid., n° 970, p. 31.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) Ibid., n° 973, p. 287.

- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977],  
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, n° 17512, p. 3, et n° 17513, p. 609.
- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé  
(La Haye, 14 mai 1954)
- Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.
- Désarmement**
- Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1<sup>er</sup> juillet 1968)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, n° 10485, p. 161.
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980)
- Ibid., vol. 1342, n° 22495, p. 137.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 3 mai 1996)
- Ibid., vol. 2048, n° 22495, p. 91.
- Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 28 novembre 2003)
- Ibid., vol. 2399, n° 22495, p. 100.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993)
- Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
- Traité sur le commerce des armes (New York, 2 avril 2013)
- Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 67/234 B, en date du 2 avril 2013. Pour le texte du Traité, voir A/CONF.217/2013/L.3, annexe.
- Environnement et ressources naturelles**
- Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau [Ramsar (Iran), 2 février 1971]
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 996, n° 14583, p. 245.
- Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)
- Ibid., vol. 1046, n° 15749, p. 120.
- Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, 7 novembre 1996)
- Organisation maritime internationale, *Convention de Londres de 1972 : Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et Protocole LC de 1996*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, 2003 (numéro de vente IA534F).
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119, p. 151.
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)
- Ibid., vol. 1302, n° 21623, p. 217.
- 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.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)
- Ibid., vol. 1673, n° 28911, p. 57.
- Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)
- Ibid., vol. 2101, n° 36508, p. 177.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière [Espoo (Finlande), 25 février 1991]
- Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.

Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale (Kiev, 21 mai 2003)	Ibid., vol. 2685, n° 34028, p. 140.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto) [Kyoto, 11 décembre 1997]	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification) (Paris, 14 octobre 1994)	Ibid., vol. 1954, n° 33480, p. 3.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	Ibid., vol. 2999, n° 52106, p. 77.
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) [Aarhus (Danemark), 25 juin 1998]	Ibid., vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (Rotterdam, 10 septembre 1998)	Ibid., vol. 2244, n° 39973, p. 337.
Convention européenne du paysage (Florence, 20 octobre 2000)	Ibid., vol. 2296, n° 40915, p. 141.
Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Maputo, 11 juillet 2003)	W. E. Burhenne (dir. publ.), <i>Droit international de l'environnement : Traités multilatéraux</i> , vol. IX, La Haye, Kluwer, 2003.
Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , n° 54669 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <a href="https://treaties.un.org">https://treaties.un.org</a> .
Accord de Paris (Paris, 12 décembre 2015)	Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif: décisions adoptées par la Conférence des Parties (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, annexe. Voir aussi Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , n° 54113 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <a href="https://treaties.un.org">https://treaties.un.org</a> .

### Questions fiscales

Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Strasbourg, 25 janvier 1988)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1966, n° 33610, p. 215.
---	--

### Droit international général

Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 86, n° 1950, p. 111.
Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 119, n° 1609, p. 3.
Statut du Conseil de l'Europe (Londres, 5 mai 1949)	Ibid., vol. 87, n° 1168, p. 103.
Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972)	Ibid., vol. 1037, n° 15511, p. 151.
Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 95.
Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000)	Ibid., vol. 2158, n° 37733, p. 3.

*Sources*

Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001)

*International Legal Materials*, vol. 40, n° 5 (septembre 2001), p. 1289.  
Disponible en français sur le site Web de l'Organisation des États américains, [www.oas.org](http://www.oas.org).

Convention du Conseil de l'Europe sur une approche intégrée de la sécurité, de la sûreté et des services lors des matches de football et autres manifestations sportives [Saint-Denis (France), 3 juillet 2016]

Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 218. Voir aussi Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54826 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <https://treaties.un.org>.





## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/679 et Add.1	Programme de travail à long terme. Examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement et Sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement. Document de travail établi par le Secrétariat.	Reproduit dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/688	Ordre du jour provisoire de la soixante-huitième session	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session. L'ordre du jour adopté est reproduit <i>supra</i> , p. ix.
A/CN.4/689	Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session, établi par le Secrétariat	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.
A/CN.4/690	Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/691	Détermination du droit international coutumier. Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Étude du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/692	Troisième rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/693	Premier rapport sur le <i>jus cogens</i> , par M. Dire D. Tladi, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/694	Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/695 et Add.1	Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/696 et Add.1	Protection des personnes en cas de catastrophe. Commentaires et observations des gouvernements et organisations internationales	Idem.
A/CN.4/697	Huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/698	Crimes contre l'humanité. Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international. Mémoire du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/699 et Add.1	Quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/700	Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par M <sup>me</sup> Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/701	Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par M <sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/L.870/Rev.1	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Texte des projets de principe provisoirement adoptés en 2015 et soumis à une révision technique et renumérotés par le Comité de rédaction durant la présente session	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.
A/CN.4/L.871	Protection des personnes en cas de catastrophe. Intitulés et textes du préambule et des projets d'articles 1 à 18 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté en seconde lecture par le Comité de rédaction	Idem.

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.872	Détermination du droit international coutumier. Texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction	Idem.
A/CN.4/L.873 et Add.1	Crimes contre l'humanité. Texte des projets d'articles 5, 6, 7, 8, 9 et 10 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction les 25, 26, 30 et 31 mai et les 1 <sup>er</sup> et 2 juin 2016. Texte de projet d'article 5, paragraphe 7, adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction le 7 juillet 2016	Idem.
A/CN.4/L.874	Accords et pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en première lecture	Idem.
A/CN.4/L.875	Protection de l'atmosphère. Titre et texte des projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7, ainsi que d'un paragraphe du préambule, adoptés provisoirement par le Comité de rédaction les 7, 8 et 9 juin 2016	Idem.
A/CN.4/L.876	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Texte des projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la présente session	Idem.
A/CN.4/L.877	Application provisoire des traités. Texte des projets de directive provisoirement adopté par le Comité de rédaction aux soixante-septième et soixante-huitième sessions	Idem.
A/CN.4/L.878	Rapport du Groupe de planification	Idem.
A/CN.4/L.879	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.880	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la soixante-huitième session de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.881	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.882 et Add.1	Idem : chapitre IV (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.
A/CN.4/L.883 et Add.1	Idem : chapitre V (Détermination du droit international coutumier)	Idem.
A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2	Idem : chapitre VI (Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités)	Idem.
A/CN.4/L.885 et Add.1 et 2	Idem : chapitre VII (Crimes contre l'humanité)	Idem.
A/CN.4/L.886 et Add.1	Idem : chapitre VIII (Protection de l'atmosphère)	Idem.
A/CN.4/L.887	Idem : chapitre IX ( <i>Jus cogens</i> )	Idem.
A/CN.4/L.888 et Add.1	Idem : chapitre X (Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés)	Idem.
A/CN.4/L.889 et Add.1 à 3	Idem : chapitre XI (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.890	Idem : chapitre XII (Application provisoire des traités)	Idem.
A/CN.4/L.891	Idem : chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/SR.3291 à SR.3347	Comptes rendus analytiques provisoires des 3291 <sup>e</sup> à 3347 <sup>e</sup> séances	Disponibles sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session. Le texte définitif figure dans le présent volume.

# COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

*tenue à Genève du 2 mai au 10 juin 2016*

### 3291<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 2 mai 2016, à 15 h 10*

*Président sortant*: M. Narinder SINGH

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la soixante-huitième session de la Commission du droit international.

#### Hommage à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies

2. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que la session s'ouvre sur une note de tristesse, en raison du décès récent de Boutros Boutros-Ghali qui, avant d'être élu Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avait été membre de la Commission de 1979 à 1991. La Commission lui doit une immense reconnaissance pour son engagement en faveur du développement progressif et de la codification du droit international, et pour les services qu'il a rendus à l'Organisation.

*À l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence.*

#### Déclaration du Président sortant

3. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa

soixante-septième session<sup>1</sup> a constitué le temps fort des travaux de la Sixième Commission à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale. Le document A/CN.4/689 contient un résumé thématique des débats<sup>2</sup>. La Commission a, suivant sa pratique, complété les discussions formelles par un dialogue avec les membres et les Rapporteurs spéciaux de la Commission qui étaient présents à New York. Le dialogue, qui s'est aussi poursuivi lors de réunions avec les conseillers juridiques, a été axé sur les sujets «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État», «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés», «Application provisoire des traités» et «*Jus cogens*».

4. Après l'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission, l'Assemblée générale a adopté le 23 décembre 2015 la résolution 70/236, dans laquelle elle a exprimé sa satisfaction du travail accompli par la Commission à sa soixante-septième session et a pris note du rapport final sur le sujet «La clause de la nation la plus favorisée». L'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur les sujets actuellement inscrits à son programme en tenant compte des commentaires et observations présentés par les États par écrit ou oralement durant les débats de la Sixième Commission. Elle a aussi noté que la Commission avait décidé d'inscrire le sujet «*Jus cogens*» à son programme de travail et l'a engagée à poursuivre l'examen des sujets inscrits à son programme de travail à long terme. Les délégations sont attachées à améliorer encore le dialogue entre la Commission du droit international et la Sixième Commission. À cet égard, les paragraphes 9 à 12 de la résolution pourraient intéresser particulièrement le Groupe de planification.

5. Le Président sortant a représenté la Commission à la cinquantième réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe, au cours de laquelle il a présenté un aperçu des travaux de la Commission à sa soixante-septième session.

<sup>1</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>2</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

### Élection du Bureau

*M. Commissário Afonso est élu Président par acclamation.*

*M. Commissário Afonso prend la présidence.*

6. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qu'ils lui font en l'élisant à la présidence de la présente session. Il rend hommage à M. Singh, Président de la soixante-septième session, ainsi qu'aux autres membres du Bureau de cette session pour leur excellente contribution et le travail remarquable qu'ils ont accompli.

*M. Nolte est élu premier Vice-Président par acclamation.*

*M. Saboia est élu second Vice-Président par acclamation.*

*M. Šturma est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.*

*M. Park est élu Rapporteur par acclamation.*

### Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/688)

*L'ordre du jour est adopté.*

7. Au terme d'un bref échange de vues, le PRÉSIDENT propose que le Bureau élargi se réunisse pour des consultations concernant le temps alloué aux différents points de l'ordre du jour de la Commission pour la session.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est suspendue à 16 heures ;  
elle est reprise à 17 h 5.*

### Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux premières semaines de la session de la Commission, qui a été établi durant les consultations.

9. Il invite les membres de la Commission à examiner la recommandation du Bureau de constituer un groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier, qui serait chargé de conseiller le Rapporteur spécial pour l'élaboration de commentaires relatifs aux projets de conclusion sur le sujet, en vue de l'examen et de l'adoption formels des textes par la Commission dans son ensemble plus tard dans la session. M. Vázquez-Bermúdez a indiqué qu'il accepterait d'assurer la présidence du groupe de travail. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission souhaite constituer le groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier sous la présidence de M. Vázquez-Bermúdez.

*Il en est ainsi décidé.*

10. Sir Michael WOOD dit que les observations et suggestions préliminaires du groupe de travail l'aideront

considérablement à élaborer un ensemble révisé de projets de conclusion et les commentaires s'y rapportant. Il engage les membres de la Commission à faire partie du groupe de travail, tout en faisant observer que les réunions de celui-ci seront aussi ouvertes aux membres de la Commission qui ne souhaitent pas officiellement en faire partie.

11. M. KITTICHAISAREE dit qu'il serait utile que la Commission suive les procédures établies relatives à la composition et au mandat de ses groupes de travail.

12. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra examiner cette proposition ultérieurement.

13. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle n'est pas opposée à la création du groupe de travail. Elle estime que le groupe de travail n'est pas habilité à adopter les projets de conclusion. Cependant, vu que le projet de texte sur lequel le groupe de travail fondera ses observations a été élaboré en anglais seulement, elle tient à se réserver le droit d'apporter des corrections à la version espagnole des projets de conclusion et de commentaire lorsqu'ils auront été mis au point et seront soumis à l'examen de la Commission lors de l'adoption de son rapport annuel.

14. M. HASSOUNA demande plus de précisions sur le mandat du groupe de travail.

15. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que le groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier se réunira pour examiner un texte en anglais en vue d'aider le Rapporteur spécial à formuler ou, dans certains cas, à reformuler des projets de commentaire et des projets de conclusion sur le sujet. Le Rapporteur spécial soumettra la version finale de ces textes, en anglais, au Secrétariat en vue de leur traduction dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. La Commission procédera alors à l'examen et à l'adoption des textes dans le cadre des chapitres pertinents de son rapport annuel à l'Assemblée générale, conformément à sa pratique habituelle.

16. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé pour les deux premières semaines de la session.

*Il en est ainsi décidé.*

### Protection des personnes en cas de catastrophe<sup>3</sup> [A/CN.4/696 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/697<sup>5</sup>, A/CN.4/L.871<sup>6</sup>]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

17. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), présentant son huitième rapport sur la protection des

<sup>3</sup> À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a adopté en première lecture un ensemble de 21 projets d'article et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2014, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56].

<sup>4</sup> Reproduit dans Annuaire... 2016, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/697), dit que celui-ci représente l'aboutissement de sept années d'efforts soutenus de la Commission en matière de développement progressif et de codification. Afin de faciliter la seconde lecture du projet d'articles par la Commission, le rapport contient des résumés des commentaires et observations formulés oralement ou par écrit par plus d'une centaine d'États, d'organisations et d'autres entités internationales sur les projets d'article tels qu'adoptés en première lecture<sup>7</sup>. Le rapport mentionne aussi un certain nombre de conférences et de réunions intergouvernementales et non gouvernementales, tenues après l'adoption du projet d'articles en première lecture, qui ont accordé une attention considérable au sujet des catastrophes et ont fait référence directement ou indirectement au projet d'articles de la Commission. Parmi les autres événements intéressants organisés après la soumission de son rapport, le Rapporteur spécial mentionne une réunion, en avril 2016, des États parties à l'Accord portant création de l'Organisme caraïbe d'intervention rapide en cas de catastrophe, qui a expressément inscrit à son ordre du jour l'examen du projet d'articles de la Commission, et le lancement d'un concours de rédaction de mémoires sur le droit international applicable en cas de catastrophe, coparrainé par la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

18. Toutes ces activités montrent que la Commission, en sept années seulement, a réussi à susciter une reconnaissance générale d'une nouvelle branche du droit international, à savoir le droit international relatif aux interventions en cas de catastrophe. Les principes et les règles sous-tendant le projet d'articles de la Commission sont en fait reflétés dans un certain nombre de textes récemment élaborés par d'autres organismes. Par exemple, le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, dans les commentaires et observations qu'il a présentés par écrit à la Commission, a relevé que le projet d'articles et le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030)<sup>8</sup> étaient étroitement corrélés et complémentaires, en ce que le premier énonçait l'obligation de réduire le risque de catastrophe et de coopérer, tandis que le second établissait les modalités et les mesures que les États devaient prévoir aux fins de s'acquitter de cette obligation. Le projet de guide sur le droit régissant les opérations de secours humanitaire dans les conflits armés, en cours d'élaboration par le Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires en collaboration avec l'Université d'Oxford, confirme que le paragraphe 2 du projet d'article 14, selon lequel le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement, s'applique à de telles opérations. De plus, dans le Programme d'action pour l'humanité annexé au rapport du Secrétaire général pour le Sommet mondial sur l'action humanitaire, toutes les parties au Sommet sont instamment invitées, dans le cadre de la deuxième responsabilité fondamentale: faire respecter les normes qui protègent l'humanité, à «condamner tout refus arbitraire de donner aux

opérations d'aide humanitaire impartiales accès aux populations dans le besoin ou tout obstacle posé à ces opérations<sup>9</sup>». Les répercussions juridiques incontestables du simple processus d'élaboration du projet d'articles doivent constituer pour la Commission une puissante incitation à proposer à l'Assemblée générale et à la communauté internationale tout entière, d'ici à la fin du quinquennat en cours, un ensemble définitif de projets d'article conformes aux orientations fixées par la Commission au début de ses travaux sur le sujet.

19. En ce qui concerne les commentaires et observations de caractère général reçus par la Commission, le Rapporteur spécial juge inutile, à ce stade avancé de l'élaboration du projet d'articles, de formuler une recommandation relative à son approche du sujet, puisque la Commission y a déjà souscrit pour l'essentiel et que les États et les organisations et autres entités internationales y ont largement adhéré. Par conséquent, il n'a pas traité dans son rapport des diverses propositions de modification du texte du projet d'articles, concernant soit le projet dans son ensemble, soit des projets d'article précis, qui visaient à raviver un débat largement dépassé dans le but de modifier en profondeur l'approche fondamentale de la Commission; il n'a pas non plus traité de certaines propositions qui visaient à faire basculer dans une direction donnée l'équilibre délicat trouvé dans l'ensemble du projet entre, d'une part, les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention, et, d'autre part, la protection également importante des individus touchés par une catastrophe. Au contraire, il s'est surtout intéressé aux propositions concrètes visant à modifier le texte de certains projets d'article tels qu'adoptés en première lecture. Une compilation du préambule et des projets d'article qu'il soumet sur la base de ces propositions est jointe en annexe à son huitième rapport.

20. De nombreux commentaires et observations présentés dans le rapport visent à préciser différents libellés des projets d'article, tels qu'adoptés en première lecture, dans les commentaires s'y rapportant. Le Rapporteur spécial comprend l'intérêt de nombre de ces propositions; cependant, conformément à la pratique constante de la Commission, les commentaires ne peuvent être rédigés que lorsque le texte provisoire et, à plus forte raison, le texte définitif du projet d'articles ont été adoptés. Le Rapporteur spécial attendra donc que la Commission adopte le projet d'articles en seconde lecture durant la première partie de la session en cours pour incorporer, le cas échéant, dans les projets de commentaire les propositions que peuvent encore faire les membres de la Commission et celles qui ont déjà été présentées par des États, des organisations internationales et d'autres entités. Il soumettra ensuite les commentaires à la Commission, qui les examinera paragraphe par paragraphe lors de l'adoption de son rapport. Les membres pourront à ce stade apporter des corrections d'ordre linguistique ou proposer des modifications.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>7</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

<sup>8</sup> Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, en date du 3 juin 2015, annexe II.

<sup>9</sup> «Une seule humanité, des responsabilités partagées», rapport du Secrétaire général pour le Sommet mondial sur l'action humanitaire (A/70/709), annexe, p. 63.

**3292<sup>e</sup> SÉANCE***Mardi 3 mai 2016, à 10 h 5**Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Organisation des travaux de la session (suite)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite M. Vázquez-Bermúdez à donner lecture de la composition du Groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier.

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier) dit que le Groupe de travail sera constitué des membres suivants : M. Commissário Afonso, M. Forteau, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Murase, M. Murphy, Sir Michael Wood et M. Park (membre de droit).

**Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)**  
[A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

**HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)**

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/697).

4. M. FORTEAU remercie le Rapporteur spécial du soin méticuleux qu'il a apporté à l'établissement de son rapport. Il dit que, suivant le plan du rapport, il fera quelques remarques générales avant de présenter des observations sur certains des projets d'article, en se limitant aux questions de principe et en laissant au Comité de rédaction le soin de se pencher sur la question, plus technique, de la formulation des projets, y compris le projet de préambule qui n'appelle pas à ce stade de commentaire particulier, si ce n'est qu'il conviendra d'y faire référence aux besoins des personnes touchées par les catastrophes. Le Comité devra peut-être aussi proposer de renuméroter les projets d'article. À cet égard, M. Forteau approuve la proposition de placer le projet d'article 16 avant les projets d'articles 14 et 15, formulée au paragraphe 273 du huitième rapport du Rapporteur spécial.

5. Sur un plan général, M. Forteau note avec satisfaction que les États ont soutenu le texte adopté en première lecture<sup>10</sup>, ce qui devrait permettre à la Commission d'adopter

le projet d'articles en seconde lecture sans trop de difficultés à la session en cours. Si quelques ajustements sont nécessaires, le subtil équilibre entre droits des personnes et intérêts des États auquel la Commission est parvenue en 2014 pourra néanmoins être maintenu.

6. M. Forteau est favorable à donner corps au concept de la responsabilité de protéger dans le projet d'articles, mais note que, dans l'ensemble, les États ne sont pas de cet avis. Cette idée figure toutefois implicitement dans le projet, en particulier à travers la combinaison des articles 2, 6, 7 et 12 à 16.

7. Comme certains membres de la Commission le rappelleront certainement, l'hypothèse selon laquelle un État refuserait arbitrairement d'accepter une assistance extérieure étant peu probable, il importe de mettre l'accent sur les mesures d'encouragement, d'incitation ou de promotion de la prévention plutôt que sur les droits et les obligations des États. On ne saurait toutefois se désintéresser totalement des obligations qui incombent à ceux-ci en cas de catastrophe, lesquelles sont d'ailleurs mentionnées dans le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030)<sup>11</sup> [Cadre de Sendai], notamment au paragraphe 6.

8. La principale question générale à examiner est celle du but du projet d'articles, car c'est ce qui déterminera la forme finale que le projet revêtira. Certaines institutions internationales ont demandé si ce projet était suffisamment opérationnel, et donc suffisamment détaillé, et s'il ne convenait pas de le compléter par des annexes plus détaillées. La Commission pourrait se saisir de cette question dans les années à venir mais, pour l'heure, elle a atteint son objectif, à savoir adopter un ensemble de règles-cadres que les États auront ensuite la possibilité de concrétiser, notamment en adoptant des dispositions de droit interne ou des accords opérationnels. Il n'y a donc pas lieu à ce stade de réorienter les travaux de la Commission tels qu'ils résultent du projet adopté en première lecture.

9. En ce qui concerne les ajustements à apporter à certains projets d'article, plusieurs États et organisations internationales ont d'abord relevé qu'il faudrait faire référence à la notion de résilience. De fait, celle-ci revient régulièrement dans le Cadre de Sendai et, quoique dans une moindre mesure, dans la résolution 70/107 de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 10 décembre 2015. Dans ces textes, le renforcement de la résilience est presque systématiquement associé à la prévention des risques de catastrophe, le Cadre de Sendai en faisant même une de ses quatre priorités. Il serait bon que le Rapporteur spécial donne son avis quant à l'opportunité de faire figurer cette notion dans le projet d'articles et qu'il indique à quelles dispositions elle devrait se rattacher, s'il y a lieu.

10. Au sujet du projet d'article 2, si certains États ont souhaité que, dans un souci d'équilibre, les droits des États soient mentionnés parallèlement aux droits des personnes, M. Forteau estime quant à lui que ce ne serait pas opportun. En effet, dans sa relation aux personnes, l'État n'a pas, à proprement parler, de droits ; étant une personne

<sup>10</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

<sup>11</sup> Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, en date du 3 juin 2015, annexe II.

morale, il a une fonction à remplir, celle de servir l'intérêt général. En l'occurrence, la fonction de l'État est de protéger les personnes frappées par une catastrophe. Il est donc tout à fait justifié de mettre l'accent, dans le projet d'article 2, sur les droits des personnes et leurs besoins essentiels, sans mentionner les droits des États.

11. Le projet d'article 3, qui a fait l'objet de nombreux commentaires, devrait être fusionné avec le projet d'article 4. Il faudrait aussi préciser que la définition des catastrophes, ainsi que toutes les définitions contenues dans le projet d'article 4, ne valent qu'aux fins du projet d'articles à l'examen. M. Forteau n'est pas convaincu par l'argument du Rapporteur spécial, selon qui la définition des catastrophes mériterait une disposition à part entière, car cela donnerait trop d'importance à cette définition alors que dans la pratique, il pourrait se révéler nécessaire ou opportun de se référer au projet d'articles dans des situations limites où, même s'il n'existe pas véritablement de catastrophe au sens du projet d'articles, celui-ci pourrait néanmoins s'avérer un guide utile. Le cœur du projet d'articles n'est pas la définition des catastrophes, mais plutôt l'existence de principes et de règles-cadres devant guider l'action à mener en cas de catastrophe. Cela milite en faveur de l'insertion du contenu du projet d'article 3 dans le projet d'article 4.

12. S'agissant du projet d'article 4, M. Forteau s'accorde avec l'Union européenne et la Suisse pour dire que la référence au personnel militaire figurant à l'alinéa *e* devrait être assortie de la précision apportée dans les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>12</sup> (Directives d'Oslo) et les Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes<sup>13</sup>, aux termes desquelles les moyens militaires internationaux ne doivent être utilisés qu'en dernier recours, lorsque les possibilités civiles ont été épuisées, ce que rappelle le préambule de la résolution 70/107 de l'Assemblée générale. Contrairement au Rapporteur spécial, toutefois, il estime que, puisqu'il s'agit d'une précision d'ordre substantiel et non d'un élément de définition, il ne convient pas de l'insérer dans le projet d'article 4 mais plutôt dans les projets d'articles 15 ou 16, voire d'en faire l'objet d'une nouvelle disposition.

13. M. Forteau ne partage pas non plus l'avis du Rapporteur spécial, selon qui la référence à la prévention des risques devrait être supprimée des alinéas *d*, *e* et *f* du projet d'article 4. Dans la mesure où la prévention fait l'objet de deux projets d'article au moins (les projets d'articles 10 et 11), il y a lieu de maintenir cette référence.

14. Comme plusieurs États l'ont relevé, le projet d'article 6 est sans doute trop général et trop vague, en

particulier en ce qui concerne la possibilité de déroger à certains droits de l'homme en vertu de clauses conventionnelles. L'ajout des termes « protection » et « exercice » proposé par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport est une amélioration. On pourrait aussi préciser que les personnes ont droit au respect, à la protection et à l'exercice non de « leurs droits de l'homme », formule assez floue, mais de « leurs droits en vertu du droit international des droits de l'homme », ce qui exprimerait plus clairement le fait que, dans certains cas, les clauses conventionnelles permettant certaines dérogations peuvent trouver à s'appliquer, aux conditions et dans les limites qu'elles prévoient.

15. Comme plusieurs États et organisations internationales l'ont fait observer, l'articulation des projets d'articles 8, 9 et 10 sur la coopération mériterait d'être revue. Il faudrait en outre préciser l'objet de ces dispositions. Tout en étant convaincu, comme le Rapporteur spécial le souligne dans son huitième rapport, qu'elles suivent un ordre logique, M. Forteau estime en effet que leur formulation ne permet pas vraiment de saisir cet ordre. Dans un souci de précision, on pourrait notamment reformuler l'intitulé du projet d'article 9 de sorte qu'il se lise « Coopération en matière de secours et d'assistance en cas de catastrophe », et incorporer cette précision dans le corps du projet d'article en insérant, après « coopération », le membre de phrase « en matière de secours et d'assistance ». Cela permettrait de mieux faire ressortir le fait que le projet d'article 8 emporte une obligation générale de coopérer à deux égards : d'une part, en ce qui concerne les secours et l'assistance (objet du projet d'article 9) ; d'autre part, en ce qui concerne la prévention des risques de catastrophe (objet du projet d'article 10).

16. Le projet d'article 11 est une des dispositions fondamentales du projet. Seule la prévention, en effet, peut protéger efficacement les personnes contre les catastrophes. Il serait donc bon de conserver dans l'intitulé la référence à une obligation de prévention, ce qui relève peut-être davantage du développement progressif du droit que de la codification, mais paraît bienvenu, voire nécessaire. Il en va autrement de la précision selon laquelle la prévention viserait à « prévenir l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants », que le Rapporteur spécial a apportée. En effet, cette formule complique la compréhension de l'obligation de prévention des risques de catastrophe. Après tout, on peut penser qu'il existe une obligation non seulement de réduire les risques existants, mais aussi de les prévenir. Le projet d'article 11, y compris son intitulé, ne devrait donc pas être modifié.

17. Pour ce qui est du projet d'article 12, certains États ont estimé préférable de parler de « responsabilité » plutôt que de « rôle » ou de « devoir » de l'État. Le terme « rôle » n'étant de fait pas très parlant sur le plan juridique, il serait opportun de le remplacer systématiquement, dans le projet d'article 12, par le terme « responsabilité », ainsi que de remplacer, au paragraphe 1, le terme « devoir » par le terme « responsabilité ». Cela permettrait de mieux faire ressortir le double principe qui sous-tend le projet d'article : l'État, en vertu de sa souveraineté, a pour fonction de protéger les personnes ; il doit du même coup être le maître d'œuvre de cette protection. Ce double principe est parfaitement traduit par le terme « responsabilité », qui

<sup>12</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

<sup>13</sup> Bureau des Nations Unies de la coordination des affaires humanitaires, Comité permanent interorganisations, *Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes*, 2003 (révision 1, 2006).



désigne à la fois un devoir et un privilège. C'est d'ailleurs le terme retenu dans le Cadre de Sendai, ainsi que dans la résolution n° 6 adoptée à la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en décembre 2015<sup>14</sup>.

18. Eu égard aux observations formulées par les États, le Rapporteur spécial propose de transformer le projet d'article 13 en une disposition *self-judging* en précisant que c'est à l'État touché qu'il appartient de déterminer, subjectivement, si une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. Cette proposition est excessive. Entre la formulation purement objective du projet d'article 13 adopté en première lecture et celle, entièrement subjective, proposée par le Rapporteur spécial, il est sans doute possible de trouver un juste milieu en ménageant «une certaine marge d'appréciation», pour reprendre la formule de l'Union européenne. On pourrait par exemple écrire «Dans la mesure où une catastrophe dépasse manifestement sa propre capacité d'intervention», ce qui signifierait que l'État touché n'est pas seul juge mais que l'obligation prévue au projet d'article 13 se déclenche uniquement s'il ne peut manifestement pas, quoi qu'il en dise, faire face seul à la catastrophe.

19. Concernant le projet d'article 14, il est inutile de préciser au paragraphe 2 que le consentement ne peut pas être retiré arbitrairement, car le régime du retrait du consentement relève du projet d'article 19, non du projet d'article 14. Une phrase pourrait être ajoutée à cet effet à la fin du projet d'article 19. On pourrait aussi, pour rassurer les États qui estiment que le paragraphe 2 du projet d'article 14 est trop flou, dire que seul le consentement à l'assistance extérieure «offerte en application du présent projet d'articles» ne peut pas être refusé arbitrairement. Cela répondrait, en particulier, aux préoccupations légitimement exprimées par la Thaïlande et par d'autres États, qui s'inquiètent du risque d'offres d'assistance non sollicitées ou inopportunes.

20. Le projet d'article 16 a suscité des réactions contrastées. M. Forteau rappelle qu'il trouve surprenant d'imposer à l'État touché l'obligation de rechercher une assistance extérieure, comme le fait le projet d'article 13, sans imposer parallèlement aux autres États la moindre obligation de fournir une telle assistance. Outre qu'elle constitue à certains égards une régression par rapport au droit international en vigueur, cette approche crée une incohérence dans la mesure où le projet d'article 13 contraint l'État touché à rechercher une assistance extérieure sans pour autant que le projet d'article 16 ne fasse à quiconque obligation de la lui offrir. Cette incohérence est d'autant plus frappante que, dans le projet d'articles, l'offre d'assistance extérieure est censée intervenir dans des circonstances très spécifiques et particulièrement exceptionnelles, à savoir lorsque l'État touché ne peut faire face seul à une catastrophe, définie, dans le projet d'article 3, comme «provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur». Dans une telle situation,

la solidarité internationale s'impose, à la hauteur, bien entendu, des capacités respectives de chacun.

21. Il y a quelques années, lorsque la Commission leur avait posé la question, certains États avaient affirmé qu'il n'existait pas d'obligation de fournir une assistance extérieure. Le compromis trouvé en première lecture a consisté à admettre qu'il existait, à tout le moins, le droit de fournir une telle assistance. Le Rapporteur spécial propose à présent de reculer d'un pas supplémentaire, sous couvert de pragmatisme, et de dire dans le projet d'article 16 que les États et autres acteurs «peuvent offrir leur assistance». Cette formulation déséquilibre un peu plus encore le projet d'articles dans son ensemble.

22. Un autre compromis possible, et peut-être plus satisfaisant, pourrait consister à retenir dans un paragraphe 1 la formulation proposée par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 16 et à ajouter un paragraphe 2 disposant que «dans la mesure où une catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État touché au sens du projet d'article 13, les autres États devraient offrir (ou : sont encouragés à offrir) à cet État toute assistance nécessaire, dans la mesure de leurs capacités respectives».

23. M. Forteau prend bonne note de la proposition du Rapporteur spécial consistant à indiquer, dans le projet d'article 19, qu'il existe un droit de mettre fin à l'assistance extérieure, mais il estime que ce droit doit être qualifié. Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 14, le consentement de l'État à l'assistance ne peut pas être refusé arbitrairement, et une limite semblable devrait s'appliquer au droit de mettre un terme à l'assistance.

24. Pour ce qui est des projets d'articles 20 et 21, s'il est en effet nécessaire de préciser le projet d'article 20 dans le sens voulu par le Rapporteur spécial, la formulation proposée paraît quelque peu complexe, en particulier parce qu'elle semble limiter le droit spécial et régional aux seules règles conventionnelles. Il suffirait sans doute de dire que le projet d'articles est «sans préjudice des autres règles de droit international applicables en cas de catastrophe, sur le plan universel, régional ou bilatéral». Quant à savoir quel sort il convient de réserver aux situations de conflits armés dans le projet d'article 21, il existe de toute évidence deux opinions diamétralement opposées. L'amendement proposé par le Rapporteur spécial est bienvenu en ce qu'il permettra de concilier les points de vue des États.

25. La forme finale que devrait revêtir le projet d'articles et les recommandations que la Commission devrait adresser à l'Assemblée générale dépendront bien entendu de la teneur définitive des projets d'article telle qu'elle aura été déterminée à l'issue des débats en séance plénière, des travaux du Comité de rédaction et des discussions consacrées aux commentaires. Cela étant, M. Forteau estime que le projet d'articles ne se prête pas vraiment à la transformation en un instrument conventionnel. Il est en particulier sensible à l'observation faite par la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui craint que les efforts en vue d'élaborer un traité ne détournent l'attention de la nécessité d'élaborer des règles au niveau national. Il serait plutôt enclin à recommander à l'Assemblée générale d'adopter une «déclaration-cadre»

<sup>14</sup> Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution, Renforcement des cadres juridiques applicables aux interventions en cas de catastrophe, à la réduction des risques et aux premiers secours (document 32IC/15/R6).

reprenant, après modifications éventuelles, le projet d'articles de la Commission, car un tel instrument correspondrait davantage au contenu et à l'objectif du présent projet d'articles. Cela permettrait en outre d'établir une étroite collaboration entre la Commission du droit international et la Sixième Commission sur un sujet donné, et de montrer qu'entre prendre simplement note des projets de la Commission et adopter un traité il existe des options intermédiaires qui méritent d'être explorées.

26. M. KITTICHAISAREE voudrait que M. Forteau précise ce qu'il entend lorsqu'il dit que la responsabilité de protéger est implicite dans certains des projets d'article car cette notion, dont plusieurs États s'opposent à l'introduction dans le projet d'articles, fait débat à la Sixième Commission. Ainsi que cela ressort du Document final du Sommet mondial de 2005<sup>15</sup> et du rapport établi par le Secrétaire général en 2009<sup>16</sup>, la responsabilité de protéger repose sur trois piliers : c'est à l'État qu'il incombe au premier chef de protéger la population contre le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le nettoyage ethnique, ainsi que contre l'incitation à commettre de tels actes; la communauté internationale est tenue d'aider et d'encourager les États à s'acquitter de cette responsabilité; la communauté internationale doit mettre en œuvre tous moyens appropriés, diplomatiques, humanitaires et autres pour protéger les populations contre de tels crimes. Si un État ne protège manifestement pas sa population, la communauté internationale doit être prête à agir de concert pour fournir la protection nécessaire, conformément à la Charte des Nations Unies. Or, la Sixième Commission a maintes fois souligné que l'absence de protection en situation de catastrophe nationale ne saurait être assimilée à l'absence de protection contre les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et le nettoyage ethnique. Par le passé, la Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies a d'ailleurs dit à la Commission que la notion de responsabilité de protéger avait été utilisée pour la première fois dans le contexte de la Libye. M. Kittichaisaree craint que la Sixième Commission ne soit amenée à penser que cette notion fait partie du champ d'application de certains projets d'article, même si le Rapporteur spécial a indiqué que ce n'était pas le cas.

27. M. FORTEAU précise qu'il ne propose pas que l'on incorpore expressément la notion de responsabilité de protéger dans le projet d'articles, mais que rien n'empêche la Commission d'étendre le principe qui sous-tend cette notion au domaine des catastrophes. Il lui semble d'ailleurs que le principe qui est au cœur de la responsabilité de protéger se retrouve également dans le projet d'articles, comme plusieurs membres de la Commission l'ont fait observer depuis le début des débats consacrés à ce sujet.

28. Sir Michael WOOD remercie le Rapporteur spécial pour son huitième rapport et la présentation qu'il en a faite. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial montre que les membres de la Commission sont dans la bonne voie et devraient adopter le projet d'articles en seconde lecture à la session en cours, et les nombreux commentaires

et propositions reçus témoignent de l'intérêt que suscite le sujet à l'examen. De manière générale, les recommandations du Rapporteur spécial semblent mesurées et judicieuses. Sir Michael Wood souscrit en particulier à l'approche qu'a le Rapporteur spécial des commentaires et observations reçus d'États et d'organisations internationales. Si la plupart des modifications proposées par le Rapporteur spécial sont adoptées, le projet d'articles en sera nettement amélioré. Bien que certains commentaires aient malheureusement été reçus très tard, il conviendrait d'en tenir compte autant que possible dans le cadre du projet d'articles ou des commentaires car plusieurs sont très détaillés et soulèvent des points intéressants.

29. Sir Michael Wood dit qu'il se bornera à mentionner les recommandations du Rapporteur spécial au sujet desquelles il a des questions. Il se réjouit de prendre part aux travaux du Comité de rédaction visant à établir une version finale du texte que la Commission pourra adopter, et de participer à la rédaction des commentaires à laquelle il espère que la Commission pourra consacrer suffisamment de temps, étant entendu qu'il s'agit de la dernière lecture.

30. Commençant par une observation générale qui concerne peut-être davantage les commentaires que les projets d'article, Sir Michael Wood fait observer que, étant donné que la Commission s'est largement inspirée d'instruments juridiques non contraignants, il conviendra peut-être de préciser, au début des commentaires, que le projet d'articles relève pour une bonne part du développement progressif du droit plutôt que de sa codification.

31. Sir Michael Wood serait favorable à la fusion des projets d'articles 3 et 4 qu'ont proposée plusieurs États, car il semble en effet étrange de séparer la définition du terme « catastrophe » des autres définitions. À défaut, il faudrait, comme l'a proposé la France, préciser que le terme « catastrophe » est défini aux fins du projet d'articles, ce qui éviterait tout argument *a contrario* tiré de la présence de ces termes dans le projet d'article 4.

32. L'ajout, dans le projet d'article 4, du membre de phrase « les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire » n'est guère convaincant. En effet, une règle de fond n'a pas à figurer dans un article consacré aux définitions et, s'il est décidé de la conserver, il faudra la déplacer, par exemple dans le commentaire. De plus, les termes « ne doivent être utilisées que lorsque » semblent trop forts pour un texte qui pourrait aboutir à une convention juridiquement contraignante. Les Directives d'Oslo ne vont pas aussi loin et traitent cette question dans un contexte précis. Ce sont des déclarations à caractère politique non contraignantes destinées en premier lieu aux organismes humanitaires des Nations Unies et à leurs partenaires. Est-il vraiment juste de laisser entendre que les États enfreindraient une règle de droit international s'ils utilisaient des ressources militaires avec le consentement de l'État touché uniquement parce que des ressources civiles étaient également disponibles? Cette règle favoriserait-elle les secours en cas de catastrophe? Enfin, même s'il s'agissait d'une simple déclaration à caractère politique, les États peuvent très bien avoir des ressources militaires formées et destinées aux secours

<sup>15</sup> Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005.

<sup>16</sup> « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général (A/63/677).

en cas de catastrophe – et dans ce cas, pourquoi ne pas les utiliser? Comme pour les secours nationaux, de nombreux facteurs doivent être pris en considération pour déterminer s'il convient d'utiliser des ressources militaires ou civiles: rapidité, disponibilité, compétences, efficacité, coût, etc. Si la Commission décide tout de même de conserver une règle de ce type, que ce soit dans le projet d'article ou dans le commentaire, elle devra en atténuer le libellé en disant par exemple «devraient uniquement être utilisées» ou «peuvent être utilisées en particulier», et expliquer dans le commentaire les raisons d'être de cette règle ainsi que le sens de l'expression «lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable».

33. En ce qui concerne le projet d'article 5 sur la dignité humaine, Sir Michael Wood estime lui aussi que cette notion est vraiment essentielle et qu'il conviendrait de la déplacer pour la faire figurer dans le préambule.

34. Pour ce qui est du projet d'article 6, l'expression «ont droit au respect, à la protection et à l'exercice» ne semble guère appropriée et il serait préférable de conserver le libellé original. Même si, selon le Rapporteur spécial, il s'agit de «la formule consacrée», cette expression n'est pas souvent utilisée par les États et dans la version anglaise, les termes *fulfillment of their human rights* sont étranges.

35. En ce qui concerne le projet d'article 7, les modifications proposées ne constituent pas des améliorations. Si le nouveau titre n'est pas aussi simple et clair que celui retenu initialement, il est néanmoins peu probable qu'il prête à confusion avec le droit international humanitaire, comme l'a craint un État, car il ne fait nul doute que le projet d'articles traite des catastrophes et non du droit international humanitaire. Cela étant, l'introduction d'une nouvelle expression («intervention humanitaire») dans le texte peut à elle seule être source de confusion. De plus, Sir Michael Wood n'est pas certain de ce que signifierait le principe de non-malfaisance dans la pratique, et il doute que celui-ci puisse être réellement considéré comme un principe humanitaire au même titre que les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité. Comme l'ont indiqué les États nordiques, ce terme semble recouvrir des aspects disparates, et on ne voit pas bien ce qu'il apporterait dans la pratique. S'il est retenu, il devra être expliqué très précisément dans le commentaire. Sir Michael Wood ne voit pas non plus dans quel sens il convient d'entendre le mot «indépendance» au paragraphe 140 du huitième rapport. Rien, du moins dans le rapport, n'explique pourquoi le Rapporteur spécial propose d'ajouter ce terme. Enfin, ajouter «en particulier» après le mot «impartialité» n'améliore en rien le libellé original, qui traite la non-discrimination distinctement de l'impartialité, alors que la nouvelle rédaction semble réduire l'impartialité essentiellement à la non-discrimination. Si un lien logique est nécessaire, il serait peut-être préférable d'employer «notamment» plutôt que «en particulier».

36. S'agissant du projet d'article 8, Sir Michael Wood estime peu judicieux de mentionner expressément le Coordonnateur des secours d'urgence de l'Organisation des Nations Unies. Que se passera-t-il en cas de réorganisation ou de changement de nom de ce poste? Il serait suffisant et plus prudent de rester plus général ou de réserver au commentaire cette référence particulière.

37. En ce qui concerne le projet d'article 13, la modification proposée par le Rapporteur spécial pose deux problèmes assez importants. Premièrement, mentionner le jugement de l'État touché plutôt qu'une norme objective risque de rendre illusoire toute obligation énoncée dans ce projet d'article qui deviendrait une disposition discrétionnaire, comme l'a relevé M. Forteau. Deuxièmement, dans le libellé modifié, les termes «Dans la mesure où» ont été supprimés alors que de toute évidence, selon le paragraphe 3 du commentaire, la Commission y avait attaché de l'importance en première lecture. Le Comité de rédaction gagnerait donc à examiner le libellé proposé par M. Forteau, qui rétablit ces termes.

38. Sir Michael Wood ne croit pas qu'ajouter l'expression «de bonne foi» dans le paragraphe 3 du projet d'article 14 soit une bonne idée. Il va de soi que toute offre d'assistance doit être faite de bonne foi et non à des fins malhonnêtes. Cela reflète un principe de base du droit international et il n'y a pas de raison particulière d'inclure cette expression à cet endroit précis.

39. Le projet d'article 21 soulève une question très importante qu'il convient d'éclaircir, à savoir la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. Or, il y a entre ce projet d'article et le commentaire qui s'y rapporte une rupture à laquelle il faudra remédier. Sir Michael Wood n'est pas convaincu que les modifications proposées par le Rapporteur spécial constituent une amélioration et estime qu'il serait utile de les soumettre au Comité de rédaction.

40. En ce qui concerne le projet de préambule proposé par le Rapporteur spécial, le cinquième alinéa, du moins sa première partie, ne semble pas approprié. Il est peut-être juste de réaffirmer la responsabilité première de l'État touché, mais il semble inopportun d'accorder une telle importance au principe de non-intervention dans ce qui n'est qu'un bref préambule concernant les secours en cas de catastrophe. Ces points ont été traités de façon prudente et mesurée tout au long du projet d'articles, en particulier dans le projet d'article 14, et l'alinéa en question risquerait de rompre cet équilibre. À la fin du préambule, on pourrait ajouter une disposition inspirée de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui pourrait se lire comme suit: «les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions [des présents projets d'article]».

41. En ce qui concerne la forme finale que devrait prendre le projet d'articles, Sir Michael Wood note que le Rapporteur spécial recommande la conclusion d'une convention internationale et explique que cela serait conforme à la pratique suivie par la Commission depuis 2001 à l'égard de plusieurs textes concernant différents sujets. Dans la plupart de ces cas, si ce n'est dans tous, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de procéder en deux étapes, à savoir approuver le projet d'articles en l'annexant à une résolution, puis examiner la question de l'adoption d'une convention. En l'espèce, tout dépendra, comme l'a dit M. Forteau, du texte qui sera établi à l'issue de l'examen du projet d'articles par le Comité de rédaction. Sir Michael Wood propose au Rapporteur spécial de se pencher sur la question de façon informelle en vue de faire une recommandation

précise à la Commission pour adoption, probablement vers la fin de la session.

42. En conclusion, Sir Michael Wood est favorable au renvoi des projets d'article et du projet de préambule au Comité de rédaction, conformément à la recommandation du Rapporteur spécial.

43. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, qui résume et reproduit bien les commentaires et observations faits par des États, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales (ONG). Il fera quelques observations générales sur des points qu'il juge importants et fera part de ses propositions spécifiques au sein du Comité de rédaction.

44. M. Park, rappelant que le projet d'articles vise à prendre en considération l'ensemble du cycle de la catastrophe, dit que les projets d'articles 1 et 2 ne reflètent pas clairement cette idée, notamment le fait que le projet d'articles couvre aussi la phase de prévention. Même si le Rapporteur spécial explique que la définition du terme «catastrophe» est formulée de manière très générale et qu'il est inutile de mentionner expressément la «prévention des risques de catastrophe» dans le texte, M. Park estime préférable de clarifier le champ d'application et l'objet du projet d'articles.

45. S'il sait que certains États ne sont pas favorables au projet d'article 11, M. Park, pour sa part, se demande seulement si, en vertu du premier paragraphe du projet d'article, un État tiers pourrait invoquer le non-respect par l'État de l'obligation de réduire les risques de catastrophe pour faire valoir une violation d'une obligation internationale. Dans l'affirmative, il faudrait réexaminer la structure du projet d'article car, dans ce domaine, il n'existe pas de mesures ou d'obligations internationales identiques et uniformes pour tous les États.

46. M. Park convient avec le Rapporteur spécial que certaines dispositions ne doivent pas être débattues davantage. Selon lui, aucune modification de fond ne devrait être apportée aux projets d'articles 13 et 14, qui sont le résultat de débats approfondis et qui ne visent pas à transformer le cœur des relations internationales contemporaines. Ces projets d'article reflètent l'équilibre délicat trouvé entre, d'un côté, les principes de souveraineté et de non-intervention et, de l'autre, la protection des droits de l'homme. Si l'on rouvrait le débat, l'adoption du projet en seconde lecture en serait sans doute compliquée.

47. M. Park souhaite néanmoins profiter de l'occasion pour clarifier sa position concernant ces dispositions importantes. D'une part, il considère que le projet d'article 13 relève de la *lex ferenda* et qu'il ne reflète pas le droit international coutumier. Malheureusement, rechercher une assistance extérieure dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention n'est, au début du XXI<sup>e</sup> siècle, toujours pas une obligation mais plutôt une recommandation adressée à l'État touché. Dans ce contexte, on ne peut pas accepter que le refus de rechercher une assistance engage la responsabilité de l'État. Et, d'autre part, même si le Rapporteur spécial a modifié le libellé des paragraphes 2 et 3

du projet d'article 14, celui-ci n'apporte toujours pas de réponse claire dans tous les cas de figure : qu'advient-il par exemple s'il n'y a pas de gouvernement opérationnel qui peut donner son consentement ou encore si le consentement est refusé arbitrairement ? En outre, étant donné que l'expression «de bonne foi» qui a été ajoutée dans le paragraphe 3 risque, du fait de la subjectivité de cette notion, d'être une source de conflit entre l'État touché et l'État qui prête assistance, il serait préférable de la supprimer.

48. Pour M. Park, le projet d'article 21 est l'un de ceux qui prêtent le plus à controverse. Certains États ne voient pas clairement la relation ou la ligne de démarcation entre les champs d'application du projet d'articles et ceux du droit international humanitaire. En modifiant le texte du projet d'article, le Rapporteur spécial a sans doute voulu remédier aux incohérences qui existaient entre le libellé original du projet d'article («Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.») et le commentaire correspondant («[Le présent projet d'articles] peut néanmoins s'appliquer dans des situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas<sup>17</sup>.»). M. Park croit comprendre que, dans le texte modifié par le Rapporteur spécial, l'application préférentielle des règles du droit international humanitaire en cas de conflit armé est maintenue, et que le projet d'article 21 est applicable dans les situations complexes de conflit armé et de catastrophe naturelle ou environnementale lorsque les règles du droit international humanitaire ne traitent pas expressément des problèmes liés à la catastrophe. Par conséquent, en cas de conflit entre plusieurs règles, les règles du droit international humanitaire priment toujours le projet d'articles. M. Park n'est pas certain que cette hiérarchie des normes juridiques soit toujours acceptable ou utile pour protéger efficacement les victimes de crise humanitaire.

49. Dans les projets d'articles 5, 8, 13 et 16, le Rapporteur spécial a remplacé «organisations intergouvernementales compétentes [et] organisations non gouvernementales pertinentes» par «autre[s] acteur[s] prêtant assistance», qui apparaît dans l'alinéa c du projet d'article 4. Cette modification a le mérite de la concision, mais le libellé original avait été établi au terme de débats approfondis au sein du Comité de rédaction et l'expression «autres acteurs prêtant assistance» englobe non seulement les organisations internationales et les ONG, mais aussi toute autre entité ou personne extérieure à l'État touché. Cette dernière catégorie d'acteurs n'étant pas mentionnée dans les projets d'articles 8 et 16, il conviendra d'examiner ce point plus en détail avant d'entériner ces changements en bloc.

50. En ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, M. Park dit qu'il préférerait un instrument juridiquement contraignant. Des directives pourraient évidemment fournir des indications utiles aux États, mais il ne faut pas oublier qu'il n'existe pour l'heure aucune convention universelle et juridiquement contraignante sur ce sujet. Selon M. Park, le projet d'articles énonce clairement les droits et les obligations de tous, et instaure un équilibre

<sup>17</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 96 (paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 21).

satisfaisant pour l'État touché, les États prêtant assistance et les organisations internationales concernées. Le droit international s'enrichit donc d'un nouveau domaine, celui du « droit des catastrophes ».

51. M. MURPHY dit qu'il ressort des commentaires et observations que les travaux de la Commission sur le sujet suscitent un intérêt considérable, mais aussi beaucoup d'inquiétude due aux libellés de nombre des projets d'article. De manière générale, la définition des « droits » et « obligations » des États continue d'être jugée préoccupante car il y a assez peu de conventions, de pratique des États et de jurisprudence établissant le droit en l'espèce. C'est peut-être le signe que la Commission n'est pas encore parvenue à l'équilibre requis, même si elle en est très proche. La résistance de certains États est sans nul doute due au fait que la Commission ne dit pas clairement dans le commentaire, du moins à ce stade, que la plupart des projets d'article relèvent du développement progressif du droit et que la pratique des États, sans même parler du droit conventionnel, n'est pas suffisante pour étayer plusieurs des règles qu'elle énonce. C'est pourquoi M. Murphy souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à envisager le projet d'articles à l'examen comme un projet de traité comportant un préambule et peut-être des articles conclusifs, comme la Commission l'a déjà fait pour certains de ses projets. Il prend néanmoins note de la proposition de M. Forteau visant à présenter à l'Assemblée générale une déclaration-cadre et précise que, si les membres de la Commission décident de suivre cette direction, ils devront peut-être revoir en partie la formulation du projet d'articles et la présentation du sujet.

52. La Commission devrait aussi insérer dans le projet d'articles un commentaire introductif, semblable à celui qu'elle avait retenu en 2014 pour le projet relatif à l'expulsion des étrangers – « le présent projet d'articles relève à la fois de la codification et du développement progressif des règles de base<sup>18</sup> » –, qui justifie que l'on s'emploie à élaborer un traité international dans ce domaine.

53. M. Murphy est favorable au renvoi des projets d'article et du projet de préambule au Comité de rédaction pour que celui-ci les révise à la lumière des observations reçues par la Commission, même s'il estime que d'autres modifications que celles proposées par le Rapporteur spécial devraient être envisagées. Comme l'a dit le Rapporteur spécial dans sa déclaration liminaire, nombre de gouvernements et d'organisations internationales demandent aussi que les commentaires soient modifiés.

54. En ce qui concerne le projet d'article 3, quelques États se sont dits préoccupés par la définition du terme « catastrophe » figurant dans le projet mais le libellé du projet d'article est déjà assez large en l'état pour dissiper ces préoccupations. Cela étant, le Rapporteur spécial a recommandé d'inclure dans la définition du terme catastrophe toute calamité provoquant des dommages « économiques » de grande ampleur et perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société. Or, pour M. Murphy, l'adjectif « économique » élargit trop le champ d'application du projet d'articles, qui pourrait dès lors couvrir des événements tels qu'une forte hausse des taux d'intérêt,

une récession économique ou encore une chute du prix d'une matière première, par exemple du pétrole ou d'un métal précieux. Que signifierait alors l'obligation de réduire le risque d'une récession économique ? Il serait en outre bon de fusionner les projets d'articles 3 et 4, comme l'ont proposé M. Forteau et Sir Michael Wood.

55. S'agissant du projet d'article 4, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a estimé que la définition de l'« État touché » figurant à l'alinéa *a* était trop large. Dans le libellé actuel du projet d'article, ce terme s'applique en effet à tout État dont un ressortissant se trouve dans une zone sinistrée, parce que la personne en question relève de la juridiction de l'État concerné. La Commission n'avait certainement pas l'intention de donner à ce terme une acception aussi large, et elle pourrait reformuler la définition comme suit : « un État est dit "touché" lorsque sur son territoire, ou sur tout territoire relevant de sa juridiction ou placé sous son contrôle, des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe. »

56. Pour ce qui est de la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter à la fin de l'alinéa *e* une disposition invitant à préférer l'utilisation de ressources civiles à celle de ressources militaires, mieux vaudrait insérer une formule de ce type dans le projet d'article 9 ou le projet d'article 13, plutôt que dans celui consacré aux termes employés. En outre, si cette proposition avait pour objet de refléter l'esprit des Directives d'Oslo, il faut en revoir complètement le libellé car ces directives reconnaissent l'intérêt des ressources militaires considérées comme complément aux ressources civiles, emploient le terme « ressources militaires et de la protection civile », n'envisagent une telle préférence que dans le contexte des opérations des Nations Unies et disposent que ces ressources devraient être « sollicitées », et non qu'elles « doivent être utilisées », selon la formule retenue par le Rapporteur spécial, laquelle ne restitue pas toutes ces nuances, pourtant capitales aux yeux des participants à la Conférence internationale d'Oslo de janvier 1994, et ne rend pas davantage l'esprit d'autres instruments, notamment de certaines résolutions de l'Assemblée générale. Peut-être conviendrait-il d'ajouter au projet d'article 13 un second paragraphe libellé comme suit : « Les ressources militaires et de la protection civile étrangères devraient être sollicitées uniquement lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire. » En tout état de cause, il importe avant tout de veiller à ne pas faire obstacle à l'aide en cas de catastrophe en imposant des règles d'ordre administratif. On voit mal en quoi il serait utile, par exemple, d'imposer aux États-Unis d'Amérique de ne pas se servir de ses avions militaires dans le cadre de l'aide humanitaire – alors même que l'État bénéficiaire le lui a demandé – avant de s'être assurés qu'aucun avion de transport civil ne peut être utilisé.

57. Pour ce qui est du projet d'article 5, si le Rapporteur spécial y voit un « résultat significatif obtenu par la Commission », M. Murphy partage l'opinion des représentants de l'Irlande, qui estiment que le principe supérieur de la dignité humaine aurait davantage sa place dans un préambule, à l'instar de ce qui a été décidé lors de la rédaction du Pacte international relatif aux droits civils et

<sup>18</sup> Ibid., p. 25 (paragraphe 1 du commentaire général).

politiques. Le préambule du Pacte reconnaît la «dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine», qui est le fil conducteur des règles énoncées dans le Pacte, mais celui-ci n'impose pas l'obligation générale de protéger la dignité inhérente à la personne humaine, cette notion étant trop vague et trop incertaine pour faire l'objet de règles concrètes. Il conviendrait donc d'intégrer le projet d'article 5 dans le préambule, où l'on pourra également faire référence aux personnes touchées par les catastrophes, comme l'a proposé M. Forteau, et de conserver le projet d'article 6, qui reconnaît la nécessité de respecter les droits de l'homme des personnes touchées par des catastrophes.

58. S'agissant du projet d'article 6, M. Murphy n'est pas favorable à l'introduction, dans le libellé du projet, des termes «à la protection et à l'exercice». Le Rapporteur spécial affirme que cette modification permettrait d'assurer la pleine conformité du projet avec le droit international des droits de l'homme, mais ces termes ne figurent dans aucun des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment le Pacte susmentionné, sans compter que dans les travaux récents de la Commission, notamment le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers<sup>19</sup>, il est uniquement question de respect des droits de l'homme. Il pourrait être utile, cela étant, de remplacer l'expression «leurs droits de l'homme» par «leurs droits en vertu du droit international des droits de l'homme», comme l'a proposé M. Forteau.

59. En ce qui concerne le projet d'article 7, un grand nombre d'États, ainsi que la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ont émis des réserves au sujet de certains des principes qui y sont inscrits, notamment la neutralité et la non-discrimination. Si le Rapporteur spécial fait état de ces réserves dans son huitième rapport, il ne propose pas de supprimer les principes en question, mais au contraire d'en ajouter de nouveaux, plus précisément les principes de non-malfaisance et d'indépendance, dont l'introduction a été proposée respectivement par les États nordiques et l'Union européenne. Or M. Murphy ignore complètement à quoi se rapportent ces principes dans un tel contexte, car le Rapporteur spécial n'a pas apporté de précisions à ce sujet, notamment en renvoyant à des instruments, à la pratique des États ou à la jurisprudence. Qu'entend-on par «non-malfaisance»? De qui et de quoi s'agit-il? Dans le cadre des opérations de secours, on imagine bien qu'il faille démolir des structures instables au lendemain d'un séisme ou tuer du bétail infecté après le passage d'un cyclone, de sorte qu'en un sens des dommages sont causés à des biens, voire à des vies. Quant au principe d'indépendance, à quoi renvoie-t-il? Là encore, qui est concerné? Et comment défendre ce principe alors même que plusieurs projets d'article font référence à la notion de «coopération»? Introduire de tels principes, du moins sans les expliciter, ne ferait que semer la confusion, et M. Murphy n'y est donc pas favorable à ce stade.

60. S'agissant du projet d'article 8, M. Murphy souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à modifier

la manière dont il est fait référence à différents acteurs dans le libellé du projet d'article. Il note que de nombreux États ont émis des objections à propos de l'intitulé du projet d'article, arguant que l'obligation de coopérer n'existe pas en droit international. La délégation grecque a notamment fait observer que l'emploi de termes ayant un caractère impératif, tels que *shall*, dénotait l'existence d'une obligation qui n'était pas étayée par la pratique des États, ce dont les États nordiques et l'Autriche se sont aussi inquiétés. La délégation russe a estimé que l'obligation de coopérer n'avait pas été établie en tant que principe du droit international. Quant à la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, elle a relevé que l'emploi du terme «obligation» ne correspondait pas au caractère essentiellement volontaire du principe de la coopération. Le Rapporteur spécial relaie les objections de ces États, mais il considère que 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<sup>20</sup> constitue un fondement juridique suffisant pour justifier l'introduction d'une telle obligation. Il ne recommande donc pas de modification. Or, si l'on peut considérer que cet instrument traite de l'obligation qu'ont les États de coopérer entre eux, on ne saurait en inférer qu'il fait obligation aux États de coopérer avec des organisations internationales ou avec des acteurs non étatiques, comme c'est le cas du projet d'article 8. On pourrait régler en partie le problème en remplaçant, dans la version anglaise, *shall* par *should*, ou, si l'on souhaite conserver le terme *shall*, en indiquant dans les commentaires qu'il s'agit de développement progressif du droit. Il faudrait en outre modifier l'intitulé du projet d'article, qui deviendrait «Coopération en cas de catastrophe», et envisager d'incorporer le projet d'article 10 au projet d'article 8.

61. S'agissant du projet d'article 11, le terme «obligation» a, là encore, suscité des réactions négatives de la part de nombreux États, qui contestent que le droit international prévoit l'obligation de prévenir les risques de catastrophe. La France, la République islamique d'Iran, la République de Corée et les États-Unis ont ainsi fait valoir qu'il n'existait pas en droit international d'obligation générale de prendre des mesures pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer, tandis que l'Autriche a estimé que cette question outrepassait le mandat initial de protection des personnes en cas de catastrophe. D'autres États, notamment l'Australie et l'Afrique du Sud, se sont demandé si les États avaient les ressources ou les moyens voulus pour prendre de telles mesures, la Fédération de Russie proposant alors d'ajouter la mention «dans la mesure de leurs moyens» et de formuler l'intégralité de cette disposition sous forme de recommandation<sup>21</sup>, proposition que M. Murphy juge non dénuée de fondement. On pourrait à cette fin remplacer le terme *shall* par *should* ou bien reformuler le premier paragraphe pour qu'il se lise simplement comme suit: «chaque État doit prendre, selon qu'il convient, des mesures de prévention des risques de catastrophe». Pas plus que M. Forteau, M. Murphy ne souscrit à la proposition du Rapporteur spécial visant à introduire la formule «l'apparition de

<sup>19</sup> Le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv., par. 44 et 45.

<sup>20</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>21</sup> A/C.6/69/SR.19, par. 105.

nouveaux risques et réduire les risques existants», qui semble inutile et pourrait prêter à confusion.

62. En ce qui concerne le projet d'article 12, certains États ont contesté l'existence d'une « obligation » d'accepter l'assistance. La délégation iranienne a notamment estimé que le refus d'un État d'accepter l'aide internationale ne pouvait être qualifié de « fait internationalement illicite »<sup>22</sup>. La délégation russe a considéré que l'État avait la responsabilité de prendre les mesures voulues pour assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire, mais que cela ne constituait pas une obligation juridique. Pour M. Murphy, il serait bon, là aussi, d'introduire le terme *should*, ou le terme *shall*, en indiquant dans le commentaire qu'il s'agit de développement progressif du droit. Mais il ne semble guère judicieux de remplacer « rôle » par « responsabilité », comme l'a proposé M. Forteau, car le terme « rôle » a été soigneusement choisi et correspond précisément au sens que l'on a voulu donner au projet d'article.

63. S'agissant du projet d'article 13, un grand nombre d'États, notamment l'Autriche, la France, l'Indonésie, la Malaisie, la Fédération de Russie et le Royaume-Uni, ont fait valoir qu'il n'existait pas, en droit international, d'obligation d'accepter l'assistance. Certains, notamment l'Autriche, la Fédération de Russie et la Pologne, se sont enquis des conséquences du non-respect d'une telle obligation. La Chine a estimé qu'il serait préférable d'éviter le terme « obligation » et la République islamique d'Iran a proposé de reformuler le projet d'article en utilisant le conditionnel. Pour contourner cette difficulté, le Rapporteur spécial propose de préciser au début du projet d'article que cette obligation s'applique uniquement « lorsque l'État juge qu'une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention ». Pour M. Murphy, ajouter ce membre de phrase ne change rien au fait qu'il n'y a probablement pas d'obligation de cette nature en droit international, sans compter que la proposition du Rapporteur spécial risque d'avoir pour effet pervers de dissuader les États touchés de solliciter une aide, de crainte de tomber sous le coup de « l'obligation » susdite. Peut-être pourrait-on se contenter de remplacer l'expression « a l'obligation de » par « devrait », ou « doit », en précisant bien dans le commentaire qu'il s'agit de développement progressif du droit. M. Murphy prend note, à ce propos, de l'observation de M. Park, qui estime que cette disposition relève de la *lex ferenda*. Il propose en outre de modifier l'intitulé du projet d'article pour qu'il se lise comme suit : « Recours à l'assistance extérieure par l'État touché ».

64. Pour ce qui est du projet d'article 14, de nombreux États se sont interrogés sur le point de savoir ce que suppose la notion de « consentement », au paragraphe 1, et sur le sens de l'adverbe « arbitrairement », au paragraphe 2.

65. S'agissant du paragraphe 1, il est entendu que la notion de consentement ne suppose pas que le gouvernement d'un État doive expressément donner son consentement par écrit chaque fois que d'autres acteurs (notamment des ONG) participent à des opérations de secours en cas de catastrophe. Le simple fait, par exemple, de délivrer des visas au personnel médical de Médecins

sans frontières tient sans doute lieu de consentement au sens du paragraphe 1. Peut-être serait-il utile de le préciser dans le commentaire.

66. Concernant le paragraphe 2, plusieurs États ont rejeté l'idée qu'il existerait, en droit international coutumier, une obligation de ne pas refuser arbitrairement l'assistance. D'autres ont demandé des précisions sur cette notion d'arbitraire et ont souhaité savoir qui jugerait du caractère arbitraire d'un refus. D'autres encore craignaient qu'en cas de refus arbitraire de la part de l'État le projet d'article ne soit interprété comme autorisant d'autres États à agir en l'absence de consentement, ou du moins à porter un jugement sur le comportement de l'État touché. On pourrait aussi considérer qu'il existe un conflit avec le nouveau libellé du projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial, puisqu'il y serait fait référence au droit des États touchés de « mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment », sans qu'il soit question d'arbitraire. C'est pourquoi certains États ont suggéré de remplacer « ne peut pas » par « ne devrait pas » dans le libellé du paragraphe, tandis que d'autres souhaitent que le paragraphe soit reformulé sous forme de recommandation politique ou morale. Il serait bon que le Comité de rédaction examine ces différentes propositions ou, à tout le moins, qu'il traite cette question dans le commentaire.

67. Pour ce qui est du projet d'article 16, M. Murphy souscrit aux modifications proposées par le Rapporteur spécial, précisément parce qu'en abandonnant la terminologie des « droits » et des « devoirs » l'on est plus susceptible d'encourager des comportements souhaitables. Le Comité de rédaction déterminera s'il convient de substituer, dans la version anglaise, *may offer assistance* à *may address an offer of assistance*.

68. En ce qui concerne le projet d'article 21, un grand nombre d'États et d'organisations, dont la Mongolie, l'Autriche, la Suisse, l'Union européenne et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), ont relevé qu'il semblait y avoir un conflit entre le texte du projet d'article et le commentaire s'y rapportant. Le projet d'article, dans son libellé actuel, exclut entièrement les conflits armés du champ d'application du projet d'articles, alors que le commentaire fait état de certaines « situations complexes » dans lesquelles peuvent s'appliquer à la fois le projet d'articles et le droit international humanitaire. Le Rapporteur spécial propose de reformuler le libellé du projet d'article sous forme de clause sans préjudice, mais le projet d'article perdrait alors toute utilité, puisqu'il ferait double emploi avec le projet d'article 20. Qui plus est, on aurait tort de se contenter d'indiquer que le projet d'articles est « sans préjudice » du droit international humanitaire. Que les belligérants aient tantôt moins de droits et d'obligations au titre du droit international humanitaire qu'à celui du projet d'articles, et tantôt plus, il existe indéniablement un recoupement et parfois des conflits entre les deux corpus de règles. Or, en cas de conflit, la formule « sans préjudice » ne permet pas de désigner précisément le corpus de règles qu'il faut privilégier, car elle n'instaure pas de hiérarchie. Si l'on souhaite que le projet d'articles ne s'applique pas en cas de recoupement ou de conflit entre les deux corpus, sans doute conviendrait-il de conserver le projet d'article 21 dans sa formulation actuelle. Un grand nombre d'États (Autriche, Colombie, Cuba, Espagne, États nordiques, États-Unis,

<sup>22</sup> A/C.6/65/SR.24, par. 36.

Fédération de Russie, Grèce, Inde, Israël, Mongolie, Pays-Bas, Pologne, Sri Lanka et Thaïlande) y sont favorables. Le CICR a lui aussi estimé que la formulation actuelle du projet d'article était satisfaisante et qu'il ne fallait pas que le projet d'articles fasse double emploi avec les règles du droit international humanitaire. De même, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a considéré que le projet d'articles ne devait pas s'appliquer en période de conflits armés car cela risquerait d'affaiblir involontairement la protection garantie par le droit international humanitaire.

69. Si l'on souhaite, malgré tout, que le projet d'articles puisse primer le droit international humanitaire en cas de chevauchement ou de conflit, il faut envisager les conséquences que cela risque d'avoir. Les instruments relatifs au droit des conflits armés comportent en effet de nombreuses dispositions qui énoncent dans le détail les droits et les obligations des belligérants, en particulier dans le cadre des opérations de secours et notamment pour ce qui est de l'approvisionnement en vivres, en médicaments et en vêtements, de la coopération avec la Société nationale de la Croix-Rouge et d'autres entités et du traitement du personnel chargé d'apporter les secours. Ces règles de droit international humanitaire sont bien plus précises et détaillées que le projet d'articles. Est-il judicieux de privilégier, par exemple, l'application du projet d'article 7, alors que l'article 70 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) est bien plus complet et détaillé? L'un fait uniquement référence au principe de non-discrimination dans la réaction en cas de catastrophe, tandis que l'autre précise que «lors de la distribution [des] envois de secours, priorité sera donnée aux [...] enfants, [aux] femmes enceintes ou en couches et [aux] mères qui allaitent». Et quels aspects des articles 23, 55, 59 à 63 et 109 à 111 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), ou des articles 69 à 71 du Protocole I, ou encore de l'article 18 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) le projet d'articles devrait-il primer?

70. De nombreux États n'apprécieraient guère que la Commission entreprenne de récrire les règles du droit international humanitaire applicables aux conflits armés. L'Autriche n'y est pas favorable. La Suisse a fait observer qu'ajouter un corpus de règles permettrait aux belligérants de choisir le corpus qui leur convient le mieux. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a estimé qu'il fallait indiquer clairement que le projet d'articles s'appliquait uniquement lorsque les règles du droit international humanitaire ne solutionnaient pas un point particulier lié aux catastrophes. L'Union européenne s'est également exprimée dans ce sens, tout en précisant que cette question pouvait être traitée dans le commentaire. M. Murphy estime pour sa part qu'il s'agit d'un point d'une importance capitale, qui ne devrait pas être relégué aux commentaires.

71. Étant donné que la Commission ne s'emploie pas à modifier les règles du droit international humanitaire, il suffirait peut-être de conserver le libellé actuel du projet

d'article ou de le reformuler comme suit: «Le présent projet d'articles n'influe en rien sur les droits et obligations des États dans les situations de conflit armé.» De nombreux États et organisations sont favorables à une telle approche, qui est en adéquation avec les dispositions d'autres instruments adoptés dans des domaines tels que le droit de l'aviation et le droit de la mer. En outre, si l'on convient que le droit international humanitaire tient lieu de *lex specialis* dans ce contexte, il importe de l'indiquer clairement dans le commentaire, faute de quoi on ne ferait que semer la confusion, au préjudice des personnes que l'on entend aider.

72. M. KITTICHAISAREE rappelle qu'au cours des débats du Comité de rédaction sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés il a été décidé de remplacer «droit international humanitaire» par «droit des conflits armés» pour refléter la pratique de la Commission sur la question de l'incidence des conflits armés sur les traités<sup>23</sup>. Dans ce cas, la Commission a établi qu'il existait une distinction entre le droit des conflits armés et le droit international humanitaire, et a considéré que le droit international humanitaire était un domaine du droit des conflits armés, ce pourquoi il était préférable d'employer «droit des conflits armés» dans l'ensemble de ses travaux. Or, c'est le terme «droit international humanitaire» qui est employé dans le huitième rapport du Rapporteur spécial, sans que nul s'en émeuve. Il faudrait donc apporter des précisions sur ce point et, dans la mesure du possible, veiller à assurer une certaine cohérence dans les travaux de la Commission.

*La séance est levée à 11 h 50.*

## 3293<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 4 mai 2016, à 10 heures*

*Président:* M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents:* M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Hommage à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (fin\*)**

1. Le PRÉSIDENT dit que la 3293<sup>e</sup> séance de la Commission est dédiée à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et ancien membre de la Commission.

\* Reprise des débats de la 3291<sup>e</sup> séance.

<sup>23</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. I, 3281<sup>e</sup> séance, p. 303, par. 8.



2. M. HASSOUNA sait gré aux membres de la Commission d'avoir organisé cet hommage à la mémoire d'une personnalité égyptienne de premier plan, à la fois érudit, professeur de droit international, journaliste célèbre, brillant diplomate et membre actif de la fonction publique internationale – qui avait été membre de la Commission du droit international pendant de nombreuses années, et le premier Secrétaire général africain et arabe de l'ONU. Boutros Boutros-Ghali comptait en outre parmi les amis de M. Hassouna et a joué auprès de lui le rôle de mentor, le conseiller et l'inspirant dans ses propres recherches universitaires et dans sa carrière de diplomate.

3. L'apport de M. Boutros-Ghali à la diplomatie égyptienne est impressionnant. En sa qualité de Ministre des affaires étrangères, il a su enrichir la diplomatie d'une dimension universitaire en encourageant l'analyse et la recherche ainsi que la formation de jeunes diplomates. Déterminé à consolider et à développer les relations de son pays avec d'autres États d'Afrique et à soutenir la lutte de ces États pour l'indépendance et le développement, il a été un ardent défenseur du Mouvement des pays non alignés, qui a joué un rôle important sur la scène politique mondiale pendant la guerre froide. Fermement convaincu de la nécessité de parvenir à une paix juste et durable entre les pays arabes et Israël, il avait accompagné le Président Anouar el-Sadate en novembre 1977, pendant son voyage historique à Jérusalem – qui avait permis de relancer le processus de paix au Moyen-Orient et avait abouti à la signature du Traité de paix entre la République arabe d'Égypte et l'État d'Israël<sup>24</sup>.

4. Peu après avoir été nommé Secrétaire général de l'ONU, M. Boutros-Ghali avait souligné qu'il importait que le Secrétaire général soit indépendant, comme le prescrit la Charte des Nations Unies. À la demande du Conseil de sécurité, il avait présenté un rapport intitulé «Agenda pour la paix»<sup>25</sup> dans lequel il proposait aux Nations Unies d'adopter une nouvelle approche de la stabilité et de la sécurité internationales au lendemain de la guerre froide, afin de renforcer la capacité de l'Organisation dans les domaines de la diplomatie préventive, du maintien et du rétablissement de la paix. Dans son «Agenda pour la paix» et dans l'Agenda pour le développement<sup>26</sup> et l'Agenda pour la démocratisation<sup>27</sup> qu'il a présentés par la suite, il a énoncé des règles fondamentales dont le but était de bâtir une Organisation des Nations Unies active et volontaire, capable de faire face aux problèmes les plus pressants du monde contemporain.

5. Toujours pendant le mandat de Secrétaire général de M. Boutros-Ghali, une série de grandes conférences mondiales des Nations Unies – sur l'environnement et le développement, les droits de l'homme, la population et le développement, le développement social, les femmes et

les établissements humains – a été organisée pour traiter différents problèmes transnationaux fondamentaux. À la demande du Conseil de sécurité, M. Boutros-Ghali a proposé d'instituer une juridiction internationale compétente pour juger les criminels de guerre de l'ex-Yougoslavie. Il a ainsi préparé le terrain en vue de la création du premier tribunal de l'ONU compétent en matière de crimes de guerre et a réaffirmé que toute infraction grave aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949, ou toute violation du droit international humanitaire engageait la responsabilité individuelle de celui qui la commettait ou donnait l'ordre de la commettre.

6. Bien qu'il n'ait malheureusement pas pu exercer un second mandat de Secrétaire général de l'ONU, l'un des membres du Conseil de sécurité ayant opposé son veto à sa réélection, M. Boutros-Ghali a par la suite été nommé Secrétaire général de l'Organisation internationale de la Francophonie en considération de ses compétences et de son expérience, et il est parvenu à accroître le nombre des membres de cette organisation et à en développer les activités. Après son départ à la retraite, il a été invité à présider le Conseil national égyptien des droits de l'homme qui venait d'être fondé, fonction qu'il a exercée en tirant parti de sa longue expérience dans le domaine des droits de l'homme, notamment son ferme attachement à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et à la Charte arabe des droits de l'homme<sup>28</sup>. Intellectuel dans l'âme, M. Boutros-Ghali a continué de se consacrer activement à l'écriture et de donner des conférences et des interviews, malgré son grand âge. Peu à peu, cependant, il a cessé de siéger aux comités de direction des établissements universitaires et des institutions culturelles dont il était membre, à l'exception de l'Académie de droit international de La Haye – ce qui témoigne sans nul doute de l'importance qu'il attachait à l'Académie et à son rôle dans l'enseignement et la diffusion du droit international.

7. Au décès de M. Boutros-Ghali, nombreux sont ceux qui, dans le monde entier, ont salué son œuvre. Le Secrétaire général Ban Ki-moon, dans sa déclaration du 16 février 2016, l'a décrit comme «un dirigeant inoubliable qui a rendu de précieux services à la paix mondiale et à l'ordre international»<sup>29</sup>. Les amis de M. Boutros-Ghali garderont toujours de lui le souvenir d'un être chaleureux et modeste, doué d'une vive intelligence et d'un grand sens de l'humour. Il sera regretté de tous.

8. M. MURASE dit qu'on se souviendra de Boutros Boutros-Ghali comme d'un homme de courage et de conviction, qui avait aussi été un dirigeant national remarquable, un brillant négociateur, un diplomate accompli et un Secrétaire général exceptionnel. Au sein de la Commission du droit international, il a impressionné tous ses pairs par sa vivacité d'esprit, son grand cœur et son vif sens de l'humour. Il convient de saluer également sa contribution à l'enseignement et à la diffusion du droit international, et à la recherche dans ce domaine. Président du Curatorium

<sup>24</sup> Traité de paix signé à Washington le 26 mars 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1136, n° 17813, p. 100.

<sup>25</sup> «Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix», rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au Sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992 (A/47/277-S/24111).

<sup>26</sup> «Développement et coopération économique internationale. Agenda pour le développement», rapport du Secrétaire général (A/48/935).

<sup>27</sup> A/51/761, annexe.

<sup>28</sup> Charte arabe des droits de l'homme, adoptée par le Sommet de la Ligue des États arabes à sa seizième session ordinaire, Tunis, mai 2004 [CHR/NONE/2004/40/Rev.1, reproduite également dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n° 2 (2006), p. 147].

<sup>29</sup> Disponible sur le site Web de l'ONU, [www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-02-16/statement-secretary-general-death-boutros-boutros-ghali](http://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-02-16/statement-secretary-general-death-boutros-boutros-ghali).

de l'Académie de droit international de La Haye de 2002 jusqu'à sa mort, M. Boutros-Ghali a exercé sa fonction avec un grand dynamisme; passionné de droit international, il s'est employé avec enthousiasme à transmettre ses connaissances aux nombreux étudiants du monde entier qui, chaque année, viennent suivre les cours d'été de l'Académie. Jusqu'au bout, il a conservé une grande vivacité d'esprit et, lorsque les membres du Curatorium ont voulu rendre hommage à ses accomplissements passés à l'occasion de son quatre-vingt-dixième anniversaire, il s'est davantage intéressé, dans son discours, à l'avenir du droit international et de l'Académie qu'au passé.

9. M. KAMTO dit que l'ancien Secrétaire général a eu non seulement la grâce d'une longue vie, mais aussi le privilège exceptionnel d'avoir une carrière professionnelle incomparable, sous le signe de la richesse et de la réussite. S'il est difficile de rivaliser avec le brillant hommage rendu à Boutros Boutros-Ghali le jour de ses obsèques au Caire par Yves Daudet, Secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye – hommage qui a été publié dans la *Revue générale de droit international public*<sup>30</sup> – M. Kamto tient à exprimer sa profonde gratitude pour la gentillesse et pour la bienveillante attention dont l'ancien Secrétaire général a invariablement fait preuve à son égard au fil des ans, en particulier en 2015, au moment de son élection au Curatorium de l'Académie, et lorsqu'il fut porté candidat à la Cour internationale de Justice.

10. M. WAKO dit qu'au fil des ans il a eu le privilège de s'entretenir à maintes reprises avec Boutros Boutros-Ghali – Arabe copte à l'aise aussi bien en Afrique que, plus généralement, dans le monde anglophone et le monde francophone, et véritable citoyen du monde – des relations entre chrétiens et musulmans, des droits de l'homme et de l'islam et de l'universalité des droits de l'homme indépendamment de la religion. Il déplore la perte d'un homme pour qui il nourrissait une grande affection et qui a contribué à sa propre progression dans le domaine du droit international. En particulier, pendant son mandat de Secrétaire général de l'ONU, M. Boutros-Ghali avait fait de M. Wako son Envoyé personnel au Timor oriental, lui permettant ainsi de contribuer à l'autodétermination du Timor-Leste.

11. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il a l'honneur de rendre hommage, au nom de tous les membres latino-américains de la Commission, à la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, qui a été pour lui une importante source d'inspiration dans ses travaux. Si la liste des accomplissements de M. Boutros-Ghali est longue, elle ne doit pas manquer de faire état de sa vivacité d'esprit et de son parcours riche, dans le domaine non seulement du droit, mais aussi des sciences humaines, en particulier des lettres. Le monde a perdu un grand homme qui avait représenté, avec dignité et clairvoyance, le point de vue des pays en développement et des pays non alignés au sein des Nations Unies.

12. M. FORTEAU dit qu'il souhaite saluer la mémoire de Boutros Boutros-Ghali, grand internationaliste qui, en

sa qualité de Secrétaire général de l'ONU, a apporté une contribution majeure au maintien et au rétablissement de la paix dans le monde en soumettant son «Agenda pour la paix», dans lequel il constatait que le développement, la démocratisation et la diplomatie préventive étaient essentiels à la paix internationale. Plus jeune, alors qu'il rédigeait sa thèse de doctorat sur le droit de la sécurité collective, M. Forteau avait admiré – et le temps passé n'a pas effacé cette impression – le caractère novateur et la richesse conceptuelle et opérationnelle de ce document, ainsi que du rapport complémentaire intitulé «Agenda pour le développement». M. Boutros-Ghali était un éminent érudit du droit international, qui a mené une brillante carrière dans l'enseignement pendant cinq décennies. Il a publié trois cours, tous en français, pour l'Académie de droit international de La Haye, dont le dernier s'intitulait «Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation»<sup>31</sup>.

13. Fervent défenseur de la langue française, de la culture de la francophonie et de son rôle sur la scène diplomatique internationale, M. Boutros-Ghali a été le premier Secrétaire général de l'Organisation internationale de la Francophonie de 1997 à 2002. Son attachement de toute une vie à la richesse et à la diversité linguistiques et culturelles mondiales, ainsi qu'aux buts, aux principes et aux aspirations des Nations Unies, constitue un legs précieux qui doit demeurer une source d'inspiration pour les membres de la Commission.

14. M. WISNUMURTI dit que Boutros Boutros-Ghali a accompli une remarquable carrière d'homme d'État, de diplomate et de juriste de grande envergure. Il garde le souvenir d'un Secrétaire général de l'ONU qui a su faire preuve de détermination, d'esprit de décision, d'indépendance et de courage pendant la période difficile qu'a traversée le Conseil de sécurité dans les années 1990. Son rapport historique sur la résolution des conflits, intitulé «Agenda pour la paix», est aujourd'hui encore d'actualité. Il est extrêmement regrettable qu'il n'ait pu obtenir l'approbation unanime des membres du Conseil de sécurité qui lui aurait permis d'exercer un second mandat.

15. M. HUANG dit qu'il a été extrêmement peiné d'apprendre le décès de Boutros Boutros-Ghali, lequel avait contribué, en se rendant à plus de 20 reprises en Chine, à établir des relations amicales entre la Chine et l'Égypte. En janvier 2016, le Président Xi Jinping, au nom du Gouvernement chinois, lui avait d'ailleurs décerné une distinction pour sa contribution exceptionnelle à l'amitié sino-arabe.

16. Pour sa part, M. Huang éprouve le plus profond respect pour l'homme d'État et le diplomate de renommée mondiale qu'était M. Boutros-Ghali et, en 1991, à la trentième session annuelle de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), tenue au Caire, il avait eu le privilège d'assister au discours que celui-ci avait prononcé en sa qualité de Ministre des affaires étrangères du pays d'accueil, l'Égypte. La sagesse et l'érudition de M. Boutros-Ghali étaient impressionnantes, de même que le dévouement avec lequel il

<sup>30</sup> «In memoriam. Boutros BOUTROS-GHALI (1922-2016)», *Revue générale de droit international public*, vol. 120 (2016), n° 1, p. 5 à 8.

<sup>31</sup> *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2000, vol. 286, p. 9 à 38.

s'était employé, pendant son mandat de Secrétaire général de l'ONU, à promouvoir la paix et le développement dans le monde. Il avait en effet défendu les droits et les intérêts légitimes des pays en développement, et avait su faire face, de manière constructive, à toute une série de crises internationales et régionales.

17. M. Boutros-Ghali était également un remarquable juriste international, qui avait enseigné le droit international et les relations internationales dans diverses universités du monde entier. La Commission du droit international a bénéficié de ses connaissances approfondies et de sa grande sagesse pendant son mandat de membre de cet organe, de 1979 à 1991. M. Boutros-Ghali était fermement résolu à défendre la Charte des Nations Unies, pierre angulaire des relations internationales modernes et du droit international, à maintenir la paix, à promouvoir le développement et à plaider en faveur de la démocratie, du dialogue et de la coopération. Il s'est employé sa vie durant à favoriser l'avènement d'un monde plus juste et plus équitable.

18. M. PETER dit que Boutros Boutros-Ghali comptait parmi les cinq grands maîtres africains du droit international qui l'ont fortement inspiré lorsqu'il était un jeune étudiant de premier cycle. Si M. Boutros-Ghali n'a exercé qu'un mandat à la tête du Secrétariat de l'ONU, ce mandat n'en a pas moins été décisif puisqu'il a été marqué par la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, qui ont enrichi la jurisprudence sur le génocide, les crimes contre l'humanité, l'agression et d'autres infractions connexes.

19. Après avoir quitté l'ONU, M. Boutros-Ghali a été très présent dans la sphère publique. De 2003 à 2006, il a notamment présidé le Comité du Centre Sud, organisme intergouvernemental de recherche pour les pays en développement qui est sis à Genève. Son décès est une grande perte pour l'Afrique et pour la communauté internationale dans son ensemble.

20. M. PETRIČ, s'exprimant au nom de tous les membres de la Commission originaires des États d'Europe de l'Est, dit que la Commission gardera de Boutros Boutros-Ghali le souvenir d'un excellent juriste international, qui était aussi un universitaire, un homme politique, un humaniste et un homme intègre. Il estime pour sa part que, de tous les accomplissements historiques de M. Boutros-Ghali, le plus important reste sa contribution à la signature du Traité de paix entre la République arabe d'Égypte et l'État d'Israël. M. Boutros-Ghali a aussi joué un rôle important dans le règlement pacifique de litiges entre États non alignés et a obtenu que soit institué le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, précurseur de la Cour pénale internationale. Lors de l'effondrement de l'ex-Yougoslavie, pendant son mandat de Secrétaire général de l'ONU, il a rapidement compris que la République fédérative socialiste de Yougoslavie, qui était à cette époque un membre respecté de la communauté internationale, se composait en réalité de plusieurs nations qui aspiraient à l'indépendance.

21. Le PRÉSIDENT dit qu'il souhaite se joindre à ses collègues pour rendre hommage à Boutros Boutros-Ghali

et exprimer le profond respect qu'il éprouvait pour ce membre distingué de la Commission du droit international et fils éminent de l'Afrique. Rappelant qu'il avait lui-même participé à la campagne en faveur de la nomination du candidat africain aux fonctions de Secrétaire général, il dit qu'après la nomination de M. Boutros-Ghali les États d'Afrique et l'ensemble des membres de l'ONU n'ont pas tardé à convenir qu'ils avaient élu un homme noble et intègre. M. Boutros-Ghali a pris ses fonctions à une époque de grands bouleversements et de changement d'orientation dans les relations internationales. Sous sa direction, les missions de maintien de la paix de l'ONU se sont multipliées dans le monde, et le rapport «Agenda pour la paix», qui a fait date, a été publié. Ce document et le rapport complémentaire intitulé «Agenda pour le développement» font partie du patrimoine intellectuel que M. Boutros-Ghali a légué au système des Nations Unies. M. Boutros-Ghali a aussi été un grand ami du Mozambique et a joué personnellement un rôle actif dans le processus de paix dans ce pays.

22. M. HASSOUNA remercie les membres de la Commission de leur hommage, qu'il transmettra au Gouvernement égyptien et à la famille de Boutros Boutros-Ghali.

#### **Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)** [A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du huitième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/697).

24. M. CAFLISCH remercie le Rapporteur spécial pour son rapport clair et équilibré. Comme M. Forteau, il est d'avis que le projet d'articles proposé pourrait, dans son ensemble, constituer une sorte de déclaration-cadre, même s'il souhaite réserver sa position définitive sur ce point. Il est favorable à ce que le préambule et le texte de l'ensemble du projet d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

25. Il conviendrait d'indiquer dans le préambule que le projet d'articles relève pour une bonne part du développement progressif du droit. Les projets d'articles 3 et 4 contenant tous deux des définitions, ils devraient être réunis en un seul; cela étant, le second membre de l'alinéa e du projet d'article 4, qui n'est pas une définition, devrait être déplacé. En outre, cette règle de fond est formulée de façon trop absolue, l'essentiel étant effectivement que l'assistance soit fournie et que la mise à disposition de ressources militaires, matérielles et humaines, ne conduise pas à des abus.

26. Le contenu du projet d'article 5 sur le respect et la protection de la dignité humaine a sa place dans le préambule. Comme la Commission l'a déjà établi, cette protection n'est pas à proprement parler un droit de l'homme, mais le fondement de toutes les règles concrètes protégeant les droits de l'homme, ou de la plupart d'entre elles.

En outre, la protection des droits de l'homme en particulier est assurée par le projet d'article 6.

27. S'agissant du projet d'article 7, la réaction en cas de catastrophe repose sans nul doute sur le principe d'humanité et doit s'opérer sans distinction, d'où la mention des principes de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination; cela étant, parler, dans la version française, du principe de «non-malfaisance» paraît peu approprié. Si ce terme n'est pas supprimé, il faudra l'expliquer dans le commentaire.

28. S'agissant du projet d'article 11, certains ont dit qu'il n'existait pas d'obligation de prévention des risques de catastrophe. Si cela est en partie vrai sur le plan général, le projet d'article 11 relève du développement progressif du droit international, et M. Caflich espère qu'il en sera fait mention dans le préambule. Qui plus est, une telle obligation existe apparemment dans le contexte plus étroit des obligations de bon voisinage. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet d'article 12, M. Caflich comprend pourquoi il a été proposé de remplacer le terme «devoir» par celui de «responsabilité». Toutefois, étant donné que le terme «responsabilité», en français, désigne la conséquence juridique du manquement à un devoir, il serait préférable de conserver le libellé actuel du paragraphe. M. Caflich demande en outre si l'on ne pourrait pas réunir les projets d'articles 20 et 21 en un seul texte qui disposerait que les règles énoncées dans le projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles du droit international.

29. M. CANDIOTI dit qu'il est préoccupé de voir que certains membres de la Commission jugent nécessaire d'avertir le lecteur que certains projets d'article relèvent du développement progressif du droit. Cela s'écarte de la pratique habituelle de la Commission, qui n'a jamais fait de distinction claire entre la codification et le développement progressif, tous deux faisant partie de son mandat. M. Candiotti ne comprend pas pourquoi, désormais, on jugerait nécessaire d'émettre un tel avertissement, d'autant que cela semble indiquer que le développement progressif est en quelque sorte dangereux ou négatif.

30. M. CAFLISCH dit que le développement progressif du droit international est loin d'être une mauvaise chose; il faut toutefois indiquer clairement que le droit positif et le développement du droit positif sont deux notions distinctes.

31. M. PETRIČ dit qu'il est lui aussi préoccupé par la proposition tendant à préciser les éléments des projets d'article qui relèvent du développement progressif du droit. Il est entendu que les projets de texte élaborés par la Commission relèvent à la fois du développement progressif et de la codification, et, en tout état de cause, il serait difficile de distinguer ce qui relève du premier de ce qui relève de la seconde. Dans les cas où une disposition ne constitue pas clairement la codification d'une règle établie, la Commission peut employer le mot «devrait», plutôt que «doit». Si l'on indique dans les commentaires qu'un élément donné relève du développement progressif, cela donnera l'impression que le développement progressif est en quelque sorte secondaire par rapport à la codification.

32. M. KAMTO, rappelant que la Commission a tenu le même débat lors de sessions précédentes, dit que, s'il a bien compris, la question n'est plus de savoir s'il faut ou non faire mention du développement progressif, mais où en faire mention. Si certains membres souhaitent que l'on indique précisément si telle ou telle disposition relève de la codification ou du développement progressif, il suggère qu'en guise de compromis la Commission choisisse, comme politique générale en la matière, de signaler simplement dans le commentaire introductif général que les projets d'article résultent d'une combinaison de l'un et de l'autre aspects. Cela ne devrait pas poser de problème, étant donné que les travaux de la Commission, notamment sur des sujets tels que la responsabilité des organisations internationales, l'expulsion des étrangers ou même le droit des traités, comportent presque tous des éléments relevant de la codification mais aussi du développement progressif.

33. M. CANDIOTI dit que la Commission n'a jamais eu pour pratique de distinguer la codification du développement progressif. En tout état de cause, toute codification d'une règle non écrite de droit coutumier comporte un élément de développement progressif puisque, par sa codification, la règle est clarifiée et définie plus précisément. M. Candiotti craint qu'en distinguant expressément le développement progressif dans les projets de la Commission on ne lui donne une connotation négative, puisque cela sous-entend une certaine incertitude juridique. La Commission a une mission claire qui consiste à développer progressivement le droit international et à examiner de nouveaux sujets en fonction des besoins urgents de la communauté internationale; il n'est nul besoin d'émettre des mises en garde à ce sujet.

34. M. CAFLISCH dit qu'il n'a jamais laissé entendre que tous les aspects du sujet à l'examen relevaient du développement progressif, ni qu'il fallait préciser, pour chaque principe énoncé dans le projet d'articles, s'il relevait du développement progressif ou de la codification. Il faut toutefois indiquer – et cela pourra être fait dans le commentaire général et dans le préambule – que le projet d'articles résulte d'une combinaison de l'un et de l'autre aspects.

35. M. MURPHY dit qu'en réalité il est souvent arrivé à la Commission d'indiquer dans le commentaire introductif de la version finale d'un projet qu'elle avait procédé à la fois à un développement progressif et à une codification du droit, de façon à rappeler que le projet dans son ensemble comportait ces deux aspects. C'est cette approche qui a été retenue pour le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers<sup>32</sup> et le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>33</sup>, notamment, et M. Murphy espère que le Rapporteur spécial envisagera de faire de même pour le projet d'articles à l'examen. En outre, on ne peut pas dire que la Commission n'a jamais fait

<sup>32</sup> Le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv., par. 44 et 45.

<sup>33</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

de distinction entre la codification et le développement progressif en ce qui concerne certaines dispositions : dans le commentaire relatif au projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, par exemple, elle a reconnu sans ambages que certaines règles contenues dans le projet relevaient du développement progressif du droit international et expliqué comment elle les avait formulées. La Commission a tout intérêt à faire preuve de franchise sur ce point car cela lui permet de préserver la légitimité de ses travaux. Dans les cas où certains membres de la Commission ont exprimé des doutes sur le bien-fondé de telle ou telle règle, faute d'éléments pour l'étayer dans la pratique des États et la pratique conventionnelle, il a été décidé, en guise de compromis, d'indiquer que la règle en question relevait du développement progressif. Si cette formulation pose un problème, on pourrait en trouver une autre.

36. M. CANDIOTI dit qu'il cherchera des précédents dans les travaux antérieurs de la Commission, mais qu'il doute tout de même qu'il soit nécessaire d'indiquer, lorsqu'il n'y a pas d'accord général concernant l'existence d'une règle donnée, que celle-ci relève du développement progressif, étant donné que la Commission a pour mandat d'établir de nouvelles règles, selon qu'il convient, pour les besoins de la communauté internationale. On ne comprend pas bien pourquoi il faudrait mettre ainsi en évidence toutes les dispositions relevant du développement progressif. En outre, si tel était le cas, la Commission devrait également signaler de la même façon toutes les dispositions qui résultent de la codification du droit coutumier.

37. Sir Michael WOOD dit qu'il importe de ne pas généraliser puisque, selon le sujet traité, il peut être plus ou moins utile d'indiquer, dans le commentaire général ou pour telle ou telle disposition, si le projet en question contient des éléments de développement progressif ou de codification. Le développement progressif ne pose bien évidemment aucun problème, et il peut être très utile de le mettre en évidence, en particulier pour les juristes qui cherchent à savoir si les projets de texte de la Commission reflètent le droit existant ou sont des propositions visant à établir de nouvelles règles de droit. En l'espèce, la question pourrait être laissée à l'appréciation du Rapporteur spécial.

38. M. ŠTURMA dit que c'est dans le commentaire général qu'il convient d'indiquer que les travaux de la Commission relèvent à la fois du développement progressif et de la codification. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il devrait être fait référence au développement progressif dans les commentaires relatifs à certains projets d'article, puisque la Commission est parfois divisée sur ces questions. En outre, certaines règles qui relèvent actuellement du développement progressif pourraient avec le temps devenir des règles de droit coutumier et la Commission ne devrait pas faire obstacle à cette évolution. Les États pourraient aussi avoir un rôle à jouer dans ce domaine en indiquant, lors des débats à la Sixième Commission et ailleurs, s'ils considéraient que telle ou telle règle relève du développement progressif ou de la codification.

39. Le PRÉSIDENT dit que le débat a été constructif. Il prend note avec satisfaction de la proposition tendant à indiquer dans le commentaire introductif général que

le projet d'articles relève à la fois de la codification et du développement progressif, même s'il n'est pas nécessaire de prendre une décision sur cette question dans l'immédiat.

40. M. NOLTE dit qu'il tient à remercier le Rapporteur spécial pour son excellent huitième rapport, dans lequel les nombreuses observations reçues des États et organisations sont examinées avec soin. L'importance du sujet à l'examen tient non seulement au nombre de catastrophes survenues dans le monde ces dernières années et à la probabilité que d'autres encore se produiront, mais aussi au fait que les États, les organisations internationales et la société civile ont pris conscience de la nécessité de faire preuve de solidarité, à l'échelle mondiale, afin de réduire les risques liés aux catastrophes et d'atténuer les conséquences de celles-ci, et de leur responsabilité dans ce domaine. Les travaux de la Commission sur ce sujet ont un rôle décisif à jouer en ce qu'ils vont permettre de consacrer et de cristalliser cette responsabilité et cette nécessité sous une forme juridique appropriée.

41. Il n'y a toutefois pas de réponse simple à la question de savoir quelle forme donner aux travaux de la Commission sur ce sujet. La version actuelle du projet de texte comporte des éléments relevant tant de la codification que du développement progressif, car de nombreux projets d'article reflètent le droit existant, même si leur libellé tel qu'il est proposé ne correspond sans doute pas exactement aux termes qu'emploient les États pour accompagner leur pratique. Lorsqu'un projet d'article donné relève du développement progressif, la Commission devrait le dire franchement. Cela étant, on irait trop loin si l'on donnait dans les commentaires une indication générale qui porterait à présumer que le projet d'articles relève du développement progressif plutôt que de la codification du droit. Il convient de garder à l'esprit que le fait que la Commission ait pour mandat de promouvoir le développement progressif du droit international ne signifie pas qu'elle ait aussi pour mandat d'établir des règles de droit international coutumier. En réalité, son rôle consiste à soumettre à l'Assemblée générale des propositions sur la manière dont le droit international devrait être progressivement développé; elle n'a pas elle-même la compétence politique requise pour prendre les décisions que suppose le développement progressif du droit.

42. Le droit international reconnaît de longue date que l'État a pour vocation première et pour responsabilité principale de protéger sa population. Bien que cette obligation ait parfois été occultée par le débat sur la responsabilité de protéger, qui prêle à confusion, la Commission n'a pas besoin de s'engager dans celui-ci aux fins du sujet à l'examen. L'idée que les États ont une obligation générale de protéger, en vertu de leur souveraineté, a déjà été énoncée il y a près d'un siècle – et fait autorité depuis – dans l'affaire de l'*Île de Palmas*, comme suit : « la souveraineté territoriale [...] a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États » (page 839 de la sentence). Depuis 1945, avec la reconnaissance universelle des droits de l'homme à la fois en droit coutumier et en droit conventionnel, l'obligation générale de protéger n'est plus limitée aux relations entre États. Elle n'est toutefois pas axée sur la prévention des crimes internationaux, pas plus qu'elle n'emporte un

éventuel droit des États d'intervenir dans les affaires intérieures d'autres États. Elle entraîne certaines obligations plus spécifiques, énoncées dans le projet d'articles en tant que *lex lata*, notamment le devoir de l'État touché de solliciter une assistance extérieure s'il ne dispose pas des moyens nécessaires pour faire face à la catastrophe. Le projet d'articles comporte toutefois certaines autres règles qui relèvent du développement progressif, concernant notamment la prévention.

43. La nécessité d'indiquer qu'un projet d'article donné vise ou non à refléter le droit existant dépendra de la forme finale que l'on entendra donner au projet. À ce propos, il serait judicieux que la Commission s'abstienne d'afficher une nette préférence pour un projet de traité ou pour un projet de déclaration par l'Assemblée générale et qu'elle laisse aux États le soin de décider de la marche à suivre. En tout état de cause, il est évident que le projet d'articles aura la forme d'un cadre d'action ou d'un ensemble de principes ; il ne constituera pas un ensemble de règles spécifiques.

44. S'agissant du projet d'article 3, M. Nolte partage l'avis d'autres orateurs pour qui introduire le mot « économique » dans la définition du terme « catastrophe » serait aller trop loin. Ce terme risquerait de porter à croire, à tort, que la Commission a examiné avec soin les questions épineuses soulevées par les conséquences dramatiques des chocs économiques internationaux et la nécessité qui en découle de coopérer à l'échelle internationale.

45. S'agissant de l'alinéa *a* du projet d'article 4, il n'est pas nécessaire de restreindre la définition du terme « État touché », comme l'a proposé M. Murphy. Les craintes de celui-ci – à savoir que, en vertu de la large définition actuelle, tout État dont un national se trouverait dans une zone sinistrée serait un État touché – viennent peut-être d'une interprétation erronée de la notion de juridiction telle qu'elle s'entend aux fins du projet actuel. Ce terme ne renvoie pas ici à la compétence générale de l'État pour prescrire, mais bien à la notion spécifique de juridiction telle qu'elle a été développée par différents tribunaux et organes des droits de l'homme, ainsi que par la Cour internationale de Justice, dans le contexte de la responsabilité de l'État pour violation de droits de l'homme. Il suffira de l'indiquer clairement dans les commentaires.

46. M. Nolte convient qu'il serait bon de revoir la nouvelle référence aux « ressources militaires », à l'alinéa *e* du projet d'article 4, tant parce que cette disposition est formulée comme une règle de fond au sein d'un article relatif aux définitions que parce qu'elle risque de restreindre inutilement le recours à des formes d'assistance importantes. Si l'on juge nécessaire d'émettre un avertissement concernant l'armée, il faudrait peut-être parler « d'armes » plutôt que de « ressources ».

47. Le projet d'article 5 devrait rester là où il est. La dignité humaine n'est pas simplement un principe fondamental ou une source d'inspiration : elle est au cœur même des droits de l'homme et du sujet à l'examen. Les tribunaux internationaux et nationaux ont démontré à diverses occasions que la dignité humaine, notion il est vrai plutôt générale et indéterminée, n'était pas intrinsèquement trop vague et incertaine pour qu'on lui donne effet. Le projet

d'article 5 est donc à sa juste place au début des dispositions de fond et juste avant le projet d'article sur les droits de l'homme. On pourrait néanmoins introduire une référence à sa fonction.

48. M. Nolte juge préférable de conserver le texte original du projet d'article 6 adopté en première lecture<sup>34</sup> car, en l'espèce, l'expression « l'exercice de leurs droits de l'homme », qui figure dans le texte modifié recommandé par le Rapporteur spécial, ne semble guère indiquée.

49. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Nolte partage les doutes des membres qui se demandent s'il est utile d'introduire un principe de « non-malfaisance » ou le terme « indépendance ». On ne sait pas exactement à quoi renvoient ces notions aux fins du sujet à l'examen.

50. La notion d'obligation ne devrait pas être supprimée du projet d'article 8, puisque la coopération est clairement reconnue comme une obligation juridique dans sa dimension interétatique et qu'à ce titre elle n'est pas purement volontaire. Il faudrait peut-être établir une distinction entre, d'une part, les États et les organisations internationales, à qui cette obligation incombe et, d'autre part, les « autres acteurs prêtant assistance », à qui il est moins sûr qu'elle incombe également. M. Nolte n'est pas convaincu qu'il soit utile de remplacer les expressions « autres organisations intergouvernementales compétentes [et] organisations non gouvernementales pertinentes » par « autres acteurs prêtant assistance » dans plusieurs projets d'article. Dans d'autres contextes, la Commission distingue, à juste titre, les organisations intergouvernementales des autres acteurs : cette distinction peut, par exemple, être pertinente d'un point de vue juridique dans le contexte de l'obligation de coopérer.

51. S'agissant du projet d'article 12, M. Nolte dit qu'il n'est pas favorable au remplacement du terme « rôle », comme l'a proposé M. Forteau : bien que ce terme n'ait pas de sens juridique particulier, il remplit en l'espèce une fonction importante, à savoir celle de décrire les principales fonctions de l'État.

52. En proposant de faire du projet d'article 13 une disposition de nature discrétionnaire, le Rapporteur spécial est allé trop loin dans sa volonté de tenir compte de certaines préoccupations exprimées par des États. La proposition tendant à ajouter le mot « manifestation » va dans la bonne direction et devrait permettre de répondre aux préoccupations des États qui ont exprimé des doutes quant à l'existence d'une obligation incombant à l'État touché. Les questions soulevées par certains États au sujet des conséquences possibles du non-respect de cette obligation ont en outre appelé l'attention sur la question, importante dans la pratique, de savoir s'il serait utile, en l'espèce, d'appliquer les règles relatives à la responsabilité de l'État. Plus généralement, les vifs débats qui ont abouti à l'élaboration des projets d'articles 13 et 14 ne devraient pas être rouverts, à moins que l'on ait de sérieux motifs de le faire. Comme les orateurs précédents, M. Nolte juge inutile de souligner que l'assistance doit être offerte de bonne foi, puisque cela reviendrait à introduire un élément de méfiance qui n'a pas sa place dans le projet d'articles.

<sup>34</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 74.

53. En conclusion, M. Nolte dit qu'il est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

54. M. McRAE dit qu'il tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son huitième rapport dans lequel il s'est attaché à tenir compte des réponses reçues des gouvernements et autres parties prenantes à la suite de la première lecture du projet d'articles<sup>35</sup>. S'il n'a pas participé à la phase finale de la première lecture, M. McRae a pris part aux premières phases de l'élaboration du projet et se souvient parfaitement qu'il avait été difficile de trouver un équilibre entre la souveraineté de l'État et l'affirmation de l'existence d'un droit d'intervenir en cas de catastrophe. Il ne souhaite pas lui non plus que la Commission revienne sur sa décision et trouble cet équilibre, qu'on retrouve notamment dans les projets d'articles 13, 14 et 16.

55. Bien qu'il doute de l'opportunité de certaines des modifications proposées par le Rapporteur spécial, notamment l'ajout de l'adjectif «économiques» dans la définition du terme «catastrophe», dans le projet d'article 3, l'introduction des termes «non-malfaisance» et «indépendance» dans le projet d'article 7 et l'ajout d'une clause sans préjudice dans le projet d'article 21, M. McRae estime que ces questions pourront être examinées par le Comité de rédaction.

56. En ce qui concerne la question de savoir s'il convient de mentionner le développement progressif dans le rapport final sur le sujet à l'examen, la Commission n'a jamais eu de pratique constante dans la manière dont elle traite la question de la codification et du développement progressif ou dont elle distingue l'une de l'autre. Après avoir rapidement abandonné les procédures distinctes prévues dans son Statut pour le traitement de ces deux aspects, elle a pendant un temps simplement indiqué que les projets d'articles qu'elle proposait relevaient à la fois de la codification et du développement progressif, considérant qu'il était impossible d'établir une distinction entre les deux. Plus récemment, elle a eu tendance à signaler de temps à autre que telle ou telle disposition relevait du développement progressif. Toutefois, aucune de ces deux approches ne permet de régler la question du statut des projets de dispositions et, en définitive, toutes deux prêtent quelque peu à confusion.

57. La Commission a pour mandat «le développement progressif du droit international et sa codification». Par conséquent, indiquer qu'un projet d'articles donné relève à la fois de la codification et du développement progressif revient juste à dire que la Commission s'est acquittée de son mandat. Cela étant, signaler que certaines dispositions reflètent le droit existant tandis que d'autres relèvent du développement progressif porte à croire qu'il existe une hiérarchie entre les différents articles proposés et que l'on peut se fonder sur certains projets d'article, mais pas sur d'autres. Cela apparaît plus clairement lorsque la référence au développement progressif est une dénomination apposée, tel un avertissement, à un projet d'article particulier. De plus, il arrive souvent que la Commission ne parvienne pas à une décision unanime sur le point de savoir ce qui est du droit international coutumier et ce qui n'en est pas,

de sorte que, lorsqu'elle indique qu'une disposition relève du développement progressif, elle n'affirme pas qu'elle est parvenue à une conclusion à ce sujet, mais plutôt qu'il s'agit d'un compromis entre différents points de vue. S'il est acceptable en première lecture d'indiquer dans les commentaires que les membres sont divisés à ce sujet sur certains points, la Commission a pour pratique de supprimer ces mentions en seconde lecture, afin que le résultat final apparaisse comme étant le reflet des vues de la Commission dans son ensemble. Le fait qu'un projet d'articles soit qualifié de «développement progressif» amène en sus à s'interroger sur d'autres projets d'articles qui ne le sont pas. Outre que, dans certains cas, d'autres projets d'articles dont il n'a pas été précisé qu'ils relèvent du développement progressif en relèvent sans aucun doute, cela laisse supposer que la valeur du projet d'articles en question est moindre qu'elle ne l'aurait été s'il n'avait pas été qualifié de tel. La Commission n'a pas à amoindrir la valeur de ses travaux à l'avance en avertissant qu'elle estime que les dispositions qu'elle propose ne sont pas conformes au droit existant. Son rôle consiste au contraire à produire un projet final dont les États pourront ensuite décider de la façon de l'utiliser.

58. S'agissant de la forme finale à donner aux travaux sur le sujet, si le Rapporteur spécial a proposé que la Commission continue d'avoir pour objectif de produire un projet d'articles et de recommander que celui-ci soit incorporé dans une convention, certains États ont au contraire estimé qu'elle devrait plutôt produire des directives, des principes ou des conclusions. Le débat à ce sujet a mis en évidence le fait que la Commission n'a jamais adopté de point de vue unanime sur la question de savoir ce que signifiaient réellement les différents termes employés pour désigner le résultat final de ses travaux. La forme la plus claire que peut prendre le résultat final des travaux de la Commission est peut-être celle d'un projet d'articles assorti d'une recommandation invitant l'Assemblée générale à convoquer une conférence en vue d'élaborer une convention. Mais qu'arriverait-il si la Commission établissait un projet d'articles sans recommander qu'il soit incorporé dans une convention? Est-il important que ses travaux soient qualifiés de projets d'articles, de projets de principes, de projets de directives ou de projets de conclusions? Toutes ces questions doivent faire l'objet d'une réflexion plus approfondie, et, au cours de son quinquennat suivant, la Commission pourra envisager de constituer un groupe de travail chargé d'examiner ces questions en vue d'uniformiser quelque peu sa pratique. Pour ce qui est du projet à l'examen, il semble opportun de conserver l'objectif d'un projet d'articles susceptible de prendre la forme d'une convention-cadre, comme l'a proposé le Rapporteur spécial. La Commission pourra décider par la suite, après avoir adopté le projet d'articles en seconde lecture, si elle souhaite effectivement recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence en vue d'élaborer une convention.

59. En conclusion, M. McRae recommande que, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, tous les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>35</sup> Ibid., p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

3294<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 6 mai 2016, à 10 heures

Président : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Présents : M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)**  
[A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

## HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. KITTICHAISAREE dit qu'il commencera par faire des observations d'ordre général. Relevant que le projet d'articles a pour objectif de trouver le meilleur équilibre possible entre les droits et les intérêts des États, ceux des personnes et ceux de la communauté internationale, il rappelle que les déplacements de personnes vers des États non touchés sont l'une des principales conséquences des catastrophes et que c'est notamment pour cette raison que les États s'intéressent tout particulièrement à la prévention de ces catastrophes et à la protection des victimes. En ce qui concerne la notion de responsabilité de protéger, les réactions des États à la Sixième Commission ont été sans équivoque : elle n'est pas applicable aux situations couvertes par le projet d'articles. Enfin, des membres de la Commission ont fait observer que plusieurs dispositions du projet d'articles relevaient du développement progressif plutôt que de la codification du droit international, ce dont M. Kittichaisaree convient et qui devra ressortir clairement dans le commentaire.

2. Venant au projet d'article 3, M. Kittichaisaree souscrit aux observations faites par certains membres au sujet de l'ajout de l'adjectif « économiques » dans la définition du terme « catastrophe ». Cet adjectif étant vague et ambigu dans le contexte du projet d'articles, des explications sur son emploi sont nécessaires.

3. Comme bien d'autres membres, M. Kittichaisaree considère qu'il faudrait réunir les projets d'articles 3 et 4 en un projet d'article unique. En ce qui concerne l'alinéa a du projet d'article 4, il estime, comme M. Nolte, que la définition d'État touché est pertinente. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a affirmé au paragraphe 109 de l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, « si la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du [P]acte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel

que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au [P]acte soient tenus d'en respecter les dispositions ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte en effet des dispositions qui intéressent directement la protection des droits de l'homme des victimes de catastrophes, notamment. De plus, dans un mémorandum interne du Bureau du Conseiller juridique du Département d'État des États-Unis, en date du 19 octobre 2010, le Conseiller juridique affirme qu'un État s'oblige à respecter les droits énoncés dans le Pacte, en d'autres termes, il a lui-même l'obligation de ne pas violer ces droits, par ses actes ou les actes de ses agents, lorsqu'il exerce une autorité ou un contrôle effectif sur les personnes ou la situation en question<sup>36</sup>. Et la Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre de son interprétation du champ d'application territorial de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a pour sa part toujours estimé, notamment en l'affaire *Loizidou c. Turquie*, qu'un État partie à cette Convention a l'obligation positive de garantir les droits de l'homme lorsqu'il exerce en pratique le contrôle d'un territoire même s'il ne possède pas de souveraineté sur ce territoire. Pour M. Kittichaisaree, il est donc logique d'affirmer à l'alinéa a du projet d'article 4 que l'on entend par « État touché » « l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe ».

4. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Kittichaisaree souscrit à la proposition de M. Caflisch et de M. Murphy tendant à faire référence à la dignité humaine dans le préambule, car ce principe est un élément d'appréciation de la protection des droits de l'homme et non une obligation juridique en soi.

5. Comme M. Murphy, M. Kittichaisaree estime que le terme « non-malfaisance » employé dans le projet d'article 7 est ambigu. Quant à l'ajout du terme « indépendance », on devrait y voir la nécessité de refléter la souveraineté territoriale, l'intégrité et l'indépendance des États touchés. Cela étant, à la lumière des projets d'articles 13 et 14, on peut se demander comment respecter l'indépendance d'un État touché qui n'a pas la capacité ou la volonté de protéger ses citoyens.

6. M. Kittichaisaree estime aussi que, comme M. Park l'a relevé, les projets d'articles 13 et 14 ne sont pas suffisamment clairs et n'apportent pas de réponses définitives en ce qui concerne les États touchés qui n'ont pas de gouvernement opérationnel. Il ajoute que, par le passé, certains États touchés ont délibérément écarté ou même empêché les opérations de secours dans les régions habitées par des ennemis du gouvernement central ou des populations persécutées. La Commission doit donc réfléchir à la façon de parvenir au meilleur équilibre possible entre, d'un côté, les droits des États touchés lorsque ceux-ci n'ont pas la capacité ou la volonté de protéger leurs citoyens, et, d'un autre côté, la ferme volonté des États de ne pas inscrire la notion de responsabilité de protéger dans le projet d'articles.

<sup>36</sup> Bureau du Conseiller juridique, Département d'État des États-Unis, « Memorandum opinion on the geographic scope of the International Covenant on Civil and Political Rights », p. 4.



7. Enfin, M. Kittichaisaree souligne l'importance des projets d'articles 10 et 11, car la réduction des risques et la prévention présentent plus d'avantages que les secours en cas de catastrophe, et dit que, comme d'autres membres de la Commission, il est favorable à la suppression du projet d'article 21, qui lui semble superflu compte tenu du caractère général du projet d'article 20.

8. M. HMOUD, notant que la question de savoir s'il faut préciser les règles qui relèvent du développement progressif et les autres règles qui relèvent de la codification du droit coutumier suscite au sein de la Commission un débat qui concerne non seulement le sujet examiné, mais aussi l'approche générale des divers sujets inscrits au programme de travail, dit qu'il ne saurait y avoir de règle uniforme à appliquer en la matière. Si la Commission estime nécessaire de souligner qu'une règle ou un principe particuliers relèvent du développement progressif plutôt que de la codification, libre à elle de le faire. Étant donné que le projet d'articles vise à renforcer la protection des personnes en cas de catastrophe et à créer des outils juridiques appropriés pour intervenir et porter secours, et compte tenu de l'équilibre entre les prérogatives de l'État et les droits des individus auquel il s'efforce de parvenir, faire référence à la nature des règles proposées pourrait se révéler contre-productif. Si le projet d'articles prend la forme d'une convention, les règles qu'il comporte deviendront contraignantes en tant qu'obligations conventionnelles. Mais s'il prend la forme de lignes directrices ou d'une déclaration, ces règles de *lege ferenda* deviendront peut-être contraignantes en donnant naissance à une pratique générale dans le contexte de la prévention, de l'intervention et des secours en cas de catastrophe. Plusieurs dispositions du projet sont manifestement novatrices ou fondées sur la pratique, qui est diversifiée dans ce domaine. Il convient de souligner que le Rapporteur spécial et la Commission ont veillé à trouver l'équilibre nécessaire entre les droits souverains des États et les droits individuels sans compromettre la capacité du projet à renforcer la protection des personnes.

9. En ce qui concerne les droits de l'État touché, M. Hmoud fait observer que, dans bien des cas de catastrophe, l'absence de réaction appropriée a causé le décès de centaines de milliers de personnes et la souffrance de bien d'autres. Ces pertes auraient pu être atténuées si des mesures de secours, de coopération et de coordination avec les acteurs prêtant assistance avaient été prises correctement et à temps. Bien souvent, l'assistance n'a pas été fournie ou a été retardée parce que les autorités de l'État touché n'étaient pas en mesure d'agir ou n'avaient pas répondu aux offres d'assistance que des acteurs extérieurs leur avaient faites, et s'étaient donc révélées incapables de protéger efficacement des effets de la catastrophe les personnes qui se trouvaient sur leur territoire. C'est ce déséquilibre entre ce qui est perçu comme étant les droits de l'État touché d'une part et les droits des personnes se trouvant sur le territoire de cet État d'autre part qui contribue à aggraver la situation et les effets de la catastrophe. Le projet d'articles vise à remédier à cette situation en introduisant ou en réaffirmant certains principes de base, notamment le devoir qu'a l'État en vertu de sa souveraineté d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire, de coopérer, de respecter la dignité humaine et de protéger les droits

de l'homme des personnes touchées, ainsi que de ne pas abuser de son droit de ne pas consentir à l'aide. Ces principes doivent aller de pair pour permettre d'atteindre les objectifs du projet d'articles, à savoir renforcer et maximiser la protection en cas de catastrophe. Ils apportent les garanties nécessaires à l'application appropriée du régime de protection conformément au projet d'articles.

10. Alors que les membres de la Commission, les États à la Sixième Commission et d'autres acteurs se sont interrogés sur la pertinence de l'approche fondée sur les droits, M. Hmoud ne voit pas comment un instrument juridique qui vise à assurer la protection nécessaire pendant les catastrophes peut permettre d'atteindre cet objectif s'il n'est pas fondé sur les notions de droits et obligations des États et de droits fondamentaux des personnes touchées. Il convient de souligner que le projet d'articles constitue la *lex generalis* et qu'il n'empêche donc pas l'application, dans une situation donnée, des règles spéciales énoncées dans d'autres instruments, y compris les règles qui établissent les besoins spécifiques et le *modus operandi* à mettre en œuvre dans une région sinistrée. Un autre aspect de la question concerne le rôle des acteurs qui ne sont pas des sujets, ou du moins des sujets traditionnels, du droit international, tels que les individus et les organisations non gouvernementales qui sont engagés dans les secours et qui répondent à la définition des « autres acteurs prêtant assistance ». Le projet d'articles prévoit dans certains cas des droits et des obligations spécifiques concernant ces acteurs, qui vont au-delà des règles qui leur sont applicables en droit international, mais il n'énonce pas les conséquences particulières qui en découlent et ce sont donc les législations nationales qui leur donneraient effet. En vertu du droit international, toutefois, la non-exécution de ces obligations ou la violation des droits des acteurs non étatiques prêtant assistance par un ou des État(s) pourraient notamment entraîner l'application du régime de responsabilité des États concernés.

11. À titre de dernière observation générale, M. Hmoud rappelle que la Commission avait décidé de ne pas inclure la notion de responsabilité de protéger dans le projet d'articles, ce qui s'est révélé être la bonne approche eu égard aux commentaires et observations faits par les États au cours des années passées. Il ne fait néanmoins aucun doute que les objectifs de la responsabilité de protéger, qui n'est pas encore une doctrine en droit international, sous-tendent certaines dispositions du projet sans pour autant donner naissance à des droits et des obligations, comme l'a dit M. Forteau. Cette approche est appropriée étant donné que la notion de responsabilité de protéger est née dans un autre contexte et vise à faire cesser les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Il convient de souligner que le projet d'articles ne crée pas d'obligations *erga omnes* : de l'inexécution par l'État touché des obligations énoncées par le projet d'articles découlent les conséquences ordinairement attachées à la violation d'une obligation en droit international. Si le projet d'articles devient une convention, les parties aux négociations pourront ajouter des dispositions sur les conséquences particulières de la violation de certaines obligations.

12. Passant au projet d'article premier, M. Hmoud dit qu'il ressort des discussions au sein de la Sixième

Commission et des observations reçues que la Commission du droit international a bien fait d'inclure les trois phases de la catastrophe dans le champ d'application du projet d'articles. Ne pas mentionner la phase précédant la catastrophe aurait compromis l'objectif du régime de protection prévu par le projet d'articles, d'autant que, bien souvent, les catastrophes ne sont que la manifestation ultime d'une série d'événements et que la préparation et la prévention font partie intégrante de toute réaction efficace à la catastrophe et à ses effets.

13. En ce qui concerne la définition du terme « catastrophe » qui fait l'objet du projet d'article 3, M. Hmoud voit bien pourquoi elle pourrait faire l'objet d'un projet d'article distinct mais estime qu'il faut préciser que cette définition est aux fins du projet d'articles, car elle a un caractère technique et son application à d'autres instruments ne serait pas nécessairement appropriée. À la lecture du projet d'article et de la nouvelle formulation du projet d'article 21 sur la relation avec le droit international humanitaire, les conflits armés et les autres troubles et actes de violence internes ne semblent pas être exclus des définitions. La Commission devra examiner ce point attentivement afin d'éviter toute conséquence non souhaitée, même si, en vertu du projet d'article 20, le projet d'articles « est sans préjudice des [...] autres règles de droit international ». Comme M. Murphy, M. Hmoud estime que la référence à des « dommages économiques [...] de grande ampleur » élargirait le champ d'application du projet d'articles au-delà de sa portée initiale. Si l'on décide de la conserver, le commentaire devra indiquer clairement que les dommages en question ne sont pas ceux que causeraient une récession ou d'autres phénomènes du même type.

14. La définition de l'État touché figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 4 porte à croire que plus d'un État peut être considéré comme un État touché. De fait, tout État sur le territoire duquel se trouve une personne touchée par une catastrophe sera considéré comme un État touché, si bien que des dizaines d'États seraient touchés par une catastrophe survenue sur le territoire d'un seul. Il faudra traiter cette question dans le corps du projet d'articles, et non dans les commentaires, pour que la définition ne s'applique qu'aux États sur les territoires desquels la catastrophe s'est produite ou les effets de la catastrophe se sont fait sentir. M. Hmoud ajoute qu'il ne voit pas l'utilité du membre de phrase « à la demande [de l'État touché] ou avec le consentement de ce dernier » dans la définition de « État prêtant assistance » ni de l'expression « à sa demande ou avec son consentement » dans la définition de « autre acteur prêtant assistance ». Le régime de protection prévu par le projet d'articles établit les conditions de son application et les conditions pour la demande, l'acceptation et la fourniture de l'assistance. Conserver ce libellé en l'état pourrait entraîner des problèmes juridiques, notamment si l'État retire arbitrairement son consentement : quelle serait alors la situation juridique de l'État ou des autres acteurs prêtant assistance qui ne relèveraient de ce fait plus de la définition donnée au projet d'article 4 ?

15. Pour ce qui est de la question des ressources militaires et du membre de phrase indiquant qu'elles ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable permettant de répondre à un impératif humanitaire, M. Hmoud fait valoir que, dans de nombreux États,

le personnel de la protection civile fait partie des forces armées. N'autoriser qu'en dernier recours l'utilisation de ressources militaires limitera dans bien des cas la capacité des États prêtant assistance à fournir une aide. Le fait que ces ressources soient sous le commandement des États prêtant assistance et, partant, qu'il y ait conflit avec les prérogatives de l'État touché en ce qui concerne la direction et le contrôle des secours et de l'assistance au titre du projet d'article 12 ne constitue pas véritablement un problème. Après tout, le projet d'articles constitue la *lex generalis* et, souvent, les États concluent des accords régissant les relations entre les ressources militaires de l'État prêtant assistance et celles de l'État touché avant le déploiement de ces ressources. Peut-être faudrait-il donc renoncer à ajouter cette disposition à l'alinéa *e* du projet d'article 4.

16. En ce qui concerne la question de savoir s'il convient de consacrer une disposition du projet d'articles au principe de la dignité humaine, qui a fait l'objet d'un long débat lors de la première lecture, M. Hmoud dit qu'il faudrait indiquer dans le corps du texte que le respect et la protection de la dignité inhérente à la personne par les États et les autres acteurs prêtant assistance est un principe directeur qui devrait fonder l'application du régime de protection pendant les catastrophes. Mais, s'il fait naître des obligations pour les États et les organisations intergouvernementales, tel n'est pas le cas pour les acteurs non étatiques prêtant assistance.

17. Le droit des personnes touchées par une catastrophe au respect et à la protection de leurs droits de l'homme est un élément important qui devrait figurer dans le projet d'articles afin d'encourager l'adoption de mesures positives à cet égard. Cela n'empêche pas l'application des dispositions du régime des droits de l'homme relevant de la *lex specialis* consacrée par les traités relatifs à ces droits, notamment la mise en œuvre des règles relatives aux droits dérogeables et aux droits non dérogeables.

18. En ce qui concerne les principes de l'intervention humanitaire énoncés au projet d'article 7, le principe de la non-discrimination est effectivement un élément d'impartialité et la clarification faite dans le projet d'article est bienvenue. Quant à l'ajout du principe de l'indépendance, cela risque de donner lieu à certains problèmes juridiques concernant les acteurs prêtant assistance, qu'il s'agisse d'États, d'organisations internationales ou d'autres acteurs. On ne voit pas non plus comment le principe de non-malfaisance s'insère dans le régime de protection prévu par le projet d'articles.

19. L'obligation de coopérer, essentielle pour atteindre l'objectif de protection pendant les catastrophes, est une obligation fondamentale prévue par le projet d'articles. La teneur de cette obligation s'interprète à la lumière des autres dispositions du projet d'articles, notamment le projet d'article 9 sur les formes de coopération, ainsi que d'autres règles de droit international. M. Hmoud note que l'obligation de coopérer en vertu de 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<sup>37</sup> est plus limitée

<sup>37</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

que celle découlant du projet d'articles, qui s'impose aussi aux acteurs non étatiques prêtant assistance. Il n'est néanmoins pas favorable à la mention du Coordonnateur des secours d'urgence dont le rôle peut être amené à changer, comme cela a été dit précédemment.

20. Le projet d'article 11 doit tenir compte du fait que de nombreux États n'ont pas la capacité de réduire les risques de catastrophes, ou être lu à la lumière de ce fait. Il devrait donc être clair que cette obligation est une obligation différenciée fondée sur la capacité de chaque État à prendre les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

21. Le projet d'article 12 sur le rôle de l'État touché est l'un des piliers du projet d'articles, car il énonce le devoir incombant à l'État en vertu de sa souveraineté d'assurer une protection et de fournir des secours, et son rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle et la coordination de ces secours et de cette assistance. Il garantit les droits, découlant de sa souveraineté, que l'État touché a vis-à-vis des autres acteurs. Parallèlement, il convient de noter que toute violation d'une obligation incombant à l'État touché emporte les mêmes conséquences qu'un acte internationalement illicite. Le projet d'articles ne précise pas les conséquences d'une telle violation, qui devront donc être définies dans le cadre de travaux futurs si le projet prend la forme d'une convention.

22. Pour ce qui est de l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, M. Hmoud ne croit pas qu'il soit judicieux de laisser à l'État touché le soin de juger si une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. Cela peut avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre d'un aspect essentiel du projet d'articles, qui a pour objectif de fournir une protection concrète et appropriée pendant les catastrophes. Cela est particulièrement vrai lorsque l'État n'a pas la capacité ou la volonté de rechercher une assistance extérieure ou lorsqu'il n'y a pas de gouvernement effectif.

23. S'agissant du consentement de l'État touché à l'assistance extérieure au titre du projet d'article 14, M. Hmoud approuve la modification proposée visant à interdire le retrait arbitraire du consentement, ce qui ne signifie pas que l'État touché perd le droit de contrôler son territoire et les opérations de secours qui y ont lieu. L'interdiction de retirer son consentement dans une situation urgente est, à tout le moins, une norme émergente, que l'on trouve notamment dans la résolution 2165 (2014) du Conseil de sécurité, adoptée le 14 juillet 2014, sur la situation humanitaire en République arabe syrienne.

24. Dans la même veine, conformément au projet d'article 15 sur les conditions de fourniture de l'assistance extérieure, l'État touché ne jouit pas d'un droit général de décider de ces conditions, car le projet d'articles reconnaît aux acteurs prêtant assistance certains droits à l'égard de l'État touché.

25. S'agissant des offres d'assistance extérieure, M. Hmoud est favorable à la suppression du mot « droit », qui aurait créé des problèmes tant pratiques que juridiques, notamment en ce qui concerne les sujets du droit international.

26. En ce qui concerne l'obligation de l'État touché de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel de secours conformément au projet d'article 18, il convient de souligner qu'aucune charge excessive ne devrait être placée sur l'État touché et que cette protection devrait dépendre de ses capacités, notamment lorsque les secours sont apportés dans des régions où il n'y a pas d'autorité publique. Il faudrait donc ajouter une expression telle que « dans la mesure des capacités de l'État touché » pour rendre clairement cette idée.

27. La question de la relation du projet d'articles avec le droit international humanitaire doit être étudiée attentivement par la Commission et le Comité de rédaction. La modification proposée par le Rapporteur spécial a pour conséquence l'application concomitante des dispositions du droit international humanitaire et des dispositions du projet d'articles lorsqu'elles ne sont pas en conflit – s'il y a conflit, c'est le droit international humanitaire qui prime. M. Murphy a expliqué en détails pourquoi le libellé proposé (clause « sans préjudice ») risquait d'être une source de problèmes en ce qui concerne les droits et obligations des parties à un conflit armé. Dans le même temps, il importe que le projet d'articles comble les éventuelles lacunes du droit international humanitaire en ce qui concerne les catastrophes en situation de conflit (à supposer que le conflit ne soit pas inclus dans la définition du terme « catastrophe ») tout en n'empiétant pas sur ces règles ni sur les droits et obligations qui en découlent.

28. En ce qui concerne la forme que devrait prendre le projet d'articles, il y a de bonnes raisons d'appuyer la proposition du Rapporteur spécial, qui souhaite qu'il devienne une convention, car le projet d'articles n'énonce pas seulement des droits et des obligations, mais facilite aussi la mise en œuvre des secours en cas de catastrophe. La Commission devrait à tout le moins étudier la proposition de M. Nolte tendant à ce que le projet d'articles devienne une convention-cadre, forme qui offrirait la souplesse nécessaire et permettrait à d'autres acteurs de négocier des accords distincts respectant les principes de cette convention.

29. M. FORTEAU dit que, dans la version française, le principe de l'indépendance ne figure ni dans le texte du projet d'article 7 au paragraphe 141 du huitième rapport du Rapporteur spécial ni dans l'annexe.

30. M. WISNUMURTI dit que, de manière générale, nombre des modifications proposées par le Rapporteur spécial améliorent le texte des projets d'article. En ce qui concerne le projet d'article 3, il importe de conserver l'adjectif « économiques » qui permettrait de couvrir les catastrophes qui provoquent des dommages économiques, comme le gigantesque tsunami qui s'est produit à Aceh (Indonésie) en 2004 et qui a eu de lourdes conséquences sur l'économie de la province et de ses environs. Comme M. Forteau et Sir Michael Wood, notamment, M. Wisnumurti est favorable à la réunion des projets d'articles 3 et 4 en un projet d'article unique, car il ne lui semble guère logique de séparer la définition du terme « catastrophe » des autres définitions.

31. En ce qui concerne le projet d'article 6, il est important de conserver le texte adopté en première lecture. La

modification proposée – «l'exercice de leurs droits de l'homme» – ne refléterait pas la réalité sur le terrain, car la mise en œuvre de certains droits peut être empêchée, limitée ou suspendue dans les situations de catastrophe. Et, tout comme Sir Michael Wood, M. Wisnumurti juge l'expression *fulfillment of their human rights* dans la version anglaise quelque peu étrange.

32. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Wisnumurti doute de la nécessité d'ajouter les termes «non-malfaisance» et «indépendance», qui alourdiraient inutilement le texte. Il n'est pas certain de comprendre ce que recouvre le principe de non-malfaisance ni qu'il soit utile d'ajouter le principe d'indépendance, puisque le principe d'impartialité est déjà mentionné. Il doute même qu'il soit nécessaire de mentionner le principe de neutralité, pourtant adopté en première lecture. Comme indiqué au paragraphe 128 du huitième rapport, plusieurs gouvernements ont douté de l'utilité de ce principe étroitement lié aux situations de conflit armé, qui n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles. Il serait donc bon que le Comité de rédaction revienne sur cette question.

33. En ce qui concerne le projet d'article 11, M. Wisnumurti approuve la recommandation du Rapporteur spécial, mais il juge nécessaire de clarifier dans le commentaire le sens de l'expression «l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants».

34. Il ressort des commentaires reçus qu'un nombre important d'États ont émis des réserves quant à la formulation du projet d'article 13. L'imposition d'une obligation de rechercher une assistance extérieure n'a aucun fondement en droit international et porterait atteinte au droit légitime et souverain de l'État touché de juger par lui-même s'il a besoin d'une aide extérieure. Selon le libellé actuel du projet d'article, tout acteur (État ou organisation internationale) peut juger par lui-même si la catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État touché, ce qui rendrait opérante pour cet État l'obligation de rechercher une assistance extérieure. Une autre conséquence indésirable est que la responsabilité de l'État pourrait être invoquée contre l'État touché accusé de non-respect de son obligation de rechercher une assistance extérieure, situation qui serait inacceptable. L'une des solutions proposées par certains membres de la Commission, dont M. Murphy, consiste à employer une formule d'invitation, telle que «devrait rechercher». M. Wisnumurti rappelle qu'à maintes reprises lui-même s'est dit très réservé quant au libellé actuel du projet d'article 13. La reformulation proposée par le Rapporteur spécial n'est pas idéale puisqu'elle conserve le terme «obligation», mais elle est satisfaisante car elle tient compte des observations des gouvernements concernés et traduit l'effort fait pour trouver un compromis. Elle mérite donc d'être examinée avec bienveillance par le Comité de rédaction.

35. S'agissant du projet d'article 14, il est utile d'ajouter la notion de «bonne foi» au paragraphe 3, comme l'a proposé le Rapporteur spécial. L'État touché reçoit en effet différentes offres d'assistance qui peuvent lui être adressées, comme indiqué au projet d'article 13, par «d'autres acteurs susceptibles de lui prêter assistance», c'est-à-dire par n'importe quel acteur ou n'importe

quelle organisation non gouvernementale (ONG). Il importe donc de lui accorder le pouvoir d'appréciation nécessaire et de lui fournir les critères qui lui permettront de prendre une décision au sujet de l'assistance qui lui est offerte.

36. Pour ce qui est du projet d'article 16, M. Wisnumurti est favorable à la proposition du Rapporteur spécial, qui a simplifié le texte et remplacé «ont le droit» par «peuvent». Il souhaiterait aussi que l'on remplace, dans la version anglaise, *may address an offer of assistance* par *may offer assistance*, comme M. Murphy l'a proposé.

37. Sous réserve de l'adoption du projet d'articles en seconde lecture, M. Wisnumurti partage l'avis du Rapporteur spécial, selon qui il conviendrait de soumettre le résultat final du projet à l'Assemblée générale en l'accompagnant d'une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale. Pour l'heure, il est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

38. M. KOLODKIN félicite le Président et l'ensemble des membres du Bureau de leur élection et remercie le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a fourni aux fins de l'élaboration de son huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

39. Bien que l'heure ne soit plus au débat de fond, M. Kolodkin souhaite faire quelques observations qui auront peut-être une incidence sur la formulation du projet d'articles. Tout d'abord, il est essentiel, aux fins de l'élaboration d'un tel projet d'articles, de déterminer de quelle manière sera reflété l'équilibre entre, d'une part, les principes de la souveraineté, de la défense des droits de l'homme et de la coopération, et, d'autre part, les droits et obligations des États dans le domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe.

40. Ce qui est au cœur du projet d'articles, c'est l'obligation qui incombe à l'État touché d'assurer la protection des personnes qui se trouvent sur son territoire. Pour s'acquitter de cette obligation, qui découle elle-même des trois principes susdits, l'État concerné doit pouvoir solliciter une assistance lorsqu'il n'a pas les capacités nécessaires pour faire face à la catastrophe. Cette disposition du projet d'articles, ainsi que certaines autres qui lui sont liées, font à l'évidence écho à la notion de responsabilité de protéger. Toutefois, une telle obligation va de pair avec l'assurance que, conformément au principe de la souveraineté, l'assistance ne pourra être apportée qu'avec l'accord de l'État concerné, qui n'est pas tenu de l'accepter si elle ne lui convient pas.

41. À ce propos, il est étrange, s'agissant du principe de la coopération, que seules soient énoncées les obligations de l'État touché. Les obligations des autres États à son égard sont quasi absentes du projet d'articles, ou du moins semble-t-on n'y attacher aucune importance. Dans le projet d'article 16, «les États, l'Organisation des Nations Unies et tout autre acteur susceptible de prêter assistance» sont loin d'être soumis aux mêmes exigences que les États touchés dans les projets d'articles 12 et 13 – à tel point qu'il y a lieu de s'interroger sur la nécessité de conserver le projet d'article 16.

42. Aucun des neuf accords multilatéraux et de la trentaine d'accords bilatéraux auxquels la Fédération de Russie est partie et qui portent peu ou prou sur la question de la protection des personnes en cas de catastrophe ne fait obligation aux États parties de solliciter une assistance. Ceux-ci sont en revanche tenus d'offrir une assistance, selon qu'il convient, si l'État touché leur en fait la demande et dans la mesure où il ne peut faire face à la catastrophe par ses propres moyens. À tout le moins, ils sont tenus d'examiner les demandes d'assistance et de communiquer leur décision aux États touchés. La portée des obligations de l'État touché au titre de ces accords s'élargit une fois que les autres États commencent à lui fournir une assistance. L'État touché a alors davantage d'obligations que les autres États. L'équilibre entre les droits et les obligations de l'État touché et des autres États n'est donc pas établi de la même manière dans ces accords que dans le projet d'articles.

43. Si, dans son quatrième rapport<sup>38</sup>, le Rapporteur spécial s'est prononcé en faveur de l'obligation de rechercher une assistance, il n'a cité aucun accord international comportant une obligation de cette nature pour étayer son argumentation et n'a fait référence qu'à des instruments juridiques non contraignants. La Commission peut bien sûr décider d'imposer une telle obligation, sous réserve qu'elle précise qu'il ne s'agit pas de codification, mais bien de développement progressif du droit international. De la même manière, dans le cadre du développement progressif, elle pourrait imposer des obligations aux États sollicités par l'État touché, notamment celle d'examiner les demandes d'assistance qui leur sont adressées et d'y répondre, car, en fin de compte, pourquoi ne pas créer de nouvelles obligations pour tous les États concernés? On pourra se fonder, à cette fin, sur les principes de la coopération et de la bonne foi. Quoi qu'il en soit, la Commission doit expliquer clairement aux États qu'une telle obligation n'existe pas en droit international mais qu'elle estime, pour diverses raisons, qu'il importe de l'incorporer dans le projet d'articles. Il faudra aussi définir plus précisément ce qui constitue une source d'obligation. Certaines questions se prêtent aisément à un développement progressif du droit international, mais d'autres pas, et il faut donc procéder à une analyse au cas par cas des différentes questions traitées par la Commission. Dans le domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe, rien n'empêche la Commission de contribuer au développement progressif du droit international. Mais il faut être réaliste. Les dispositions qui seront proposées aux États doivent tenir compte des besoins réels de la communauté internationale, faute de quoi elles resteront lettre morte.

44. S'agissant des articles *ratione temporis*, la Commission indique dans le commentaire relatif au projet d'article 4 adopté en première lecture qu'elle se fonde sur l'idée que « la conséquence de l'événement est un élément fondamental aux fins d'établir le seuil d'application du projet d'articles<sup>39</sup> ». Comment, si tel est le cas, le champ d'application des articles peut-il être étendu au stade précédant la catastrophe, c'est-à-dire à la réduction des risques de catastrophe? Et, en tout état de cause, est-il

véritablement utile d'inscrire celle-ci dans le champ d'application du projet d'articles?

45. Pour M. Kolodkin, les projets d'articles 10 et 11 ne cadrent pas avec la structure générale du projet d'articles. Aux termes du projet d'article 10, par exemple, l'obligation de coopérer prévue à l'article 8 porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe. Or, toutes les formes de coopération prévues par les projets d'articles 8 et 9 ne se prêtent pas à la coopération au titre du projet d'article 10. L'obligation générale qui incombe à chaque État d'adopter les mesures prévues au paragraphe 2 du projet d'article 11, même s'il s'agit d'une obligation de comportement, semble irréaliste compte tenu de la nature extrêmement diverse des catastrophes dont il conviendrait de réduire le risque. C'est donc aux États qu'il appartient de s'imposer une telle obligation s'ils disposent des ressources nécessaires pour le faire.

46. S'agissant à présent de la structure générale et de la formulation du projet d'articles, M. Kolodkin est favorable à l'idée de réunir les projets d'articles 3 et 4 en un projet d'article unique. En tout état de cause, il conviendrait d'ajouter à la définition du terme « catastrophe » la formule « aux fins du présent projet d'articles ». S'agissant du projet d'article 4, la définition « d'État touché » porte à croire qu'un État peut être touché même si la catastrophe n'a pas eu d'incidence majeure sur sa population, puisqu'il suffit que sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle des personnes, des biens ou l'environnement aient été touchés, d'une façon ou d'une autre, par la catastrophe. Mais ce critère est-il suffisant pour justifier l'application du projet d'articles à l'État concerné?

47. En ce qui concerne la proposition visant à établir une distinction entre le personnel et les ressources civils et militaires, M. Kolodkin tient à souligner que les accords bilatéraux conclus par la Fédération de Russie dans le domaine considéré prévoient la possibilité d'une assistance aussi bien civile que militaire, et l'emploi, dans ce dernier cas, d'équipements militaires. En aucun cas l'assistance civile n'est privilégiée. Les États parties à ces accords partent du principe qu'en cas de catastrophe on doit utiliser les moyens, militaires ou civils, qui donneront les meilleurs résultats dans une situation donnée, avec l'accord, bien entendu, de l'État bénéficiaire. Il n'y a donc pas lieu d'établir une préférence en faveur du personnel ou des équipements civils dans le projet d'articles.

48. S'agissant du projet d'article 5, le Rapporteur spécial a très justement proposé de préciser que tous les acteurs prêtant assistance devaient respecter la dignité de la personne humaine. Toutefois, il reste un point à éclaircir: l'obligation de protéger la dignité de la personne humaine suppose-t-elle l'adoption de mesures concrètes? Et s'agit-il d'une obligation de droit international, notamment pour les ONG et les individus prêtant assistance? Il faudra aussi examiner la proposition tendant à déplacer l'article 5 dans le préambule.

49. Pour ce qui est du projet d'article 6, on peut lire dans le commentaire s'y rapportant adopté en première lecture que « la disposition envisage un droit de dérogation de l'État touché lorsque ce droit est reconnu en vertu du

<sup>38</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/643.

<sup>39</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 70 (paragraphe 6 du commentaire relatif à l'alinéa a du projet d'article 4).

droit international des droits de l'homme existant<sup>40</sup>). Or, il n'est pas certain qu'un tel principe puisse être dégagé de l'article 6 dans son libellé actuel. Aussi serait-il utile d'ajouter le membre de phrase «conformément au droit international» à la fin du texte. De plus, si M. Kolodkin n'est pas favorable, pour les raisons énoncées précédemment, à la reformulation proposée par le Rapporteur spécial, il estime qu'il conviendrait d'examiner l'opportunité de déplacer cette disposition pour l'insérer dans le préambule.

50. S'agissant de la proposition de reformulation du projet d'article 7, il serait utile, comme l'ont souligné d'autres membres de la Commission, de savoir à quelles notions renvoient les principes d'indépendance et de non-malfaisance. En outre, pas plus que l'intitulé de l'article qui a été adopté en première lecture, à savoir «Principes humanitaires<sup>41</sup>», celui proposé par le Rapporteur spécial («Principes de l'intervention humanitaire») n'a trait au droit humanitaire. De plus, si cet article portait sur l'assistance extérieure, il serait logique d'y faire figurer le principe de neutralité. Cependant, le texte du projet d'article, tel qu'il a été adopté en première lecture, ne semble pas porter exclusivement sur l'assistance fournie à l'État touché, puisqu'il traite aussi de l'action dudit État. Or, on imagine mal dans quelle mesure le principe de neutralité s'applique aux interventions de l'État touché. Si l'article 7 devait s'appliquer à une catastrophe causée par un attentat terroriste, l'État serait-il tenu de faire preuve de neutralité à l'égard des terroristes? Il importe de rappeler à ce propos qu'humanité et neutralité ne sont pas synonymes.

51. Quant au projet d'article 8, il dispose que les États ont l'obligation de coopérer entre eux. Mais dans quelle mesure cette obligation s'applique-t-elle à l'égard d'autres acteurs prêtant assistance? Et, à l'inverse, dans quelle mesure les organisations internationales ont-elles l'obligation de coopérer avec les États? Le comportement des organisations internationales est régi par leurs propres règles. Dès lors, peut-on considérer qu'une organisation qui est en mesure de fournir une assistance en cas de catastrophe et qui est tenue de coopérer avec ses États membres a également l'obligation de coopérer avec d'autres États? Il conviendrait peut-être de compléter ce projet d'article en indiquant que l'obligation de coopérer découle également du droit national et du droit international applicables.

52. S'agissant du projet d'article 16, il convient de noter que, en application de son règlement intérieur, une organisation internationale peut aussi avoir l'obligation d'offrir son assistance, obligation qui s'applique avant tout à l'égard de ses États membres. Le projet d'article 20 permet peut-être de remédier aux faiblesses du projet d'article 16 à ce sujet. En tout état de cause, on aurait tort de placer sur le même plan, dans le projet d'article 16, les États et les organisations internationales. Qui plus est, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'établir une règle générale applicable aux organisations internationales.

53. Pour ce qui est du projet d'article 19, sa première phrase impose des obligations extrêmement strictes et très

peu réalistes pour ce qui est des consultations à tenir au sujet de la cessation de l'assistance extérieure. La proposition du Rapporteur spécial permettrait d'améliorer le texte du projet d'article, mais pas de remédier à ce défaut fondamental.

54. S'agissant du projet d'article 21, la reformulation proposée par le Rapporteur spécial n'apporte rien par rapport au texte du projet d'article 20, voire le rend redondant au regard de celui-ci. De plus, il convient de noter qu'au paragraphe 366 de son rapport, le Rapporteur spécial énumère un très grand nombre d'États favorables à l'exclusion des situations de conflit armé du champ d'application du projet d'articles. Il est rare qu'autant d'États partagent une même opinion au sujet d'une question de droit humanitaire, opinion qui est également partagée par le Comité international de la Croix-Rouge, comme on peut le lire au paragraphe 377 du rapport. D'autres États sont d'un avis contraire, mais, à la lecture du rapport, force est de constater qu'ils ne sont pas aussi nombreux. La proposition de reformulation du projet d'article 21 ne représente pas le point de vue de la majorité des États. On est donc en droit de s'interroger sur l'utilité de solliciter l'opinion des États si celle-ci n'est pas prise en compte.

55. M. Kolodkin recommande le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction. Néanmoins, il considère qu'il est impératif que celui-ci sache ce qu'on attend de lui : lui demande-t-on d'élaborer un projet d'articles destiné à devenir une convention, ou un projet de déclaration, ou encore un projet d'une autre nature? Si l'idée d'établir un projet d'articles semble opportune, on ne devrait pas systématiquement employer le mot *shall* plutôt que *should*, car les deux coexistent harmonieusement dans bon nombre d'instruments internationaux. Et surtout, la Commission devrait indiquer clairement aux États que ce projet d'articles a pour but le développement progressif du droit.

56. M. CANDIOTI tient à appeler l'attention sur deux points. En premier lieu, il souhaite soulever la question du libellé du projet d'article 16. À ce propos, il fait observer que la version espagnole du projet d'article ne permet guère d'en saisir le sens, puisqu'il y manque un élément important, l'adjectif *potenciales*. Cette erreur sera sans doute corrigée. En tout état de cause, M. Candiotti partage l'avis de M. Kolodkin, selon qui le projet d'article 16 présente des lacunes puisqu'il porte à croire qu'il est purement facultatif pour les États et les organisations internationales d'offrir une assistance aux États touchés. En second lieu, comme l'a dit le Rapporteur spécial, l'obligation de coopérer, qui fait l'objet du projet d'article 8, n'est pas suffisante. Il importe d'imposer au minimum l'obligation pour les États et organisations d'examiner les demandes d'assistance qui leur sont adressées.

57. M. SABOIA estime que le huitième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe comporte tous les éléments nécessaires au bon déroulement de l'examen en seconde lecture du projet d'articles. Il tient notamment à féliciter le Rapporteur spécial d'avoir présenté dans son rapport une analyse rigoureuse des propositions et des commentaires formulés par les États et les organisations internationales dans le cadre de l'élaboration du projet d'articles.

<sup>40</sup> Ibid., p. 74 (paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 6).

<sup>41</sup> Ibid., p. 74.

58. S'agissant de la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission, il convient de rappeler que c'est aux États qu'il appartiendra de décider s'ils souhaitent adopter un instrument juridiquement contraignant à partir du texte qu'aura soumis la Commission, ou opter pour un instrument d'une autre nature. M. Saboia, pour sa part, est favorable à l'élaboration d'un instrument contraignant. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial au paragraphe 413 de son rapport, une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale serait pleinement conforme à la pratique suivie par la Commission. En outre, des organisations importantes qui ont une longue expérience des situations de catastrophe, notamment la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Programme alimentaire mondial, ont abondé dans ce sens.

59. Pour ce qui est du débat sur la question de savoir s'il est opportun d'indiquer expressément que certaines dispositions constituent un développement progressif ou une codification du droit international, M. Saboia partage l'avis, notamment, de MM. Candioti, Nolte et McRae. La Commission a pour mandat de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international. Dans la plupart de ses travaux, elle s'est gardée d'établir une distinction nette entre ces deux aspects et, comme l'a relevé M. McRae, il est souvent difficile de les différencier dans la pratique.

60. La plupart des modifications proposées par le Rapporteur spécial à l'issue de son analyse des commentaires formulés par les États et les organisations internationales ont pour effet de préserver ou d'améliorer l'équilibre entre le respect des droits souverains de l'État touché, d'une part, et le respect des droits individuels et du droit international, d'autre part. Si pour certains, le projet d'articles n'est pas suffisamment concret, il convient de rappeler qu'il n'a pas pour finalité de faire double emploi avec le vaste corpus d'instruments régissant les questions opérationnelles liées à la protection des personnes en cas de catastrophe, mais au contraire de constituer un cadre juridique général, pour combler un vide en la matière.

61. S'agissant du projet d'article 3, certains membres de la Commission ont fait valoir que l'ajout de l'adjectif «économiques» risquerait de donner lieu à une interprétation trop générale de la définition du terme «catastrophe», lequel pourrait alors s'appliquer, par exemple, aux répercussions de la chute des prix à l'exportation. Toutefois, l'adjectif «économiques» est ici associé au mot «dommages» et à l'expression «de grande ampleur», et renvoie à une destruction massive de l'infrastructure économique par la catastrophe, comme dans le cas d'Haïti. Le Comité de rédaction aura soin de reformuler le projet d'article de façon à répondre aux préoccupations exprimées à cet égard.

62. Pour ce qui est du projet d'article 4 consacré aux termes employés, le Rapporteur spécial a proposé, compte tenu des Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

(Directives d'Oslo), de reformuler la disposition relative aux ressources militaires. Les raisons invoquées pour justifier une telle démarche ne devraient pas donner lieu à une restriction inutile de l'utilisation des ressources militaires, qui sont souvent essentielles en ce qu'elles permettent d'apporter dans les meilleurs délais l'aide nécessaire aux victimes de catastrophe, comme M. Kolodkin l'a fait observer à juste titre. En outre, on peut lire au paragraphe 76 du rapport que le personnel militaire demeure pleinement sous le commandement de l'État prêtant assistance, ce qui risque de créer un conflit avec les droits de l'État touché. Il conviendrait d'apporter des précisions supplémentaires sur ce point.

63. Pour ce qui est du projet d'article 5, M. Saboia estime que la dignité de la personne humaine, qui constitue le fondement de l'évolution des droits de l'homme, ne devrait pas être incorporée dans le préambule, car c'est une notion qui mérite que l'on y consacre un projet d'article à part entière.

64. S'agissant du projet d'article 6, relatif aux droits de l'homme, M. Saboia appuie l'insertion du mot «protection». Certains ont critiqué le terme «exercice», et peut-être le mot «jouissance» est-il plus conforme à la terminologie habituelle en matière de droits de l'homme. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Saboia estime comme certains des orateurs qui l'ont précédé qu'il n'y a guère de raison d'insérer les mots «de non-malfaisance» et «d'indépendance».

65. Comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 158 de son rapport, l'obligation de coopérer est un principe important du droit international consacré 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. Le projet d'article 8, relatif à l'obligation de coopérer, est au cœur du sujet et l'expression «selon le cas» ménage une certaine souplesse dans l'exécution de cette obligation.

66. S'agissant enfin de la question de la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire et la reformulation par le Rapporteur spécial du projet d'article 21 sous la forme d'une clause «sans préjudice», cette solution rend adéquatement compte de l'opinion majoritaire exprimée lors du débat à la Sixième Commission, à savoir que, s'il convient de reconnaître la primauté du droit international humanitaire en tant que *lex specialis* des conflits armés, le projet d'articles pourrait se révéler utile dans les situations de catastrophe se produisant lors d'un conflit armé.

67. Quant au projet de préambule proposé par le Rapporteur spécial, le texte devrait en être soumis au Comité de rédaction avec celui des projets d'article.

68. M. HASSOUNA dit que l'actualité du sujet à l'examen est attestée par les souffrances causées dans le monde entier par les catastrophes naturelles telles qu'inondations, séismes ou tsunamis, et il est donc urgent de régler les interventions de la communauté internationale face à ces situations dramatiques. Les travaux de la Commission, guidés et inspirés par le Rapporteur spécial, sont importants à cet égard et le projet d'articles comble un

vide juridique en explicitant les principes fondamentaux sur lesquels reposent les droits et obligations des États et autres acteurs en cas de catastrophe. Il servira de cadre juridique à la conclusion d'accords régionaux et bilatéraux, et à l'élaboration des directives opérationnelles régissant l'action des acteurs non étatiques, en particulier la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

69. Les projets d'article à l'examen ont été élaborés par la Commission de 2008 à 2014, année où ils ont été adoptés en première lecture. La Commission procède aujourd'hui à leur seconde lecture alors qu'elle est entrée dans la dernière année du quinquennat en cours. Dans ce contexte, il convient de remercier le Rapporteur spécial pour son excellent huitième rapport, dans lequel il résume l'ensemble des travaux sur le sujet en récapitulant les commentaires et observations de tous les acteurs concernés en ce qui concerne chaque question et chaque projet d'article, puis en examinant chaque proposition et chaque accord avant de présenter ses propres recommandations. Il fait preuve dans celles-ci de compréhension, d'objectivité et de souplesse, avec pour seul objectif d'aboutir à un libellé précis, juridiquement solide et susceptible de recueillir un large appui. Il conviendrait toutefois d'indiquer brièvement dans les commentaires les raisons pour lesquelles il n'a pas accepté les principales propositions des acteurs concernés.

70. Le rapport à l'examen rend compte de l'approche générale adoptée par la Commission dans l'étude du sujet, à savoir maintenir un équilibre approprié entre la nécessité de protéger les personnes touchées par des catastrophes et celle de respecter les principes de la souveraineté de l'État et de la non-ingérence. Pour réaliser cet objectif, l'assistance humanitaire doit toujours demeurer neutre et impartiale, et reposer sur la solidarité et la coopération entre tous les acteurs concernés. Or, en dépit de cette approche constructive adoptée par la Commission, de nombreux États membres de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) se sont, lors de l'assemblée annuelle de cette organisation tenue récemment, déclarés préoccupés, craignant que le projet d'articles ne ménager pas suffisamment la souveraineté de l'État touché et son consentement à l'assistance extérieure. M. Hassouna indique qu'il les a rassurés, soulignant que la souveraineté et le consentement de l'État touché étaient expressément mentionnés dans le projet d'article 4, relatif aux termes employés, le projet d'article 12, relatif au rôle de l'État touché, le projet d'article 14, relatif au consentement de l'État touché et le projet d'article 15, relatif aux conditions de fourniture de l'assistance extérieure, indiquant qu'il espérait que ces éclaircissements dissiperaient leur crainte, et faisant valoir que l'appui des États membres de l'AALCO aux projets d'articles adoptés par la Commission était essentiel pour que ceux-ci soient approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies.

71. S'agissant du huitième rapport du Rapporteur spécial et de ses recommandations concernant les projets d'article, M. Hassouna souscrit à l'idée d'indiquer dans l'introduction ou dans le commentaire que le projet d'articles relève à la fois du développement progressif et de la codification du droit international, car cela serait

conforme au mandat de la Commission et à sa pratique récente. Quant à savoir s'il convient d'indiquer que telle ou telle règle relève du développement progressif, la décision devrait être laissée au Rapporteur spécial, qui est le mieux placé pour déterminer si cela est utile et nécessaire.

72. Il faut également se féliciter que le projet d'articles ne reprenne pas la notion de « responsabilité de protéger », conformément à la position adoptée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui, dans son rapport de 2009 sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger, indique que « [l]a responsabilité de protéger ne s'applique, jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement, qu'aux quatre crimes et violations spécifiés : génocide, crimes de guerre, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité. Tenter de l'étendre à d'autres calamités, comme le VIH/sida, aux changements climatiques ou à la réaction face aux catastrophes naturelles compromettrait le consensus réalisé en 2005 et solliciterait le concept au-delà de sa reconnaissance ou de son utilité opérationnelle<sup>43</sup> ». La Commission a depuis fait sienne cette position.

73. En ce qui concerne les projets d'articles premier et 2, il conviendrait d'indiquer dans le commentaire qu'ils sont applicables à tous les stades des catastrophes.

74. S'agissant des projets d'articles 3 et 4, ils pourraient être réunis car ils concernent tous deux les termes employés, même si le maintien de la définition du terme « catastrophe » dans un article distinct peut se justifier puisqu'il s'agit du sujet de l'ensemble du projet d'articles. En ce qui concerne le premier de ces projets d'article, M. Hassouna se félicite de l'ajout des « déplacements de population » dans la définition, car il rend compte du triste sort des personnes déplacées dans les situations de catastrophe. Quant à l'adjectif « économiques », il serait déraisonnable s'il visait uniquement une récession ou une crise économique temporaire, mais, comme il est précisé que les dommages sont « de grande ampleur », il s'agit ici de l'effondrement économique total de l'État touché, souvent associé à une autre calamité, et donc bien d'une catastrophe.

75. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 4, relatif au « personnel de secours », la proposition selon laquelle « les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable » doit être mieux expliquée dans le commentaire, car dans la pratique l'assistance (par opposition à l'intervention) militaire s'est souvent révélée plus rapide et efficace dans les situations de catastrophe. Il conviendrait donc de remplacer le verbe « doivent » par « devraient ».

76. En ce qui concerne le projet d'article 5, relatif à la dignité humaine, il s'agit d'un principe important qui est le fondement ultime du droit des droits de l'homme. Il est visé dans la Charte des Nations Unies, dans tous les instruments universels relatifs aux droits de l'homme, dans la plupart des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme et dans la constitution de nombreux pays. Ce projet d'article doit donc rester placé avant le projet d'article relatif aux droits de l'homme, le projet d'article 6.

<sup>43</sup> « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général (A/63/677), par. 10, al. *b*.



S'agissant de ce dernier, M. Hassouna préférerait que l'on revienne au libellé initial qui visait le seul respect des droits de l'homme, et non leur respect, leur protection et leur exercice.

77. En ce qui concerne le projet d'article 7, relatif aux principes de l'intervention humanitaire, la mention des principes de non-malfaisance et d'indépendance est ambiguë et doit être clarifiée. Si l'on peut se féliciter de la mention des besoins des personnes les plus vulnérables, des précisions dans le commentaire sur l'identité juridique de ces personnes faciliteraient la fourniture de l'assistance.

78. Le projet d'article 8 concerne l'obligation des États de coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et avec les autres acteurs prêtant assistance. Comme la coopération a par définition un caractère volontaire, le verbe «doivent» devrait être remplacé par «devraient», et le projet d'article simplement intitulé «Coopération en cas de catastrophe». En outre, il conviendrait de mentionner expressément, dans ce projet d'article ou son commentaire, le rôle des organisations régionales, intergouvernementales ou non gouvernementales, dans la fourniture de l'assistance en cas de catastrophe. L'expérience pratique atteste en effet que c'est souvent l'assistance fournie par les acteurs régionaux qui est la plus rapide et la plus efficace dans de telles situations.

79. Pour ce qui est de la réduction des risques de catastrophe, qui fait l'objet du projet d'article 11, M. Hassouna souhaiterait que l'on remplace le mot «réduit» par «devrait réduire» ou «s'efforce de réduire».

80. S'agissant de l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, qui fait l'objet du projet d'article 13, la détermination de la mesure dans laquelle une catastrophe dépasse la propre capacité d'intervention de l'État touché ne devrait pas être laissée à cet État lui-même, et M. Hassouna est donc favorable à l'ajout, après le mot «dépasse», du mot «manifestement», pour définir le seuil à partir duquel cette obligation devient opérante.

81. Dans le projet d'article 14, relatif au consentement de l'État touché à l'assistance extérieure, la notion de «bonne foi» semble inutile. De plus, l'idée que le consentement ne doit être ni refusé ni retiré «arbitrairement» doit être développée et clarifiée dans le commentaire du projet d'article, car il s'agit d'un élément clef de la fourniture de l'assistance extérieure.

82. En ce qui concerne la cessation de l'assistance extérieure, qui fait l'objet du projet d'article 19, les conditions de cette cessation devraient être définies plus clairement dans le commentaire, afin que le processus soit transparent et juridiquement clair.

83. S'agissant du projet d'article 20, sur la relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international, et du projet d'article 21, sur la relation avec le droit international humanitaire, ces dispositions devraient être simplifiées et réunies dans un projet d'article unique disposant que «le présent projet d'articles est sans préjudice d'autres règles du droit international», règles dont la nature et la spécificité seraient indiquées dans le commentaire.

84. En ce qui concerne le projet de préambule présenté par le Rapporteur spécial, M. Hassouna estime comme celui-ci que le projet d'articles doit être complété par un préambule en définissant le cadre conceptuel. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est dans l'ensemble acceptable, moyennant deux observations: au quatrième alinéa, s'agissant de l'importance de renforcer la coopération internationale, les parties à cette coopération, par exemple des acteurs prêtant assistance ou l'État touché, pourraient être mentionnées. Au cinquième alinéa, lorsque l'on réaffirme la primauté du rôle de l'État touché, on pourrait également mentionner l'obligation de cet État de coopérer avec les États et autres acteurs prêtant assistance, ce afin de préserver l'équilibre du projet d'articles.

85. La question de la forme finale du projet d'articles semble prêter à controverse, des opinions différentes ayant été exprimées à cet égard par les États comme par les membres de la Commission. Certains ont dit préférer des directives non contraignantes, un guide de la pratique ou un ensemble de recommandations mais, pour M. Hassouna, une convention internationale fournirait l'impulsion nécessaire à l'élaboration, au niveau régional, de nouveaux instruments sur l'assistance en cas de catastrophe et, au niveau national, d'une législation en la matière. Il souscrit donc à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale la conclusion d'une convention internationale sur la base du projet d'articles. Toutes les recommandations figurant dans le huitième rapport du Rapporteur spécial devraient donc être renvoyées au Comité de rédaction afin que le projet d'articles soit achevé aussi rapidement que possible et que le Rapporteur spécial puisse mettre la dernière main aux commentaires. Une fois adopté en seconde lecture, le projet d'articles représentera une réalisation majeure du quinquennat en cours.

86. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle tient à déclarer d'emblée, s'agissant de la forme finale du résultat des travaux de la Commission sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, qu'elle est en faveur d'un projet de convention. Le besoin d'une convention-cadre universelle sur le sujet est de plus en plus manifeste eu égard aux catastrophes naturelles auxquelles le monde a dû faire face ces dernières années et aux difficultés administratives et structurelles qui ont parfois nui à la rapidité des interventions. De fait, il serait regrettable que la Commission n'utilise pas le mandat de codification et de développement progressif du droit international qui est le sien dans un domaine où le besoin est si évident.

87. Cela étant, l'excellent huitième rapport du Rapporteur spécial et les projets d'article qu'il propose appellent certaines observations. Il convient de souligner l'habileté avec laquelle le Rapporteur spécial a, comme dans ses précédents rapports, réussi à mettre l'accent sur la protection de l'individu tout en préservant la présomption fondamentale selon laquelle c'est l'État touché qui joue le rôle principal dans la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance en cas de catastrophe sur son territoire. Dans ce contexte, il convient de répéter qu'on ne saurait mettre en balance la souveraineté et les droits de l'homme. Les droits de l'homme existent qu'il soit ou non porté atteinte à la

souveraineté d'un État. La réciproque n'est pas nécessaire. Le fait qu'un État puisse déroger à ses obligations en matière de droits de l'homme ne signifie pas que ces droits cessent d'exister. De plus, comme l'ont souligné d'autres membres de la Commission, la souveraineté de l'État entraîne pour celui-ci l'obligation d'honorer ses obligations en matière de droits de l'homme.

88. Il n'y a aucune raison de revenir sur les questions sur lesquelles la Commission est parvenue à un accord après des débats prolongés, par exemple celle, délicate et controversée, de la responsabilité de protéger. La protection des personnes en cas de catastrophe ne saurait dépendre d'un label; elle doit reposer sur des articles concrets et fonctionnels concernant la manière dont les États et les organisations internationales doivent et peuvent agir pour que les victimes des catastrophes reçoivent protection et assistance dans le respect intégral de leur dignité et de leurs droits.

89. M<sup>me</sup> Jacobsson appuie toute formulation visant à renforcer les mesures de prévention et à souligner l'importance des accords régionaux et bilatéraux d'assistance en cas de catastrophe. Ces accords sont le plus souvent conclus avant qu'une catastrophe survienne et portent fréquemment sur toutes les phases des catastrophes, y compris la prévention. De plus, ils prévoient souvent des mesures de coopération, par exemple une formation et des manœuvres conjointes, lesquelles n'ont pas seulement un objectif pratique: elles contribuent sensiblement à réduire les tensions entre les pays. M<sup>me</sup> Jacobsson indique que, dans la région dont elle est originaire, plusieurs accords bilatéraux et régionaux, qui contiennent un article général sur le franchissement des frontières et un article sur les cas dans lesquels l'assistance est fournie par du personnel militaire, des navires d'État et des appareils ou véhicules militaires, ont été conclus. Dans de telles situations, une autorisation spéciale d'entrée sur le territoire est requise. À ce propos, s'agissant du traitement réservé aux ressources militaires dans le rapport à l'examen, bien que l'aide humanitaire soit au premier chef une question civile, il importe de ne pas dresser d'obstacles susceptibles de retarder inutilement l'assistance en cas de catastrophe. En dernière analyse, c'est l'État bénéficiaire de l'assistance qui décide d'accepter ou non celle-ci. De plus, il est parfois difficile de distinguer ressources militaires et ressources civiles. Le caractère civil ou militaire des garde-côtes, par exemple, dépend de l'organisation interne de l'État prêtant assistance.

90. Par ailleurs, la question du genre semble avoir été oubliée dans le rapport à l'examen. Dans son septième rapport<sup>44</sup>, le Rapporteur spécial mentionnait le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015<sup>45</sup> et la nécessité de tenir compte de cette question. M<sup>me</sup> Jacobsson demeure convaincue que celle-ci doit être explicitée dans les projets d'article et les commentaires pour la simple raison que l'assistance sera ainsi beaucoup plus efficace. Une démarche soucieuse de la question du genre, tout comme

d'autres éléments tels que la nécessité de tenir compte de la diversité culturelle, est essentielle pour que les interventions soient effectives, tant en termes de rapidité et d'efficacité qu'en termes de coût.

91. De nos jours, la question du genre est de plus en plus systématiquement prise en compte lorsqu'il est question d'aide humanitaire, et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires y a considérablement contribué au niveau mondial. Elle est toutefois quelque peu laissée de côté dans les situations de catastrophe, comme l'a relevé la trente et unième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2011. Par exemple, après avoir constaté que des opérations d'urgence menées en Haïti et au Pakistan touchaient différemment les femmes, les filles, les hommes et les garçons, la Croix-Rouge norvégienne a décidé de tenir compte plus systématiquement de la question du genre. L'importance de cette question est également soulignée dans le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030)<sup>46</sup> et dans la résolution n° 6 sur le renforcement des cadres juridiques applicables aux interventions en cas de catastrophe, à la réduction des risques de catastrophe et aux premiers secours adoptée en décembre 2015 lors de la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>47</sup>.

92. S'agissant des projets d'articles premier et 2 proposés par le Rapporteur spécial, M<sup>me</sup> Jacobsson indique qu'elle appuie la recommandation faite par celui-ci de conserver le libellé adopté par la Commission en première lecture. En ce qui concerne les projets d'article 3 et 4, elle estime qu'ils devraient être réunis. Elle ne voit en effet pas l'intérêt d'adopter une définition du terme «catastrophe» à d'autres fins que celles du projet d'articles. En introduisant deux catégories de définitions, l'une clairement limitée aux fins du projet d'articles et l'autre tentant d'aller au-delà, on risque de créer une certaine confusion. En outre, une définition aussi générale risque d'aller à l'encontre des définitions du terme «catastrophe» figurant dans d'autres instruments, notamment des accords bilatéraux et régionaux.

93. Le Rapporteur spécial a proposé d'apporter deux modifications au projet d'article 3. M<sup>me</sup> Jacobsson appuie l'insertion de la mention des «déplacements de population», essentiellement pour la raison avancée par l'Organisation internationale pour les migrations, à savoir faire mieux ressortir la question de la mobilité humaine, mais non la proposition visant à ajouter le qualificatif «économiques» en l'absence d'arguments convaincants en faveur d'un tel ajout, qui risque d'être cause d'incertitude.

94. S'agissant de la définition de l'expression «État touché» qui figure à l'alinéa a du projet d'article 4, elle mérite un examen plus approfondi si l'on doit l'interpréter comme le font certains membres de la Commission, par exemple M. Murphy et M. Hmoud, à savoir comme signifiant qu'un État est touché si l'un de ses ressortissants est présent sur le territoire où la catastrophe a eu

<sup>44</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/668 et Add.1.

<sup>45</sup> 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, «Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015: pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes».

<sup>46</sup> Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, en date du 3 juin 2015, annexe II.

<sup>47</sup> Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, document 32IC/15/R6.

lieu. Il serait préoccupant que la Commission élargisse la notion d'État touché au-delà de ce que l'on peut considérer comme raisonnable. En outre, cette notion doit demeurer distincte de celle d'intérêt national : il existe en effet une tendance dangereuse à élargir la notion d'intérêt national et la Commission ne doit pas l'encourager. Il est donc important que le sens de l'expression « État touché » soit expliqué comme il convient dans les commentaires. La définition actuelle s'inspire des Lignes directrices de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>48</sup>, comme expliqué dans les commentaires adoptés en première lecture en 2014. Il s'agit d'un bon point de départ, même si des commentaires plus détaillés sont peut-être justifiés.

95. Pour les raisons qu'elle a déjà exposées, M<sup>me</sup> Jacobsson estime que l'ajout proposé à l'alinéa *e* du projet d'article 4, à savoir le membre de phrase « les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable », devrait être supprimé. Elle approuve par contre la mention expresse du « matériel de télécommunications » à l'alinéa *f* du même projet d'article.

96. S'agissant de la dignité humaine, qui fait l'objet du projet d'article 5, M<sup>me</sup> Jacobsson est fermement convaincue qu'un article distinct doit lui être consacré. Comme expliqué dans les commentaires adoptés en première lecture, le principe de la dignité humaine « étaye les instruments internationaux des droits de l'homme et a été interprété comme constituant le fondement ultime du droit des droits de l'homme »<sup>49</sup>. Il serait erroné de placer dans le préambule du projet l'obligation des États et autres acteurs prêtant assistance de respecter et protéger la dignité inhérente à la personne humaine, alors que cette obligation est expressément énoncée dans des articles d'instruments relatifs aux droits de l'homme, par exemple l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M<sup>me</sup> Jacobsson appuie également la proposition du Rapporteur spécial tendant à employer l'expression « autres acteurs prêtant assistance ».

97. M<sup>me</sup> Jacobsson souscrit en outre à la version révisée du projet d'article 6. En ce qui concerne le projet d'article 7, relatif aux principes de l'intervention humanitaire, et le projet d'article 21, sur la relation avec le droit international humanitaire, le Rapporteur spécial propose de mentionner deux principes supplémentaires dans le projet d'article 7, à savoir les principes de non-malfaisance et d'indépendance. Or, dans un projet de convention, seuls devraient être mentionnés les principes dont les conséquences sont claires, et M<sup>me</sup> Jacobsson n'est pas convaincue que mentionner les principes de non-malfaisance et d'indépendance contribuera à l'appréciation des effets juridiques des principes énoncés. Il serait préférable de souligner l'importance de ces deux principes dans les commentaires. Pour une raison comparable, la référence au principe de neutralité laisse M<sup>me</sup> Jacobsson sceptique. Certes, ce principe est énoncé dans de nombreux

instruments de « droit souple » (*soft law*) concernant les interventions en cas de catastrophe. Étant parmi les principes fondamentaux du Comité international de la Croix-Rouge, il revêt bien entendu une importance cruciale dans l'action de celui-ci, mais M<sup>me</sup> Jacobsson voit mal pour quelle raison il est mentionné dans le projet d'articles à l'examen. Elle ne s'opposera toutefois pas à son maintien si la distinction entre neutralité et impartialité est expliquée comme il convient dans le commentaire.

98. Si l'on peut dire, comme le fait l'Équateur, que l'action humanitaire doit éviter d'aggraver les disparités et la discrimination au sein de la population touchée, on peut également dire que le droit international humanitaire opère parfois une « discrimination », au sens où il donne la priorité à certains groupes comme les femmes et les enfants. Cela a amené des membres de la Commission à conclure que les principes énoncés dans le projet de convention risquaient d'entrer en conflit avec les principes du droit international humanitaire, alors même que le projet de convention, de manière générale, n'est pas applicable en temps de conflit armé. Cela montre le lien indissoluble qui existe entre le projet d'article 7 et le projet d'article 21. Si l'on conserve le texte du projet d'article 21 adopté en première lecture, qui dispose que le projet d'articles « ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables<sup>50</sup> », le problème est moindre. Ce texte montre en effet clairement qu'il existe une hiérarchie des normes, et que cette hiérarchie contribue à protéger les personnes vulnérables aussi bien en cas de catastrophe que durant un conflit armé. Par contre, si l'on remanie le projet d'article 21 comme le recommande le Rapporteur spécial, un problème peut se poser si l'on n'explique pas en détail dans le commentaire ce que l'on entend par « sans préjudice ».

99. S'agissant du projet d'article 8, relatif à l'obligation de coopérer, M<sup>me</sup> Jacobsson n'est pas convaincue qu'il faille mentionner spécifiquement le Coordonnateur des secours d'urgence, dont le poste est beaucoup trop lié à l'organigramme actuel de l'Organisation des Nations Unies ; son rôle spécifique peut être expliqué dans le commentaire.

100. Enfin, s'agissant du projet d'article 12, sur le rôle de l'État touché, M<sup>me</sup> Jacobsson appuie la recommandation du Rapporteur spécial de ne pas modifier le texte adopté en première lecture. Ce texte est le résultat de discussions prolongées et approfondies et toute modification risque d'entraîner des demandes d'autres modifications lourdes de conséquences. L'article relatif au rôle de l'État touché est l'un des plus importants, sinon le plus important, du projet en ce qu'il expose les prémisses de celui-ci dans son ensemble.

101. En conclusion, M<sup>me</sup> Jacobsson indique qu'elle est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

102. M. ŠTURMA dit que, dans l'ensemble, les projets d'article proposés énoncent des principes bien adaptés et mesurés, propres à servir de cadre à la fourniture, par

<sup>48</sup> 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 (30IC/07/R4), adoptées à la trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 26-30 novembre 2007.

<sup>49</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 (paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 5).

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 96.

les acteurs concernés, d'une assistance aux États touchés. Ces projets de texte établissent en effet un équilibre approprié entre, d'une part, les principes de la souveraineté et de la non-intervention et, d'autre part, les principes humanitaires et les droits de l'homme. Pour ce qui est de leur nature juridique, ils relèvent de la codification et du développement progressif du droit international, ce que l'on pourrait mentionner dans un commentaire général du projet d'articles, comme certains membres l'ont proposé à une séance précédente, mais M. Šturma n'insistera pas sur ce point.

103. Pour ce qui est de la forme finale du projet d'articles, M. Šturma approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter une convention internationale. Comme cette convention serait nécessairement, de par la nature de ses dispositions, une convention-cadre, il n'y a pas lieu de s'inquiéter de ce que l'Assemblée générale opte plutôt pour une déclaration puisque, dans l'un ou l'autre cas, des règles et des principes de même nature, c'est-à-dire des règles et des principes-cadres, seront adoptés. L'adoption du projet d'articles sous la forme d'un instrument contraignant serait certes préférable, mais une déclaration ne serait pas dénuée de tout intérêt : elle serait adoptée plus rapidement et s'appliquerait à tous les États Membres.

104. Venant aux projets d'article, M. Šturma dit qu'il les approuve pour la plupart et qu'il s'en tiendra donc à quelques remarques sur les modifications que le Rapporteur spécial propose pour certains d'entre eux et sur les problèmes qui en découlent. Plusieurs membres ont proposé de réunir les projets d'articles 3 et 4 en un projet d'article unique relatif aux termes employés. Rien ne s'y oppose, car c'est surtout le contenu de ces projets de texte qui importe. Ainsi, la définition du terme « catastrophe », au projet d'article 3, est une disposition essentielle pour bien comprendre en quoi la protection des personnes en cas de catastrophe se distingue de la notion de responsabilité de protéger, point soulevé par M. Forteau et M. Nolte. Ces deux corps de règles reposent incontestablement sur le même fondement de l'obligation élémentaire qu'ont les États, en vertu de leur souveraineté, de protéger les personnes qui se trouvent sur leur territoire ou qui sont placées sous leur juridiction ou leur contrôle. Ils se distinguent toutefois par la nature des risques auxquels ils renvoient et, dans une large mesure, par la nature et les moyens des réponses apportées dans chaque cas.

105. Plusieurs éléments ont été ajoutés dans la définition du terme « catastrophe » et, si l'ajout du mot « déplacements » n'a suscité aucune objection particulière parmi les membres de la Commission, M. Murphy et M. Nolte ont en revanche exprimé des doutes quant à celui de l'adjectif « économiques ». L'on pourrait revenir sur ce choix, mais M. Šturma, qui est originaire d'un pays où deux inondations de grande ampleur sont survenues ces quinze dernières années, souhaite rappeler que les catastrophes sont aussi à l'origine de dommages directs et indirects que les mots « matériels » et « économiques » visent précisément à couvrir. Il propose par conséquent de conserver l'adjectif « économiques » et d'ajouter après « d'événements provoquant », les mots « par leurs conséquences physiques », formule tirée de l'article premier

des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>51</sup>. Cette solution présente le double avantage de rappeler la distinction entre le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe et la notion de responsabilité de protéger, et d'exclure par ailleurs du champ de la définition des catastrophes et des dommages économiques les troubles et perturbations économiques d'origine humaine, tels que la dette ou les crises financières.

106. Pour ce qui est du libellé du projet d'article 4, M. Šturma considère que l'expression « autre acteur prêtant assistance » est une formule synthétique qui convient pour désigner les parties prenantes autres que les États prêtant assistance. Cela étant, il serait peut-être utile d'opérer, dans certains projets d'article du dispositif, une distinction entre les États, l'Organisation des Nations Unies (et éventuellement d'autres organisations intergouvernementales) et les autres acteurs. Tel est en particulier le cas au projet d'article 8, sur l'obligation de coopérer, où cette distinction est en effet de mise, comme l'ont souligné M. Murphy et M. Nolte.

107. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 4, M. Šturma convient qu'il faudrait supprimer le membre de phrase « les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire », tant pour des raisons de forme que de fond. De forme, parce qu'une règle de cette nature n'a pas sa place dans un article relatif aux termes employés, mais devrait figurer dans les projets d'articles 16 ou 17. De fond, parce que ce libellé est exagérément restrictif, notamment si on le compare aux Directives d'Oslo. L'organisation du personnel de secours et de son équipement diffère selon les États et il n'est pas rare qu'elle relève de la responsabilité de l'armée, y compris lorsque les secours sont apportés à des fins civiles ou humanitaires. Si le membre de phrase susmentionné était conservé, il faudrait y remplacer le verbe « doivent » par « devraient ».

108. Passant aux projets d'article clefs, M. Šturma dit que le projet d'article 6 lui semble nécessaire mais que le mot « exercice » qui y est employé soulève d'importantes difficultés. Sans minimiser le rôle des obligations positives des États ni celui des droits économiques et sociaux (par exemple, le droit à l'alimentation), il souhaite rappeler que les catastrophes sont un exemple typique de force majeure ou de circonstances exceptionnelles, autrement dit de situations dans lesquelles la capacité des États de faire respecter tous les droits de l'homme est restreinte. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans le commentaire afférent à ce projet de texte, la référence aux droits de l'homme dans le projet d'article renvoie au droit international des droits de l'homme dans son ensemble, y compris au traitement par celui-ci des droits dérogeables et indérogeables. L'on notera toutefois que cette distinction, essentielle au regard des droits civils et politiques, ne figure pas dans tous les traités, notamment les traités relatifs aux droits

<sup>51</sup> Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

économiques et sociaux. Qui plus est, en cas de catastrophe, la mise en œuvre de ces droits est perturbée, y compris en l'absence de toute dérogation officielle.

109. Pour ce qui est du projet d'article 7, qui est de la plus haute importance, M. Šturma approuve les termes « personnes les plus vulnérables » qui apportent une amélioration par rapport à la version initiale, mais ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial a ajouté aux principes régissant les interventions humanitaires, un principe de non-malfaisance qui lui semble quelque peu hasardeux. À l'évidence, la réponse à une catastrophe ne devrait jamais se solder par des dommages supplémentaires pour les victimes. Cela étant, dans les circonstances particulièrement exceptionnelles (force majeure) engendrées par les catastrophes, il n'est pas toujours possible d'apporter une réponse et une assistance effectives sans causer de dommages. Ainsi, les mesures prises par les États ou par les autres acteurs prêtant assistance pour sauver des vies humaines peuvent-elles causer des dommages aux biens, privés ou publics. Faut-il en déduire que la responsabilité internationale de ces États peut être engagée à raison de tels dommages ?

110. Le projet d'article 11, qui prévoit l'adoption par les États de mesures de prévention pour réduire les risques de catastrophe, pose le même problème. Ainsi, faut-il considérer que l'absence de prévention, ou son insuffisance, constitue une violation par l'État touché de ses obligations, violation susceptible d'engager sa responsabilité internationale ? Répondre à cette question par l'affirmative reviendrait à créer une nouvelle règle. C'est pourquoi, afin d'éviter de nouveaux débats sur le développement progressif du droit international, on pourrait remplacer le verbe « réduit » par « devrait réduire » au premier paragraphe du projet d'article.

111. M. Šturma approuve le nouveau libellé des projets d'articles 12, 13 et 14 dont la teneur est le fruit d'un équilibre délicat entre la souveraineté et les obligations de l'État touché. Enfin, le libellé du projet d'article 21 tel que modifié par le Rapporteur spécial pose un problème de droit qui ne manque pas d'intérêt. M. Caffisch a raison de dire que, si la Commission souhaite simplement avoir deux clauses sans préjudice, la meilleure solution consiste à réunir les projets d'articles 20 et 21 en un projet unique. Toutefois, si son objectif est d'appeler expressément l'attention sur le fait que certaines circonstances exceptionnelles complexes peuvent découler à la fois d'une catastrophe et d'un conflit armé international ou non international, il faudrait inclure dans le projet d'articles une autre disposition relative à la *lex specialis*, en l'espèce le droit international humanitaire. Ainsi, le projet d'articles ne s'appliquerait que lorsque les règles du droit international humanitaire en vigueur ne s'appliquent pas. En conclusion, M. Šturma approuve le renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles proposés.

112. M. HUANG note que les projets d'article adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante-sixième session ont, dans l'ensemble, été favorablement accueillis par les États à la Sixième Commission, ce qui témoigne de la qualité des travaux accomplis jusque-là. Toutefois, des critiques ont aussi été émises, qui montrent que des améliorations considérables devront

être apportées à ces projets de texte en seconde lecture. La Commission devra donc veiller, pendant la suite des travaux sur le sujet, à tenir dûment compte, non seulement des vues exprimées oralement lors du débat à la Sixième Commission, mais aussi des commentaires et des observations communiqués par écrit par les gouvernements et les organisations et entités internationales.

113. S'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction du préambule et du texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels qu'ils sont proposés dans le huitième rapport, M. Huang voudrait s'arrêter sur certains problèmes susceptibles de se poser pendant la seconde lecture. En ce qui concerne la distinction entre codification et développement progressif du droit international, point qui a donné lieu à des échanges forts intéressants, M. Huang note qu'un nombre important de membres ont estimé que beaucoup de dispositions du projet d'articles n'étaient étayées ni par le droit des traités, ni par la pratique, et qu'ils ont en conséquence proposé de préciser, dans les commentaires afférents à chacun de ces projets, si les règles qui y étaient énoncées relevaient de la codification du droit international ou de son développement progressif. D'autres membres ont écarté cette proposition, considérant qu'elle n'avait guère de sens et qu'elle risquait même de porter à croire qu'une hiérarchie était établie entre les différentes règles proposées. Pour eux, il était préférable d'indiquer dans le préambule, et non dans les commentaires, que le projet d'article relevait à la fois de la codification et du développement progressif du droit international. Enfin, d'autres membres, rejetant l'une et l'autre proposition, ont estimé qu'il ne fallait tout simplement pas débattre de cette question. Pour sa part, M. Huang considère que le problème posé n'est pas tant celui de savoir si telle ou telle disposition relève de la codification ou du développement progressif du droit international, mais s'il n'y a pas de déséquilibre entre les deux. Or, force est de constater que, de manière générale, les projets de texte proposés relèvent davantage du développement progressif du droit international que de sa codification, leur contenu n'étant de surcroît nullement étayé par une pratique étatique bien établie. Ainsi en va-t-il du projet d'article 13 où il est dit que, dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État touché a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États. Il en va de même du paragraphe 2 du projet d'article 14 où il est dit que le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement. Il est à noter également que les commentaires de ces projets de texte font surtout référence au « droit souple » (*soft law*) mais pratiquement pas à des instruments internationaux contraignants, ni à des règles du droit international coutumier. La Commission devrait se garder d'aller trop loin ou trop vite dans le développement du droit international qui, il convient de le rappeler, doit être progressif et s'inscrire dans le droit existant.

114. Il faut aussi rappeler, en ce qui concerne la responsabilité de protéger, que la Commission a décidé pendant l'examen des projets d'article en première lecture de ne pas se référer à cette notion. Son choix ayant été approuvé par les États à la Sixième Commission, il serait malvenu de rouvrir le débat sur ce point. Il est évident que la notion de responsabilité de protéger a été précisée dans le cadre de travaux relatifs à des activités criminelles

graves qui n'ont rien à voir avec le sujet examiné. Enfin, pour ce qui est de la définition des droits et obligations des États en matière de protection des personnes en cas de catastrophe, il faudra veiller scrupuleusement pendant la seconde lecture à ce que les projets d'article établissent un équilibre satisfaisant entre la souveraineté des États et le principe de la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, d'autant que, pendant le débat à la Sixième Commission, plusieurs États ont estimé que tel n'était pas le cas. En effet, si les projets d'article adoptés en première lecture comportent nombre de dispositions relatives aux obligations des États touchés ou à celles des États ou des autres acteurs prêtant assistance, il n'y est que très peu question de leurs droits. Ainsi, il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 12 que l'État touché a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Or, ce type de devoir n'a pas pour corollaire l'obligation d'accepter une offre d'assistance extérieure. L'État touché ne devrait pas être tenu de demander une assistance et pas davantage de ne pas la rejeter lorsqu'elle est proposée par un État tiers. C'est dans le contexte de la coopération que les liens entre l'État touché et l'État prêtant assistance devraient être considérés. Ainsi, la Commission devrait indiquer clairement que, si l'État touché peut demander une assistance lorsqu'une catastrophe dépasse clairement sa propre capacité d'intervention, il n'a en rien l'obligation contraignante de le faire.

115. Pour ce qui est de la nouvelle définition du terme «catastrophe», M. Huang estime qu'elle est trop large parce qu'elle couvre à la fois les catastrophes naturelles et industrielles, et qu'elle est par ailleurs susceptible d'englober les conflits armés. Une telle approche, qui risque d'engendrer nombre de chevauchements avec les règles du droit international humanitaire et de donner lieu à des conflits de normes, devrait être écartée. Enfin, pour ce qui est de la forme finale du projet d'articles, la proposition du Rapporteur spécial tendant à adopter le projet sous forme de convention internationale n'est pas appropriée, surtout si l'on considère que la plupart des dispositions qui y figurent ne sont étayées, ni par les traités internationaux, ni par le droit international coutumier ou la pratique internationale. Il serait donc plus utile de présenter le projet d'articles sous la forme d'un instrument non contraignant.

116. Le PRÉSIDENT propose à la Commission, vu l'heure tardive, de poursuivre l'examen du huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3295<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 10 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Caffisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. For-teau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud,

M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisa-ree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/697).

2. M. PETRIČ convient avec le Rapporteur spécial qu'il ne serait pas opportun d'inclure dans le projet d'articles des modifications qui affecteraient l'équilibre délicat entre, d'une part, les principes fondamentaux de l'égalité souveraine des États et de la non-ingérence et, d'autre part, la protection, tout aussi essentielle, des personnes touchées par une catastrophe. Un instrument international de protection des êtres humains en cas de catastrophe est nécessaire mais, pour être accepté, il doit respecter les deux principes du droit international contemporain susmentionnés. Sans cet équilibre, qui a été atteint après des débats prolongés et approfondis au sein de la Commission, l'ensemble du projet est voué à l'échec. Même si les commentaires des États sont essentiels aux travaux de la Commission, ils reflètent parfois les intérêts spécifiques d'un État donné et il y a lieu d'en tenir compte avec précaution. C'est pourquoi le texte original du projet d'articles ne doit être modifié que s'il y a de bonnes raisons de le faire. En ce qui concerne le rapport entre la codification et le développement progressif, M. Petrič s'associe pleinement aux commentaires formulés par M. McRae à la fin de la 3293<sup>e</sup> séance.

3. Étant donné que plusieurs instruments non contraignants traitent déjà du sujet à l'examen, M. Petrič est favorable à ce que le projet d'articles prenne finalement la forme d'un instrument contraignant. Même s'il n'est pas adopté dans un proche avenir sous la forme d'une convention, il influencera la doctrine en tant qu'instrument élaboré par la Commission du droit international, et établira un cadre juridique international pour la protection des personnes en cas de catastrophe. M. Petrič est donc favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'articles au Comité de rédaction.

4. Le cinquième alinéa du préambule est quelque peu déséquilibré car il y est question des principes de souveraineté et de non-ingérence mais non des droits et des besoins des victimes de catastrophes, des éléments qui devraient pourtant figurer dans cet alinéa ou dans un autre alinéa du préambule. En ce qui concerne les articles 1, 2, 6, 9, 12, 15, 17, 18 et 19, M. Petrič est d'avis que les versions adoptées en première lecture<sup>52</sup> ou les

<sup>52</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

nouvelles versions proposées par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport sont acceptables. Les projets d'articles 3 et 4 ne devraient pas être fusionnés parce que la définition du terme « catastrophe » revêt une telle importance qu'elle doit faire l'objet d'un article distinct. Il pense aussi que le projet d'article 3 devrait englober les déplacements de population, qui sont la conséquence de nombreuses catastrophes, mais il n'est pas certain qu'il soit nécessaire de mentionner les dommages économiques dans le projet d'articles, en dépit des graves conséquences qu'une catastrophe peut avoir pour de nombreuses personnes. Le Comité de rédaction réfléchira probablement à cette question.

5. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 4, M. Petrič émet quelques réserves au sujet des restrictions à l'utilisation des ressources militaires parce que, dans de nombreux pays, des unités militaires sont spécialement formées et équipées pour réagir rapidement aux catastrophes. Dans une catastrophe de grande ampleur, le rôle crucial qu'elles pourraient jouer ne devrait pas être compromis par de longues discussions sur la question de savoir si une opération civile de secours peut être mise en place. Il accepte l'ajout de l'expression « matériel de télécommunications » à l'alinéa *f* du projet d'article 4.

6. Même s'il pourrait accepter l'emploi de la formule « autres acteurs prêtant assistance » dans le projet d'article 5, car cela signifie que quiconque prêtant assistance doit respecter la dignité inhérente à la personne humaine, M. Petrič est d'avis que la distinction établie entre les divers acteurs dans la version précédente était justifiée. Il conviendrait par conséquent que le Comité de rédaction examine attentivement la nouvelle formulation. Étant donné que, dans plusieurs constitutions modernes et dans un certain nombre d'instruments internationaux, la dignité humaine est considérée comme un droit de l'homme fondamental à part entière qui sous-tend tous les autres, il approuve la décision d'y consacrer un article spécifique, d'autant plus que la dignité humaine est si souvent mise de côté, voire ignorée, en cas de catastrophe.

7. Au projet d'article 7, l'ajout des principes de « non-malfaisance » et d'« indépendance » appelle des précisions parce que les interventions en cas de catastrophe ont souvent des conséquences dommageables inéluctables, et que l'on ne voit pas bien quel est l'État dont l'indépendance est en jeu dans ce contexte. S'il s'agit de l'indépendance de l'État touché, M. Petrič se demande si elle n'est pas déjà visée par les principes de souveraineté et de non-ingérence. La multiplication des conflits de principes pourrait nuire à l'efficacité des secours en cas de catastrophe.

8. M. Petrič doute de l'opportunité de mentionner expressément le Coordonnateur des secours d'urgence dans le projet d'article 8, étant donné que ce poste sera peut-être supprimé une fois l'instrument en question entré en vigueur. Par ailleurs, ce projet d'article confirme simplement un principe fondamental, à savoir l'obligation de coopérer, qui, selon certains auteurs, relève du *ius cogens*. Comme les articles 10 et 11 traitent l'un et l'autre de la prévention des risques de catastrophe, ils pourraient être fusionnés.

9. M. Petrič préfère la version du projet d'article 13 adoptée en première lecture, parce qu'un État pourrait tarder à déterminer qu'une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention ou pourrait être trop fier pour l'admettre, ce qui aurait pour effet de rendre l'intervention trop tardive pour venir en aide aux victimes. Toutefois, il approuve la refonte de la dernière phrase de ce projet d'article, comme le propose le Rapporteur spécial. S'agissant du projet d'article 14, il n'est pas favorable à l'introduction de la notion de « bonne foi », car l'on ne voit pas très bien qui déterminera si l'offre d'assistance est faite de bonne ou de mauvaise foi. Le projet d'articles laisse déjà aux États touchés toute latitude pour choisir la forme d'assistance la plus appropriée ou pour refuser une offre qu'ils estiment inutile ou dangereuse. En ce qui concerne le projet d'article 16, M. Petrič ne comprend pas ce qui justifierait d'édulcorer la formule « ont le droit d'offrir leur assistance », pour la remplacer par « peuvent offrir leur assistance ». À cet égard, il appuie l'idée de mentionner dans le projet d'articles l'obligation pour les États ou les organisations internationales de répondre à une demande d'assistance, que ce soit négativement ou positivement. En ce qui concerne les projets d'articles 20 et 21, les délibérations du Comité de rédaction seront l'occasion d'établir une relation fonctionnelle appropriée entre le projet d'articles et le droit international humanitaire.

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, revenant sur la discussion concernant l'opportunité de mentionner expressément dans le commentaire le fait qu'un projet d'article précis ou l'intégralité du projet d'articles relève de la codification ou du développement progressif du droit international, dit qu'il conviendrait de rappeler que, conformément à son statut, la Commission est chargée d'aider l'Assemblée générale dans ces deux domaines. En présentant des projets d'articles qui relèvent de la codification et du développement progressif, la Commission ne fait que remplir son mandat. On trouve des éléments de développement progressif dans tout processus de codification et inversement. Dans la pratique, la Commission s'est fondée sur une approche combinée de la codification et du développement progressif, comme indiqué dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session<sup>53</sup>. Sa pratique consiste à ne pas établir de distinction entre les deux processus, s'agissant de projets d'articles précis, et ce n'est qu'occasionnellement qu'elle mentionne dans le commentaire introductif de projets d'articles adoptés en seconde lecture que ceux-ci relèvent de la codification et du développement progressif. Toutefois, le fait que certains membres de la Commission distinguent des éléments du développement progressif dans telle ou telle proposition n'est pas passé sous silence, puisque leurs commentaires sont consignés dans le compte rendu des débats en séance plénière et, le cas échéant, dans les rapports du Comité de rédaction ou dans le commentaire du projet d'articles adopté en première lecture. M. Vázquez-Bermúdez convient avec M. McRae que la Commission ne devrait pas mentionner ces éléments dans le texte final adopté en seconde lecture car cela nuirait à la qualité du produit final. Par ailleurs, il serait très difficile de déterminer ce qui dans un projet d'article donné relèverait de la *lex lata*, de la *lex in statu nascendi* ou de la *lex ferenda*. La solution la plus sensée consisterait à reprendre la

<sup>53</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

formulation employée au paragraphe 1 du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>54</sup>.

11. Il convient de rappeler qu'au tout début de ses travaux sur le sujet à l'examen la Commission a décidé de ne pas retenir la notion de responsabilité de protéger dès lors, notamment, que les chefs d'État et de gouvernement des États Membres de l'Organisation des Nations Unies avaient décidé, dans le Document final du Sommet mondial de 2005<sup>55</sup>, que cette notion était applicable uniquement aux crimes internationaux les plus graves, à savoir les crimes de génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. Tout développement ultérieur dans ce domaine devra être attesté par la pratique et l'*opinio juris*.

12. L'approche fondée sur les droits et les obligations, adoptée par la Commission, est appropriée, vu que l'objectif principal du projet d'articles est de protéger les personnes en cas de catastrophe, en reconnaissant les droits des individus, les droits et les obligations des États touchés et les obligations de la communauté internationale, tout en maintenant un équilibre entre ces droits et ces obligations. Étant donné que le projet d'articles et les commentaires y relatifs contribueront de manière substantielle à la codification et au développement progressif d'un domaine du droit international dont l'importance et l'intérêt vont croissant, la Commission devrait recommander à l'Assemblée générale d'utiliser le projet d'articles adopté en seconde lecture comme base de négociation pour la conclusion d'une convention internationale dans le cadre d'un comité spécial créé sur recommandation de la Sixième Commission ou d'une conférence diplomatique. Un tel résultat serait d'autant plus opportun qu'il n'existe aucun instrument général, juridiquement contraignant et de portée universelle sur cet important sujet, et que cela pourrait susciter l'élaboration d'accords régionaux ou bilatéraux plus détaillés ou de lois nationales pertinentes.

13. Comme le suggère l'Organisation internationale pour les migrations, le commentaire du projet d'article premier devrait rappeler que les États ont l'obligation de protéger l'ensemble des personnes présentes sur leur territoire, indépendamment de leur nationalité mais aussi de leur statut juridique. Il faudrait expliquer dans le commentaire du projet d'article 2 que la notion d'efficacité des interventions suppose notamment de fournir des secours en temps voulu, étant donné qu'en intervenant rapidement après une catastrophe, soit dans les premières heures ou les premiers jours, les équipes de secours spécialisées peuvent sauver de nombreuses vies. Au projet d'article 3, il faudrait ajouter à la définition du terme « catastrophe » le mot « déplacement » car les États devraient avoir conscience de ce paramètre lorsqu'ils interviennent en tenant compte des besoins essentiels des victimes. Une catastrophe engendre toujours d'énormes préjudices

économiques pour les particuliers et pour l'État, en raison de la perte de logements et d'autres biens, et de la perte des moyens de subsistance lorsque le tourisme et le commerce sont touchés. C'est pourquoi il serait judicieux, comme le propose le Rapporteur spécial, d'inclure les effets économiques des calamités dans la définition de la notion de catastrophe. Il est déjà dit dans le commentaire de cet article adopté en première lecture que cette définition ne couvre pas les « événements graves tels que les crises politiques et économiques, qui peuvent également compromettre le fonctionnement d'une société »<sup>56</sup>. Il faudrait maintenir cette précision, voire la développer, afin qu'il soit clair que le projet d'articles ne s'applique pas, par exemple, en cas d'effondrement du marché boursier. Il devrait en outre ressortir du commentaire qu'il n'est pas nécessaire que toutes les conséquences d'une calamité ou d'une série d'événements énoncées dans la définition du terme « catastrophe » se soient produites pour que cette définition soit applicable. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que cette définition et celle des termes employés figurant dans le projet d'article 4 continuent de faire l'objet de dispositions distinctes.

14. À l'alinéa *a* du projet d'article 4, il faudrait préciser ce que l'on entend par « État touché », afin que cette définition n'englobe pas, par inadvertance, les États dont les ressortissants ont été touchés par une catastrophe survenue sur le territoire d'un autre État. M. Vázquez-Bermúdez souscrit également à la proposition de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) d'ajouter les mots « soutien financier » après le mot « biens », à l'alinéa *d*, qui définit le terme « assistance extérieure », ceci afin de couvrir les cas d'annulation ou de conversion d'une dette extérieure ou la fourniture de ressources financières à titre gracieux ou contre remboursement, dans le but de soutenir les efforts déployés par l'État touché pour répondre aux besoins essentiels des populations sinistrées. Le dernier membre de phrase de l'alinéa *d* devrait se lire comme suit : « aux fins de secours et de relèvement en cas de catastrophe ou de prévention des risques de catastrophe », afin de couvrir la phase qui suit la réaction immédiate à une catastrophe. Pour ce qui est de la proposition formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 90 de son huitième rapport tendant à supprimer la référence à la prévention des risques de catastrophe aux alinéas *d*, *e* et *f*, compte tenu de l'objet principal du projet dans son ensemble, tel qu'il est exposé au projet d'article 2, il est à relever qu'en fait le projet d'article 2 couvre implicitement la prévention des catastrophes par le biais de l'aide fournie aux fins de la réduction des risques de catastrophe. Par ailleurs, le Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes a préconisé la suppression des références à la prévention des risques de catastrophe figurant aux alinéas *d*, *e* et *f* au motif que ces alinéas concernent davantage la fourniture de secours et s'appliquent moins bien à la prévention des risques de catastrophe, et non parce que l'objet principal du projet d'articles dans son ensemble est limité aux secours en cas de catastrophe. Ce Bureau a également affirmé que la gestion des risques de catastrophe implique des mesures visant à prévenir ou à anticiper la survenance d'une catastrophe, qu'elle relève donc

<sup>54</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77, à la page 31. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>55</sup> Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005.

<sup>56</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 (paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 3).



du champ d'application du projet d'articles et qu'elle fait l'objet des projets d'articles 10 et 11. Pour ce qui est de l'alinéa e, M. Vázquez-Bermúdez n'est pas favorable à ce que l'on restreigne la définition de la notion de « personnel de secours » conformément aux Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>57</sup> (Directives d'Oslo), qui prévoient que les moyens militaires ne doivent être utilisés que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable, car cela entraverait inutilement la fourniture de l'assistance extérieure. Le commentaire pourrait peut-être préciser qu'il est préférable d'avoir recours à du personnel civil plutôt que militaire.

15. Le projet d'article 5 relatif à la dignité humaine est une disposition clef qu'il faudrait conserver en tant qu'article distinct à sa place actuelle. Le projet d'article 6 proposé par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport est extrêmement important en ce qu'il définit les obligations non seulement de s'abstenir de toute violation des droits de l'homme en cas de catastrophe, mais également de protéger les personnes contre de telles violations, ainsi que les mesures positives visant à faciliter le respect de leurs droits fondamentaux. Il faudrait préciser dans les commentaires que le droit international des droits de l'homme, s'agissant notamment des règles relatives au caractère révocable ou irrévocable des droits de l'homme, s'applique pleinement dans ce contexte.

16. M. Vázquez-Bermúdez souscrit à la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter « en particulier » après « impartialité » dans le projet d'article 7, afin de préciser que la non-discrimination découle du principe d'impartialité. Il dit que s'il comprend la logique qui conduit certains États à proposer d'insérer les principes de non-malfaisance et d'indépendance, il a du mal à saisir la portée de ces principes dans le contexte des catastrophes. Seules les références aux trois principes largement acceptés par les États et les autres acteurs de l'aide humanitaire devraient être conservées.

17. L'obligation de coopérer prévue par le projet d'article 8 revêt une importance capitale mais se trouve considérablement affaiblie par l'insertion de la formule « selon le cas » ; l'expression « selon leurs capacités » serait plus appropriée compte tenu de l'objet du projet d'articles, à savoir faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits. Lorsqu'une catastrophe du niveau décrit dans le projet d'article 3 survient, et que l'État touché ne peut répondre aux besoins essentiels des personnes intéressées parce que la catastrophe dépasse sa capacité d'intervention ou pour toute autre raison, les conséquences pour les victimes sont dramatiques et sont susceptibles d'avoir de graves incidences sur leurs droits fondamentaux. Dans ce contexte, il semble évident que la communauté internationale a l'obligation de contribuer au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'homme des victimes par le biais de la coopération et de la solidarité.

<sup>57</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

18. Au projet d'article 9 relatif aux formes de coopération, il faudrait ajouter les mots « soutien financier » et « assistance au relèvement » à la fin de la phrase, conformément à la proposition de la Roumanie et de la FICR. Au projet d'article 11, que de nombreux États ainsi que la FICR ont appuyé, il est important que la prévention des risques de catastrophe continue d'être formulée en tant qu'obligation, de façon à assurer un contenu normatif clair en matière de prévention des catastrophes, d'atténuation de leurs effets et de préparation. Le premier paragraphe devrait être conservé dans la version adoptée en première lecture. La prévention de l'apparition de nouveaux risques et la réduction des risques existants pourraient être traitées dans le commentaire, afin de ne pas alourdir le texte et d'éviter des problèmes d'interprétation. Même si l'énumération figurant au paragraphe 2 a un caractère purement indicatif, il conviendrait d'y ajouter deux mesures clefs : la planification et la réduction de la vulnérabilité, ce qui engloberait les constructions antisismiques, par exemple.

19. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, le projet d'article 12 est une composante essentielle du projet. Afin que le titre corresponde mieux au contenu, « rôle » pourrait être remplacé par « devoir », étant donné que le premier paragraphe mentionne expressément le devoir de l'État touché d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Pour ce qui est du projet d'article 13, l'obligation faite à l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, est la conséquence du principe énoncé au projet d'article 12. La formulation adoptée en première lecture devrait être conservée, car elle permet de déterminer de manière plus objective si une capacité nationale d'intervention est dépassée ; cette disposition risquerait de rester lettre morte s'il appartenait exclusivement à l'État touché d'en juger. L'obligation faite à l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure doit créer une obligation correspondante pour la communauté internationale de fournir secours et assistance lorsqu'une catastrophe dépasse la propre capacité d'intervention de cet État. Dans ce contexte, M. Vázquez-Bermúdez souscrit aux observations formulées notamment par M. Forteau et M. Kolodkin.

20. Au paragraphe 3 du projet d'article 14, il n'est pas nécessaire de préciser que l'assistance doit être offerte « de bonne foi » car cette règle serait difficile à appliquer dans la pratique et obligerait l'État touché à vérifier que chaque offre d'assistance est proposée de bonne foi, ce qui ne semble pas approprié en cas de catastrophe. En tout état de cause, l'expression « dans la mesure du possible » accorde à l'État touché une marge de manœuvre suffisante en ce qui concerne la réponse à donner à une offre d'assistance. Le projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport consacre le droit de l'État touché par une catastrophe de fixer des priorités quant au type d'assistance dont il a besoin. M. Vázquez-Bermúdez appuie la recommandation du Rapporteur spécial pour qui le projet d'article 16 ne devrait pas faire référence à un droit d'offrir une assistance à l'État touché. La nouvelle formulation maintient l'effet escompté en garantissant qu'une offre d'assistance ne sera pas interprétée comme un acte inamical.

21. En ce qui concerne la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire, M. Vázquez-Bermúdez est d'avis que, dans des situations d'urgence complexes, le droit international humanitaire devrait être considéré comme *lex specialis*, le projet d'articles devant servir à combler les lacunes qui pourraient exister dans ce domaine du droit. Il serait utile d'insérer un préambule en guise de cadre conceptuel applicable à l'ensemble du projet d'articles, en s'appuyant sur le projet proposé par le Rapporteur spécial. Il conviendrait peut-être de faire référence dans le préambule au principe de solidarité, ainsi qu'au principe de coopération.

22. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ s'accorde à dire avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait conserver l'approche fondée sur les droits; le projet final traduit un juste équilibre entre la protection des individus et la reconnaissance de leurs droits, d'une part, et la reconnaissance et la préservation de la souveraineté de l'État touché, d'autre part, et M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne voit aucune raison de changer de cap à ce stade avancé de la procédure. En ce qui concerne le résultat final des travaux de la Commission, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est maintenant d'avis que l'adoption d'une convention serait le meilleur moyen de régler les questions complexes soulevées par le sujet à l'examen. C'est pourquoi elle soutient la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission adresse à l'Assemblée générale une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention prenant pour base le texte final du projet d'articles relatif à ce sujet.

23. En ce qui concerne le débat sur la codification et le développement progressif, M<sup>me</sup> Escobar Hernández convient avec d'autres membres de la Commission qu'il n'est pas toujours facile de distinguer ces deux processus. À l'évidence, le fait de dire qu'un projet d'article relève de la codification ou du développement progressif ne devrait pas en soi avoir une connotation positive ou négative, du moins en théorie, mais il ressort clairement des débats au sein de la Commission que le fait d'établir une telle distinction peut être perçu comme une mise en garde contre le caractère incertain et peu fiable de dispositions censées résulter d'un exercice de développement progressif. Le fait que les membres de la Commission soient parfois divisés sur la question de savoir si un projet particulier relève de la codification ou du développement progressif complique encore les choses, raison pour laquelle M<sup>me</sup> Escobar Hernández partage pleinement le point de vue équilibré exprimé par M. McRae sur ce point. La Commission nouvellement constituée qui commencera ses travaux en 2017 devra peut-être étudier la question en détail dans le cadre de l'examen de ses méthodes de travail.

24. En ce qui concerne les projets d'article proprement dits, M<sup>me</sup> Escobar Hernández convient avec d'autres membres de la Commission que les projets d'articles 3 et 4 devraient être fusionnés. Même si la notion de « catastrophe » est manifestement un élément essentiel du projet, il n'est pas nécessaire de la définir dans une disposition distincte. Pour souligner l'importance de cette notion, il suffirait peut-être de placer sa définition au début du projet d'article 4. M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas favorable à la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter à l'alinéa e du projet d'article 4 la phrase « les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas

de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire », car son caractère prescriptif ne correspond pas à ce que doit être une définition et ne tient pas compte de la diversité de la pratique des États en matière de coordination des mécanismes d'intervention en cas de catastrophe. Par exemple, l'Unité militaire des situations d'urgence, créée en 2006 pour fournir des secours en cas de catastrophe dans toute l'Espagne, et les unités militaires de haute montagne chargées des opérations de recherche et de sauvetage fournissent de précieux services. En revanche, l'assistance fournie par des unités armées est une tout autre affaire, et elle devrait être exclue ou limitée aux cas les plus exceptionnels. Il vaudrait mieux que l'objectif visé par la modification proposée par le Rapporteur spécial soit traité dans les commentaires.

25. En ce qui concerne le projet d'article 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est d'avis que cette disposition perdrait son caractère prescriptif si elle était transférée dans le préambule. En tout état de cause, le projet de préambule indique déjà que le respect de la dignité humaine et les droits de l'homme font partie des objectifs visés par le projet d'articles. S'il est vrai que certains instruments relatifs aux droits de l'homme ne mentionnent le principe de la dignité humaine comme source des droits de l'homme que dans leur préambule, sans énoncer une obligation générale de protéger la dignité inhérente à la personne humaine, ces instruments décrivent dans le corps du texte de quelle manière respecter la dignité humaine en énumérant les droits qu'ils consacrent et garantissent. Étant donné que le projet d'articles de la Commission n'est pas un instrument relatif aux droits de l'homme, la notion de dignité constitue le fondement de l'ensemble du régime de protection et doit donc être maintenu dans le corps du projet d'articles. Il faudrait prendre en compte la proposition de M. Forteau de viser, dans le projet d'article 6, les « droits en vertu du droit international des droits de l'homme », et ajouter une référence au droit des réfugiés, compte tenu des préoccupations exprimées par l'Organisation internationale pour les migrations. Vu l'étroite relation existant entre les projets d'articles 5 et 6, il conviendrait peut-être de les fusionner en s'inspirant du précédent créé à l'article 13 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers<sup>58</sup>. M<sup>me</sup> Escobar Hernández propose de supprimer le terme « non-malfaisance » nouvellement inséré dans le projet d'article 7 parce qu'il est peu clair et n'apporte apparemment rien de plus.

26. M<sup>me</sup> Escobar Hernández émet des réserves à propos de la nouvelle version du projet d'article 13 proposée par le Rapporteur spécial, dans la mesure où elle semble préconiser l'unilatéralisme pour déterminer si une catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État touché. Même s'il est évident que cet État joue un rôle essentiel à cet égard, il faudrait ménager la possibilité de prendre en compte des éléments objectifs pour procéder à de telles appréciations. Si la Commission devait retenir la nouvelle formulation, il conviendrait d'y ajouter un adjectif tel que « manifestement », comme le suggère M. Forteau.

27. Les formules « offre de bonne foi » et « dans les meilleurs délais » proposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 du projet d'article 14 n'apportent rien

<sup>58</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 (projet d'article 13).

de plus et introduisent une subjectivité et une condition inutiles, susceptibles de donner lieu à des interprétations erronées. Par exemple, l'idée selon laquelle une assistance pourrait ne pas être offerte de bonne foi semble diffuser un message général de méfiance. C'est pourquoi M<sup>me</sup> Escobar Hernández serait favorable à ce que l'on revienne au projet initial adopté en première lecture. Elle ne comprend pas la logique de la proposition du Rapporteur spécial consistant à scinder le projet d'article 15 en deux paragraphes et préférerait conserver la formulation adoptée en première lecture, même si elle ne s'opposerait pas à cette modification si le Rapporteur spécial la jugeait souhaitable. Toutefois, le cas échéant, une explication devrait figurer dans le commentaire.

28. Le projet d'article 16, dans la version adoptée en première lecture, était le fruit d'un compromis obtenu de haute lutte qui visait à refléter les différentes positions des membres de la Commission, concernant notamment le traitement de l'assistance humanitaire offerte par les États et les organisations internationales, ainsi que par d'autres acteurs. Comme la formulation, générale et ambiguë, de la nouvelle version bouleverse cet équilibre, il conviendrait de la réexaminer, ce d'autant plus qu'elle n'a plus aucun caractère prescriptif. M<sup>me</sup> Escobar Hernández est d'avis que la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial pourrait être supprimée, à moins d'y ajouter « sans que cela puisse être interprété comme un acte inamical ou une forme d'ingérence dans les affaires intérieures » (*sin que ello pueda entenderse como una actitud inamistosa ni como una forma de intervención en asuntos internos*), afin de lui donner une signification normative. Elle préférerait conserver le projet d'article 16 dans la version adoptée en première lecture. En ce qui concerne la notion d'obligation de prêter assistance, M<sup>me</sup> Escobar Hernández convient qu'elle constitue le pendant naturel de l'obligation de rechercher de l'assistance extérieure, et qu'il serait peut-être opportun de la mentionner dans le projet final, même si cela peut présenter quelques difficultés à un stade aussi avancé de l'examen.

29. Au projet d'article 19, la formule « [d]ans l'exercice de leur droit de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment » n'ajoute rien. C'est pourquoi il y aurait lieu de la supprimer et de traiter ce point dans les commentaires. Le droit de mettre un terme à l'assistance est implicite dans les autres projets d'article, en particulier parce qu'ils prévoient qu'une assistance ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché, ce qui *a contrario* implique le droit de mettre un terme à cette assistance, et aussi parce que les États et les autres acteurs ont, non pas l'obligation, mais le droit de fournir une assistance, ce qui implique qu'ils peuvent retirer leur offre. La mention du « droit de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment » peut également être une source de difficultés dans l'interprétation de la relation entre le projet d'article 19 et le paragraphe 2 du projet d'article 14, qui se lit comme suit : « Le consentement à l'assistance extérieure ne peut être ni refusé ni retiré arbitrairement ». Au projet d'article 20, la mention expresse des « traités régionaux et bilatéraux » est inutile car ces traités sont visés par la référence aux « règles spéciales ou autres règles de droit international par ailleurs applicables en cas de catastrophe ». M<sup>me</sup> Escobar Hernández approuve l'idée du Rapporteur spécial de prévoir une clause « sans préjudice » au projet

d'article 21, afin de tenir compte du fait qu'une catastrophe peut également survenir dans le cadre d'un conflit armé, mais elle préférerait que les projets d'article 20 et 21 soient fusionnés. Toutefois, elle ne voit aucune objection à mentionner expressément le « droit international humanitaire » dans l'article ainsi fusionné. En conclusion, elle est favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'articles au Comité de rédaction.

30. M. LARABA dit qu'il approuve pleinement la recommandation formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 28 de son huitième rapport de n'apporter au texte du projet d'articles aucune modification qui risquerait de compromettre l'équilibre délicat trouvé entre, d'un côté, les principes de souveraineté et de non-intervention et, de l'autre, la protection des individus touchés par une catastrophe. Les États ont réservé un accueil généralement favorable à cet équilibre, comme l'attestent leurs réactions à la Sixième Commission ainsi que les commentaires et observations qu'ils ont soumis à la Commission. Toutefois, cette recherche systématique du compromis a conduit parfois à la rédaction de projets d'article contenant des ambiguïtés, voire des contradictions. Certaines dispositions, comme le projet d'article 16, qui ont déjà donné lieu à d'intenses débats, devront par conséquent être remaniées. Comme quelques membres l'ont déjà évoqué, il sera également nécessaire d'examiner plus avant l'importance accordée actuellement à certaines sources documentaires qui ont dans une large mesure le caractère de programmes, comme le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030)<sup>59</sup> [Cadre de Sendai]. L'idée exprimée au paragraphe 26 du huitième rapport, selon laquelle le projet d'articles et le Cadre de Sendai sont étroitement corrélés et complémentaires, est controversée car les deux textes diffèrent par leur fonction et leur nature.

31. En ce qui concerne le projet d'articles proprement dit, M. Laraba est d'avis que les projets d'articles 3 et 4 pourraient être fusionnés. Toutefois, eu égard aux préoccupations suscitées par le projet d'article 3, il faudrait songer à préciser ce que l'on entend par « perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société » et par « dommages [...] économiques ».

32. La question de la fusion éventuelle des projets d'articles 5 et 6 a été soulevée. M. Laraba dit qu'il n'a pas une position ferme sur ce point et qu'il est prêt à accepter la recommandation du Rapporteur spécial tendant à conserver l'article 5 sous forme de disposition distincte et autonome. Toutefois, le commentaire se rapportant à ce projet d'article suscite quelques doutes sur ce caractère autonome et justifie peut-être sa fusion avec le projet d'article 6, dans la mesure où il indique que la formulation précise du principe de la dignité de la personne humaine par la Commission s'inspire du préambule du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>60</sup>, soulignant ainsi le lien étroit entre la dignité humaine et les droits de l'homme. Il serait utile d'examiner la question plus avant au sein du Comité de rédaction.

<sup>59</sup> Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, en date du 3 juin 2015, annexe II.

<sup>60</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 5).

33. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Laraba émet quelques réserves sur la modification de l'intitulé recommandée par le Rapporteur spécial en raison de la connotation historiquement chargée de la nouvelle formulation proposée, en particulier en français.

34. En ce qui concerne le projet d'article 12, M. Laraba convient que l'intitulé «Rôle de l'État affecté» correspond uniquement au second paragraphe. Par ailleurs, le mot «rôle» n'est pas un terme juridique. C'est pourquoi il propose de modifier l'intitulé, qui deviendrait «Principes généraux ou directeurs régissant la conduite de l'État touché».

35. Pour ce qui est du projet d'article 16, il importe de l'examiner dans le contexte des projets d'article qui le précèdent, en particulier les projets d'article 8 et 10, qui instaurent l'obligation de coopérer pour les États, le projet d'article 13, qui traite de l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, et le projet d'article 14 relatif au consentement de l'État touché à l'assistance extérieure. Il apparaît ainsi que le libellé du projet d'article 16 est plutôt laconique et n'exprime pas pleinement l'obligation de coopérer, telle qu'elle est énoncée en particulier dans le projet d'article 8. Il faudrait donc s'efforcer de remanier le projet d'article 16 afin de trouver un meilleur équilibre à cet égard. M. Laraba souscrit à la proposition de supprimer le projet d'article 21.

36. En conclusion, il est favorable au renvoi de l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction.

37. M. KAMTO dit qu'il est favorable à la fusion des projets d'articles 3 et 4. D'un point de vue juridique, le fait de préciser ce que l'on entend par «catastrophe» dans un projet d'article consacré aux termes employés ne limite en rien la portée et le poids que la Commission souhaite conférer à cette définition. En revanche, le fait de définir le mot «catastrophe» séparément des autres termes employés dans le projet d'articles conduirait à s'interroger sur les intentions qui amènent la Commission à agir de la sorte. En tout état de cause, il convient de garder à l'esprit que le terme «catastrophe» n'est défini dans le texte qu'aux fins expresses du présent projet d'articles. M. Kamto approuve l'idée d'insérer l'adjectif «économiques» dans la définition du terme «catastrophe» car il y a très peu de catastrophes, quelle que soit leur cause, qui n'engendrent pas de dommages économiques sous une forme ou une autre.

38. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 4, M. Kamto dit qu'il comprend que des membres aient relevé à juste titre que les forces armées sont généralement chargées des opérations de secours en cas de catastrophe, mais que le risque d'abus ne peut être exclu. C'est pourquoi il propose de remplacer la seconde partie de l'alinéa *e* par «les ressources militaires peuvent être utilisées en accord avec l'État touché».

39. Le projet d'article 5 ne devrait pas être déplacé. Outre le fait que différents instruments internationaux consacrent la dignité humaine dans le cadre d'une disposition normative, le projet d'article en fait non pas un droit mais une valeur inhérente à l'être humain. Comme le projet d'article 5 constitue la disposition fondamentale de l'ensemble du projet d'articles, son déplacement dans le préambule ou son insertion dans un autre projet d'article nuirait à l'objectif visé par le projet.

40. Au vu des réserves formulées par certains membres de la Commission concernant l'emploi du terme «non-malfaisance» au projet d'article 7, le Rapporteur spécial pourrait peut-être préciser ce que ce terme recouvre dans le présent contexte, s'il reste convaincu de son utilité.

41. M. Kamto souscrit à la proposition du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission de conserver le projet d'article 8, car l'obligation de coopérer existe en droit international. Par ailleurs, dans le contexte actuel, il serait impossible d'atteindre l'objectif du projet d'articles si les États avaient simplement la possibilité et non l'obligation de coopérer.

42. Le libellé du projet d'article 13 pose un véritable problème juridique. Il n'est pas possible d'instaurer à la charge de l'État touché une sorte d'obligation objective dont le respect n'est pas subordonné au respect par un autre État des obligations qui lui incombent au titre du projet d'articles. M. Kamto se demande ce qui se passerait si l'organisation internationale ou l'État requis ne répondait pas à la demande ou y répondait de manière insuffisante. Dans sa formulation actuelle, l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance deviendrait, dans le cadre d'une future convention, une obligation *erga omnes* dont le non-respect pourrait amener un État partie à la convention à mettre en cause la responsabilité de l'État touché sans être lui-même tenu par aucune obligation. Si la Commission souhaite instaurer une telle obligation, elle doit l'intégrer dans un système d'obligations collectives qui obligerait l'État touché à demander de l'assistance à un ou plusieurs États qui, à leur tour, seraient tenus de répondre à une telle demande. En revanche, la recherche de l'assistance devrait être libellée soit comme une possibilité offerte à l'État touché, et non comme une obligation, soit comme une recommandation.

43. Enfin, M. Kamto partage l'avis d'autres membres qui sont favorables à la fusion des projets d'articles 20 et 21. Si la Commission tient à rassurer les membres soucieux de préserver l'intégrité du droit international humanitaire, elle peut insérer une virgule et ajouter la formule «y compris des règles du droit international humanitaire» après «catastrophe», à la fin du projet d'article 20, et supprimer le projet d'article 21.

44. En conclusion, s'il est favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article et du projet de préambule au Comité de rédaction, M. Kamto espère que les préoccupations qu'il a exprimées concernant le projet d'article 13 seront prises en compte par le Rapporteur spécial.

45. La Commission ne devrait en aucun cas revenir sur sa sage décision d'exclure du champ d'application du projet la notion de responsabilité de protéger, telle que formulée dans le Document final du Sommet mondial de 2005. Le sujet à l'examen n'a aucun rapport, par exemple, avec des situations de conflit interne qui pourraient présenter des risques de génocide, de crimes contre l'humanité, de nettoyage ethnique ou de crimes de guerre; il concerne essentiellement les catastrophes naturelles imprévisibles et exceptionnelles. Dans le cadre du sujet à l'examen, on entend par «responsabilité» avant tout la responsabilité de prêter assistance.

46. Le problème épineux de savoir s'il faut ou non indiquer que certains textes relèvent du développement progressif n'a pas été résolu en dépit des nombreux débats sur la question au fil des ans. Jusqu'en 2010, la Commission avait généralement pour pratique de ne pas souligner la distinction entre les deux processus, surtout à propos de dispositions individuelles, mais, depuis quelque temps, certains nouveaux membres ont cherché à inverser cette tendance. C'est pourquoi il importe que la Commission, dans sa future composition, adopte une politique claire en la matière.

47. Depuis 2011, la Commission semble peu disposée à envisager la rédaction d'une convention, préférant élaborer des directives, des principes directeurs ou des conclusions, en bref, des instruments non contraignants. Par principe, il n'y a rien à redire au fait de produire divers résultats, mais, en donnant l'impression qu'elle a renoncé à la tradition consistant à élaborer des projets d'articles, la Commission s'est exposée à la critique et a pris le risque de fragiliser ses travaux à un moment où elle est attaquée sur plusieurs fronts. M. Kamto tient par conséquent à réitérer sa proposition tendant à ce que la Commission célèbre son soixante-dixième anniversaire en organisant un colloque, ouvert notamment aux représentants des États, aux membres de juridictions internationales et aux universitaires, afin de dresser le bilan de ses travaux et d'explorer de nouvelles perspectives.

48. M. KITTICHAISAREE croit comprendre, non pas que la Commission a exclu les catastrophes d'origine humaine de la définition du terme « catastrophe », mais plutôt qu'elle a décidé que la notion de responsabilité de protéger n'est pas applicable dans le cadre de ses travaux sur le sujet à l'examen.

49. M. KAMTO dit qu'il entend simplement souligner que la notion de responsabilité de protéger n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles.

50. M. NOLTE salue la proposition tendant à ce que la Commission organise un colloque à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire. Pour ce qui est du développement progressif et de la codification du droit international, il est possible de trouver dans la pratique de la Commission des précédents pertinents dans lesquels elle a précisé que certains projets d'article relevaient du développement progressif ou de la codification. M. Nolte donne comme exemple la référence expresse au « développement progressif », au paragraphe 12 du commentaire de l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>61</sup>. Cela étant, le fait que la Commission ait parfois jugé bon de mettre en évidence certains projets d'article de cette manière ne signifie pas que cette démarche soit utile dans tous ses travaux. M. Nolte propose que la Commission poursuive l'examen de cette question au cours du présent quinquennat ou au début du prochain.

51. Le PRÉSIDENT estime que la proposition d'organiser un colloque à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la Commission devrait être retenue en vue d'un débat ultérieur.

52. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il serait intéressant de vérifier si le paragraphe 12 du commentaire de l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite susmentionné contient les mots « doit » ou « devrait ».

53. M. NOLTE dit que, comme l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite vise à octroyer des droits, il fait référence à des droits et à des obligations. À cet égard, la question de savoir si les États ont le droit d'invoquer la responsabilité d'autres États – une question très controversée sous l'angle de la *lex lata* – a donné lieu à des débats animés.

54. M. FORTEAU, rappelant le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission en 1966<sup>62</sup>, dit que le commentaire de l'article 50 relatif au *jus cogens* souligne la contribution de la Commission à la codification plutôt qu'au développement progressif du droit international<sup>63</sup>. Toutefois, au paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 62 relatif à la procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, la Commission a relevé que l'élaboration des dispositions de procédure de ce projet d'article constituait un « progrès appréciable<sup>64</sup> », considérant ainsi qu'elle relevait davantage du développement progressif du droit international. Le projet d'article 62, rédigé sous la forme d'une obligation, contient le mot « doit » et non « devrait »<sup>65</sup>.

55. M. NOLTE dit que l'exemple tiré du projet d'articles sur le droit des traités accrédite l'idée selon laquelle, en élaborant le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a pris une décision mûrement réfléchie pour indiquer que certains projets d'article relatifs à des sujets sensibles comportaient un élément de développement progressif ou relevaient de la codification du droit international.

56. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il est utile de noter que, dans les exemples donnés par M. Nolte et M. Forteau, les projets d'article ont pour objet des droits et des obligations, et que le fait de définir une règle particulière comme représentant un exercice de codification ou de développement progressif du droit international n'a donc aucune incidence directe sur l'emploi des mots « doit » ou « devrait » dans la disposition en question, en particulier si l'on décide de recommander que le projet d'articles devienne une convention.

57. M. HMOUD, relevant que la Sixième Commission n'a pris aucune mesure au titre des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite depuis que l'Assemblée générale a pris note de ce projet, il y a plus d'une décennie, dit que la Commission devrait s'efforcer de promouvoir ses travaux de manière à favoriser l'adoption de projets de textes par la Sixième Commission. Cette réflexion est particulièrement pertinente en

<sup>62</sup> Le projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 270 et 271.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 286.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 285.

<sup>61</sup> Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 137.

l'espèce: étant donné que de nombreux projets d'article relèvent de la codification et du développement progressif, il est préférable de ne pas tenter de faire la distinction entre ces deux processus dans les commentaires.

58. M. ŠTURMA dit que, dans l'ensemble, le nombre de cas dans lesquels la Commission a décidé de souligner que certains projets d'article relevaient du développement progressif du droit international ou de sa codification est relativement réduit et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer que ces cas reflètent la pratique générale de la Commission. Il ne s'opposerait pas à l'idée d'insérer une référence au développement progressif du droit international à titre exceptionnel, mais considère que cette pratique ne devrait pas se généraliser car elle risquerait de compromettre les travaux de la Commission.

59. M. SINGH dit qu'il soutient la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission adresse à l'Assemblée générale une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale sur la base du projet d'articles final sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Cette position est conforme à la pratique de la Commission et est également appuyée par un certain nombre d'organisations compétentes en la matière. Il faut toutefois garder à l'esprit que c'est aux États membres que revient la prérogative de décider de la forme définitive des travaux de la Commission.

60. En ce qui concerne la question de savoir s'il faut définir certaines dispositions comme représentant un exercice de développement progressif, M. Singh partage l'avis exprimé par certains membres, à savoir que la Commission préfère généralement éviter d'opérer une distinction nette entre ces deux aspects de son mandat et que, par ailleurs, il est souvent difficile d'établir pareille distinction dans la pratique.

61. Il souscrit à l'approche générale retenue par le Rapporteur spécial, telle qu'énoncée au paragraphe 28 de son huitième rapport, tendant à maintenir l'équilibre délicat trouvé dans l'ensemble du projet d'articles entre les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention et la protection, non moins essentielle, des individus touchés par une catastrophe. À cet égard, il conviendrait également de tenir compte des inquiétudes exprimées par certains États membres de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique. M. Singh continue de soutenir la décision de la Commission de ne pas inclure dans le projet d'articles la notion de responsabilité de protéger – décision corroborée par les commentaires sur les projets d'article formulés par les États au cours des années qui se sont écoulées depuis que la Commission a commencé son étude du sujet.

62. M. Singh est favorable à la fusion des projets d'articles 3 et 4 car il ne lui paraît pas approprié de séparer la définition du mot «catastrophe» de celle des autres termes employés. Si cette définition devait continuer à faire l'objet d'une disposition distincte, il devrait ressortir clairement de son libellé que, tout comme les autres, elle est énoncée aux fins du projet d'articles.

63. M. Singh émet des réserves à l'idée d'ajouter, à l'alinéa *e* du projet d'article 4, la phrase «les ressources

militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire». Une telle formule pourrait indûment restreindre la fourniture d'une assistance rapide et appropriée aux victimes de catastrophes car, dans de nombreux pays et notamment le sien, c'est l'armée qui est la mieux équipée et la mieux formée pour intervenir dans la phase initiale qui suit une catastrophe, lorsqu'une intervention peut permettre de sauver de nombreuses vies.

64. M. Singh estime qu'il n'y a guère de raisons d'ajouter les mots «non-malfaisance» ou «indépendance» dans le projet d'article 7, et continue d'avoir des doutes quant à l'inclusion du principe de neutralité, déjà présent dans le texte adopté en première lecture. La pertinence de ce principe a également été mise en cause par plusieurs gouvernements au motif qu'il a trait davantage aux situations de conflit armé. En outre, des États ont clairement exprimé des réserves concernant le projet d'article 13 au motif que le fait d'imposer à l'État touché l'obligation de rechercher de l'assistance extérieure porterait atteinte au droit légitime de cet État, qui est souverain, d'évaluer ses propres besoins d'assistance. Il serait préférable de retenir l'autre solution proposée, consistant à employer une formule incitative telle que «devrait rechercher». M. Singh est en outre favorable à la suppression du terme «Coordonnateur des secours d'urgence» au projet d'article 8.

65. En ce qui concerne le projet d'article 11, il importe de noter que la plupart des États n'ont pas la capacité de réduire les risques de catastrophe, raison pour laquelle l'obligation énoncée dans le projet d'article tient compte de la capacité de chaque État de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir les catastrophes et atténuer les risques de dommages qui en résultent.

66. M. CANDIOTI salue l'insertion par le Rapporteur spécial d'un projet de préambule qui expose le contexte général dans lequel le projet d'articles a été élaboré et permet de mieux comprendre les objectifs de ce projet d'articles. Il soutient la proposition tendant à ce que le résultat des travaux de la Commission sur le sujet constitue le fondement d'un instrument contraignant, tel qu'une convention. À cet égard, il s'inquiète de la proposition faite par plusieurs membres de remplacer «doit» par «devrait», car un texte normatif énonce nécessairement des droits et des obligations, ce qui explique l'emploi du mot «doit» plutôt que «devrait».

67. Les échanges sur le point de savoir si la Commission devrait indiquer que certains projets d'article relèvent du développement progressif ou de la codification du droit international ont été riches et intéressants. M. Candiotti n'a rien à ajouter à ce qu'ont dit M. McRae et M. Kamto et il approuve les remarques formulées par M. Kolodkin sur l'éventuelle modification du projet d'article 16 et sur sa relation avec le projet d'article 8 dans le but d'améliorer l'équilibre des intérêts et des principes dans l'ensemble du projet d'articles.

68. Dans le projet d'article 12, qui porte principalement sur les compétences, les fonctions et les obligations des États touchés, le Rapporteur spécial souhaiterait remplacer

«rôle» par un mot plus technique, mais il faudrait éviter d'employer le mot «responsabilité», ne serait-ce que pour éviter une confusion similaire à celle engendrée par l'emploi de l'expression «responsabilité de protéger».

69. À l'alinéa *e* du projet d'article 4, M. Candioti propose de reformuler la phrase faisant référence aux «ressources militaires» afin de lui donner un caractère moins prescriptif et donc plus adapté au contexte d'une définition des «termes employés». Il conviendrait de préciser que les ressources militaires en question sont uniquement celles destinées à «porter secours», par opposition à celles qui pourraient être nécessaires au rétablissement de l'ordre public après une catastrophe.

70. M. Candioti pense qu'il pourrait être précisé dans le projet d'article 3 que le projet d'articles dans son ensemble est applicable aux catastrophes naturelles comme à celles d'origine humaine, et il est favorable à une reformulation du projet d'article 16 et à la fusion des projets d'articles 20 et 21 en un projet d'article de caractère général. Il appuie le renvoi du projet de préambule et du projet d'articles au Comité de rédaction.

71. Le PRÉSIDENT souscrit à la proposition de renvoyer l'intégralité du projet de préambule et du projet d'articles au Comité de rédaction. La Commission devrait adresser à l'Assemblée générale une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale. Pour ce qui est du projet d'article 3, la question soulevée par M. Murphy au sujet des dommages économiques est pertinente mais il est important de reconnaître le lien incontestable entre les catastrophes et les pertes économiques qui en découlent. Le projet d'article 3 serait donc renforcé s'il reflétait ce lien; à défaut, le Président pourrait accepter le maintien de la formulation adoptée par la Commission en première lecture. Il ne s'oppose pas à la fusion des projets d'articles 3 et 4. À cet égard, il ne doute pas que le Comité de rédaction trouvera une formulation pour simplifier l'alinéa *a* du projet d'article 4. Pour ce qui est du débat sur la notion de juridiction, il est essentiel d'exprimer clairement que l'État touché est celui sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel une catastrophe a eu lieu, et que cette catastrophe a touché des personnes, des biens ou l'environnement. Même s'il est important d'employer des termes juridiques précis, la Commission devrait garder à l'esprit qu'une fois adopté, l'instrument juridique fondé sur le projet d'articles sera largement utilisé par des personnes ayant davantage de connaissances dans le domaine des catastrophes qu'en droit international, raison pour laquelle la clarté doit rester le principal objectif de la Commission.

72. Le Président appuie fermement le maintien du projet d'article 5 et, pour ce qui est du projet d'article 6, il propose de revenir à la formulation adoptée en première lecture.

73. Le projet d'article 8 est l'une des plus importantes dispositions issues des travaux de la Commission. Le Président est en désaccord avec les membres qui ne sont pas favorables à ce que 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<sup>66</sup> serve de fondement au projet d'article. Lorsqu'une catastrophe survient, et que les droits et la dignité des personnes touchées sont en jeu, la coopération des États est une nécessité, voire une obligation. Si la Commission reconnaît l'universalité des droits et défend l'approche fondée sur les droits énoncée au projet d'article 6, elle ne peut ignorer l'existence d'un devoir collectif de coopérer incombant à la communauté internationale lorsqu'une catastrophe survient. Le Président est donc extrêmement favorable au maintien du projet d'article dans sa formulation actuelle, à l'exception de la mention du Coordonnateur des secours d'urgence, dont il appuie la suppression.

74. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe est composé des membres suivants: M. Forteau, M. Hmoud, M. Huang, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Nolte, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial) et M. Park (Rapporteur), membre de droit.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 3296<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 11 mai 2016, à 10 heures*

*Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### **Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)** [A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe à résumer les débats sur son huitième rapport (A/CN.4/697).

2. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ressort des débats de la Commission que celle-ci est prête à achever la seconde lecture du projet d'articles à la session en cours, tous les membres étant convenus de renvoyer le projet d'articles et de préambule au Comité de

<sup>66</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

rédaction. Une fois que le Comité de rédaction aura achevé ses travaux, la Commission pourra adopter, sous forme de projet d'articles précédé d'un préambule, un ensemble complet de dispositions constituant un instrument cadre qu'elle transmettra à l'Assemblée générale en recommandant qu'il serve de base à l'élaboration d'une future convention. Il va sans dire que l'Assemblée ne sera pas liée par cette recommandation et lui donnera la suite que les États Membres de l'Organisation des Nations Unies jugeront opportune.

3. En séance plénière, la Commission s'est une fois encore engagée dans l'éternel débat consistant à opposer, à tort, le premier terme du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale, à savoir promouvoir le développement progressif du droit international, et le second, à savoir promouvoir la codification de ce droit. Dans l'esprit de compromis constructif qui a caractérisé ses débats, elle est néanmoins parvenue à un consensus sur l'élaboration d'un texte final conciliant les opinions exprimées par ses membres. Elle est ainsi convenue de signaler, par exemple dans le commentaire du préambule, que, suivant sa pratique, elle était partie du principe que le développement progressif et la codification du droit international allaient toujours de pair. Cette solution évitera d'avoir à préciser, dans le commentaire correspondant à chaque article, si celui-ci relève du premier ou du second de ces processus.

4. Les membres de la Commission ont formulé bon nombre de suggestions utiles quant à la teneur de certains projets d'article. Dans certains cas, ils ont souhaité que l'on revienne au texte adopté en première lecture<sup>67</sup>; dans d'autres, ils ont proposé d'apporter telles ou telles modifications au texte actuel. M. Valencia-Ospina saisira donc le Comité de rédaction d'une nouvelle version du projet d'articles et de préambule tenant compte des propositions qui ont été faites. Pour des raisons de temps, il ne se lancera pas dans une explication détaillée des changements apportés, mais il estime néanmoins utile d'exposer les motifs qui l'ont conduit à reformuler certains des projets d'article, auxquels il se référera par le numéro qu'ils portent dans l'annexe à son huitième rapport.

5. Le projet d'article 2 («Objet») fait maintenant expressément référence à la réduction des risques de catastrophe. Le projet d'article 3 est devenu l'alinéa *a* du projet d'article 4 («Termes employés») et l'expression «une calamité ou une série d'événements» a été qualifiée de «physiques», et la référence aux dommages économiques est conservée, parce que la proposition tendant à la supprimer semble fondée sur une dénaturation de ce qui, pour la Commission, constitue l'élément central de la définition. La Commission, renversant délibérément l'approche adoptée dans d'autres contextes, estime en effet que la catastrophe est en premier lieu l'événement qui la produit, et non les conséquences de celui-ci, ainsi que cela ressort clairement de l'emploi du terme «provoquant». Le caractère de l'«événement», qu'il soit d'origine naturelle ou causé par l'homme, est à présent éclairé par l'insertion de l'adjectif «physique». De ce point de vue, les dommages économiques sont donc une conséquence de la calamité ou de la série d'événements physiques qui constituent la catastrophe. Des calamités telles qu'un tremblement de

terre ou l'explosion d'une centrale nucléaire peuvent donc provoquer des dommages économiques au sens du projet d'article, mais une débâcle financière, qui, quoique calamiteuse, n'est pas un événement physique, ne saurait en faire autant.

6. Dans le projet d'article 4, les mots «à la demande» et «à sa demande» ont été supprimés des définitions des expressions «État prêtant assistance» [alinéa *b*] et «autre acteur prêtant assistance» [alinéa *c*], car il semble évident que l'État qui demande une assistance a donné son consentement préalable à celle-ci. Cette nouvelle formulation est de surcroît plus cohérente avec les autres projets d'article, en particulier ceux concernant l'obligation de rechercher l'assistance et les offres d'assistance, qui ne font pas mention d'une obligation de demander ladite assistance. Le membre de phrase «toute [...] autre entité ou personne extérieure à l'État affecté» a lui aussi été supprimé de la définition de l'expression «autre acteur prêtant assistance», car les droits et obligations des États et des organisations internationales ne peuvent pas s'appliquer à ces entités et personnes.

7. La phrase portant sur l'utilisation des ressources militaires ne figure plus non plus dans la définition de l'expression «personnel de secours» [alinéa *e*], et l'explication requise sera insérée dans le commentaire du projet d'article 17. À ce propos, il convient de rappeler que les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>68</sup> (Directives d'Oslo) s'appliquent uniquement en temps de paix et dans des situations d'urgence découlant de facteurs naturels, technologiques et environnementaux, et que ce sont les Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes<sup>69</sup> qui régissent l'intervention dans les situations de crise humanitaire résultant d'un conflit interne ou d'un conflit externe. Ces deux textes disposent néanmoins que toute opération humanitaire qui fait appel à des ressources militaires doit garder sa nature et son caractère civil, que les opérations humanitaires doivent être menées par des organisations humanitaires et font tous deux de l'idée selon laquelle il faut éviter de dépendre des ressources militaires une notion fondamentale. Étant donné que, même si son champ d'application n'est pas encore clairement défini, la notion de «dernier recours» est manifestement propre aux opérations des Nations Unies, l'alinéa *e* du projet d'article 4 n'y fait plus référence et reprend le libellé initial adopté en première lecture.

8. Le projet d'article 5 ne devient pas un élément du préambule mais reste une disposition à part entière. À ce sujet, on retiendra que, dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers qu'elle a adopté à sa soixante-sixième

<sup>68</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

<sup>69</sup> Bureau des Nations Unies de la coordination des affaires humanitaires, Comité permanent interorganisations, *Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes*, 2003 (révision 1, 2006).

<sup>67</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.



session<sup>70</sup>, la Commission a consacré l'article 13 expressément à l'obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion. Dans un souci de cohérence avec cette disposition, précisément, les mots « et protègent » ont été supprimés du projet d'article 5. De plus, le projet d'article 6 ne contient plus les mots « et à l'exercice ».

9. Comme la Commission en a dans l'ensemble exprimé le vœu, le projet d'article 7, dont le titre redevient « Principes humanitaires », ne fait plus mention des principes de non-malfaisance et d'indépendance. Ceux-ci sont, en tout état de cause, étroitement liés aux Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes. Selon le manuel de coordination civilo-militaire de l'action humanitaire de l'ONU, dont les dispositions s'appliquent dans les situations de catastrophe naturelle et les situations d'urgence complexe, le principe qui consiste à « ne pas causer de tort<sup>71</sup> » suppose de reconnaître que toute aide humanitaire constitue une intervention externe qui peut avoir des incidences considérables sur une économie locale, l'équilibre du pouvoir et les mouvements de populations, ainsi que des conséquences néfastes en termes de criminalité et d'abus de pouvoir. Selon ce principe, qui se distingue clairement des mauvaises pratiques ou des dommages collatéraux, les agents humanitaires doivent examiner soigneusement la situation culturelle, économique et sociétale locale et adapter leur intervention en conséquence. Lorsque ces agents sont militaires, les bénéficiaires de l'assistance ne doivent pas non plus être exposés au risque d'être pris pour cible. Quant au principe fondamental de l'indépendance opérationnelle, mentionné dans le manuel aux côtés de l'impartialité, de l'humanité et de la neutralité, il suppose que l'action humanitaire soit autonome par rapport aux objectifs politiques, économiques, militaires ou autres poursuivis par qui que ce soit dans les territoires où cette action humanitaire est nécessaire. Toutefois, cette définition est propre aux opérations humanitaires des Nations Unies et, en droit international humanitaire, le principe d'indépendance peut revêtir une autre acception.

10. Étant donné que les définitions des principes susvisés ne sont pas encore clairement établies et peuvent varier selon le contexte, la formulation du projet d'article 7 a été modifiée pour ne plus faire référence qu'aux trois principes cardinaux et universellement reconnus que sont l'humanité, la neutralité et l'impartialité. Cette modification est d'autant plus justifiée que la Commission a décidé d'aller dans le sens d'une harmonisation systématique des normes et que le projet d'article 20 prévoit que le projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international humanitaire. Il ne fait aucun doute que, si le projet d'articles et ces règles reposent sur les mêmes bases, ils donneront lieu à une interprétation cohérente, ce qui sera dans l'intérêt des victimes de catastrophe.

<sup>70</sup> Le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv., par. 44 et 45.

<sup>71</sup> Coordination civilo-militaire de l'action humanitaire de l'ONU (UN-CMCoord), « Manuel de terrain de la fonction UN-CMCoord (v 1.0) – Formation de base », p. 23. Disponible à l'adresse suivante: [www.unocha.org/sites/dms/Documents/FR\\_Field%20Handbook.pdf](http://www.unocha.org/sites/dms/Documents/FR_Field%20Handbook.pdf).

11. En ce qui concerne l'impartialité, la non-discrimination et les personnes particulièrement vulnérables, les Pays-Bas et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont fait valoir un argument qui avait déjà été avancé par M. Valencia-Ospina, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de faire référence au principe de non-discrimination, déjà englobé à leur sens dans celui d'impartialité. Cette interprétation s'inscrit dans le droit fil de la définition de l'impartialité donnée dans le commentaire des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, qui indique que « [l'impartialité] ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale ou d'appartenance politique. Elle s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes »<sup>72</sup>. La notion d'impartialité recouvre celles de non-discrimination et de proportionnalité, ainsi que la qualité personnelle de l'individu appelé à agir en faveur de ceux qui souffrent. D'après le commentaire également, la proportionnalité suppose que « [l'aide disponible sera] répartie d'après l'importance relative des besoins individuels et suivant [leur] ordre d'urgence »<sup>73</sup>.

12. S'agissant des personnes vulnérables dans le contexte des conflits armés internationaux, aux termes du paragraphe 1 de l'article 70 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), « [l]ors de la distribution [des] envois de secours, priorité sera donnée aux personnes qui, tels les enfants, les femmes enceintes ou en couches et les mères qui allaitent, doivent faire l'objet, selon la IV<sup>e</sup> Convention ou le présent Protocole, d'un traitement de faveur ou d'une protection particulière ».

13. En ce qui concerne l'occupation, le titre II de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), relatif à la protection générale des populations contre certains effets de la guerre, prévoit en son article 16 que « [l]es blessés et les malades, ainsi que les infirmes et les femmes enceintes seront l'objet d'une protection et d'un respect particuliers ». Cette prescription est précisée dans les articles 89 et 132, ce dernier disposant que « les [p]arties au conflit s'efforceront de conclure, pendant la durée des hostilités, des accords en vue de la libération, du rapatriement, du retour au lieu de domicile ou de l'hospitalisation en pays neutre de certaines catégories d'internés, et notamment des enfants, des femmes enceintes et des mères avec nourrissons et enfants en bas âge, des blessés et malades ou des internés ayant subi une longue captivité ».

14. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes

<sup>72</sup> J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965 : commentaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 33.

<sup>73</sup> Résolution XXXIII, adoptée par la vingt-cinquième Conférence internationale de la Croix-Rouge, intitulée « Modifications des Principes et règles régissant les actions de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de désastre », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 762 (novembre-décembre 1986), p. 399 et 400, par. 1.

des conflits armés non internationaux (Protocole II) ne contient pas de dispositions comparables. Néanmoins, à la lecture de l'article 132 de la quatrième Convention de Genève et du commentaire des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, il apparaît clairement que l'impartialité se manifeste par la non-discrimination entre les personnes les plus vulnérables pour ce qui est de la protection spéciale à leur accorder. Il n'y a donc pas lieu de modifier le libellé du projet d'article 7.

15. Les projets d'articles 8 et 10 ont été regroupés en un projet d'article unique intitulé «Obligation de coopérer», dans lequel la mention du Coordonnateur des secours d'urgence a été supprimée. L'intitulé et le libellé du projet d'article 11 redeviennent tels qu'adoptés en première lecture. Dans l'intitulé du projet d'article 12, le mot «Rôle» est remplacé par le mot «Fonction». Le début du libellé du projet d'article 13 adopté en première lecture a été rétabli et on y a inséré l'adverbe «manifestement», de sorte qu'il se lit : «Dans la mesure où une catastrophe dépasse manifestement sa propre capacité d'intervention, l'État touché a [...]».

16. Au projet d'article 14, le membre de phrase «de bonne foi» a été supprimé du paragraphe 3. S'agissant du paragraphe 2, il a été souligné en séance plénière que la notion de refus arbitraire n'était pas envisagée à l'article 18 du Protocole II et que la Commission devait se garder d'établir des règles qui ne soient pas en accord avec les règles applicables en temps de conflit armé. Le paragraphe 2 de l'article 18 a toutefois été interprété comme emportant une obligation de consentement. D'après le commentaire du Protocole I, le fait que le consentement soit requis ne donne pas un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, les autorités ne peuvent opposer un refus non fondé et un tel refus équivaldrait à transgresser l'interdiction d'utiliser la famine comme méthode de combat. En outre, l'article 59 de la quatrième Convention de Genève prévoit expressément que «la Puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de [la] population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens».

17. L'article 70 du Protocole I dispose que, «[l]orsque la population civile d'un territoire sous le contrôle d'une Partie au conflit, autre qu'un territoire occupé, est insuffisamment approvisionnée en matériel et denrées [...], des actions de secours de caractère humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable seront entreprises, sous réserve de l'agrément des Parties concernées par ces actions de secours. Les offres de secours remplissant les conditions ci-dessus ne seront considérées ni comme une ingérence dans le conflit armé, ni comme des actes hostiles».

18. Il est bien entendu qu'en droit international humanitaire le consentement de l'État est requis. Associer la notion d'obligation à celle de consentement revient à dire que le consentement est obligatoire et ne peut être refusé que pour des motifs valables, notamment en cas de nécessité militaire. De fait, l'article 71 du Protocole I dispose que «[l]es activités d[u] personnel de secours ne peuvent être limitées et ses déplacements temporairement restreints qu'en cas de nécessité militaire impérieuse». Partant, le paragraphe 2 du projet d'article 14 ne fait

qu'étoffer les règles de droit international humanitaire existantes en ce qu'il constitue un fondement juridique supplémentaire à l'interdiction de refuser arbitrairement l'assistance extérieure.

19. On retiendra à cet égard qu'il n'y a en principe aucune incompatibilité entre le projet d'articles dont la Commission est saisie et le droit international humanitaire, les deux ayant pour but de garantir la protection des droits de l'homme tout en parvenant à établir un équilibre délicat avec le principe de la souveraineté. C'est seulement lorsque l'assistance humanitaire en situation d'urgence complexe est fournie par des agents militaires qu'un problème pourrait survenir. Ce cas de figure est examiné au paragraphe 19 des Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes.

20. Le projet d'article 16, intitulé «Offres d'assistance extérieure», comporte désormais un second paragraphe. Dans le paragraphe 1, afin de mettre l'accent sur la notion de droit, les mots «peuvent offrir» ont été remplacés par les mots «ont le droit d'offrir», qui figuraient dans le texte adopté en première lecture. Le paragraphe 2 est entièrement nouveau et a été rédigé comme suite à une suggestion faite en séance plénière. Il introduit un nouvel élément, l'obligation limitée incombant à l'acteur susceptible de prêter assistance. En outre, il est rédigé de manière à mettre clairement en évidence la différence entre l'obligation pour l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure et le fait de demander une telle assistance, qui ne constitue pas une obligation. Ainsi, le nouveau paragraphe 2 proposé se lirait comme suit : «Lorsqu'un État touché recherche une assistance extérieure en adressant une demande à cette fin, les États, l'Organisation des Nations Unies et d'autres acteurs susceptibles de prêter assistance examinent sans délai cette demande et informent l'État touché de leur décision.»

21. Le projet d'article 19 intitulé «Cessation de l'assistance extérieure» se compose de deux phrases dont la seconde porte uniquement sur l'obligation de notifier de manière appropriée, tandis que la première traite du droit de mettre fin à l'assistance extérieure ainsi que de l'obligation des acteurs concernés de se consulter au sujet de cette cessation. Par souci de clarté, le texte a été remanié de façon à regrouper dans une seule phrase l'idée de la notification et celle de la consultation, et à les faire figurer dans cet ordre, qui est plus logique. En outre, le membre de phrase «dans l'exercice de leur droit de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment» a été remplacé par «peuvent mettre fin». Le projet d'article 19 tel que modifié se lit donc comme suit : «L'État touché et l'État qui lui prête assistance et, s'il y a lieu, d'autres acteurs prêtant assistance, peuvent mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment. L'État touché, l'État qui prête assistance et d'autres acteurs prêtant assistance qui souhaitent mettre fin à l'assistance extérieure le notifient et se consultent, si nécessaire, au sujet de cette cessation et de ses modalités».

22. Les projets d'articles 20 et 21, tels qu'ils sont libellés, portent sur la relation entre le projet d'articles sur

la protection des personnes en cas de catastrophe et les règles spéciales ou d'autres règles du droit international, d'une part, et le droit international humanitaire, d'autre part. Tous deux prévoient que le projet d'articles est « sans préjudice » d'autres règles. La relation entre ces deux projets d'article et, de manière générale, la relation entre le projet d'articles dans son ensemble et le droit international humanitaire ont donné lieu à un débat animé en séance plénière. Les avis sur la façon d'exprimer cette relation étaient partagés; certains membres souhaitaient revenir au libellé adopté en première lecture, tandis que d'autres préféraient une formule simplifiée résultant de la réunion des deux projets d'article, qui se lirait comme suit: « Les règles énoncées dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles du droit international ». Le Rapporteur spécial souscrit à cette formule simplifiée sous réserve qu'elle soit complétée par deux éléments importants, à savoir une mention expresse du droit international humanitaire, d'une part, et la reprise du terme « traités régionaux et bilatéraux » figurant dans le libellé actuel, d'autre part, car ces traités constituent une garantie indispensable pour les États qui y sont partie, en particulier lorsqu'ils ont été adoptés dans le contexte d'un plan d'intégration politique ou économique régionale. En conséquence, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles 20 et 21 soient réunis en un projet d'article unique se lisant comme suit:

« Article ... *Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles du droit international.*

« Le présent projet d'articles est sans préjudice des traités régionaux et bilatéraux et des règles spéciales ou d'autres règles du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, par ailleurs applicables en cas de catastrophe. »

23. Pour ce qui est du projet de préambule, il a été complété par deux nouveaux paragraphes dont le premier reprend la teneur de l'article premier du statut de la Commission et le second énonce le principe de l'applicabilité constante des règles du droit international coutumier. Enfin, le Rapporteur spécial remercie vivement tous les membres de la Commission de l'attitude constructive et bienveillante qu'ils ont eue pendant la seconde lecture du projet, ce qui devrait permettre d'achever à la session en cours les travaux entrepris sur un sujet d'une grande actualité.

24. M. PARK, soulignant qu'il serait utile que le Comité de rédaction dispose du libellé exact des propositions de modification lues en salle par le Rapporteur spécial, prie le Secrétariat de faire distribuer le texte de son intervention aux membres de la Commission.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour son exposé de synthèse, qui rend clairement compte des débats que la Commission a eus sur son huitième rapport et des propositions qui ont été formulées dans ce cadre. Il croit comprendre que l'ensemble des membres souhaitent que le projet d'articles soit renvoyé au Comité de rédaction, comme l'a recommandé le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

## Crimes contre l'humanité<sup>74</sup> (A/CN.4/689, partie II, sect. C<sup>75</sup>, A/CN.4/690<sup>76</sup>, A/CN.4/698<sup>77</sup>, A/CN.4/L.873 et Add.1<sup>78</sup>)

[Point 9 de l'ordre du jour]

### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

26. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690). Il appelle aussi l'attention des membres de la Commission sur le mémoire établi par le Secrétariat (A/CN.4/698), qui contient des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission consacrés à la question des crimes contre l'humanité.

27. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il a envoyé son deuxième rapport au secrétariat le 11 janvier 2016 et qu'un exemplaire préliminaire a été distribué aux membres le 26 janvier, afin que, compte tenu de la longueur du document, ceux-ci aient suffisamment de temps pour en prendre connaissance. Il regrette donc vivement que toutes les versions linguistiques n'aient pas été disponibles rapidement, ce dont le secrétariat n'est à l'évidence nullement responsable, et il espère que ses rapports à venir seront traduits dans de meilleurs délais. De plus, lors de l'établissement de la version définitive du rapport, les services linguistiques de l'Organisation des Nations Unies ont introduit nombre d'erreurs regrettables dans le texte original, notamment aux paragraphes 56 à 61, où le mot *defence* a été remplacé par *defines*. Le Rapporteur spécial comptait à l'origine établir un rapport plus succinct, mais les explications et commentaires accompagnant les six nouveaux projets d'article exigeaient un examen très approfondi de diverses questions liées notamment au droit des traités, à la jurisprudence et aux lois nationales. En raison de sa soumission précoce, le rapport ne rend malheureusement pas compte de certains faits nouveaux récents tels que la publication en 2016 par le Comité international de la Croix-Rouge d'un nouveau commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève de 1949)<sup>79</sup>.

28. Le deuxième rapport comprend une introduction, sept chapitres et deux annexes, dont l'une contient les quatre projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session, et l'autre six nouveaux projets d'article que le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour adoption.

<sup>74</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 à 4, et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 35 et suiv., par. 116 et 117].

<sup>75</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>76</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>79</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2<sup>e</sup> édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

29. Le Rapporteur spécial dit que, dans l'introduction, il a fait le point des travaux sur le sujet des crimes contre l'humanité, décrit le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 2015 et exposé l'objet et l'économie du rapport. Il indique que 38 États ont évoqué ce sujet pendant le débat à la Sixième Commission, qu'il a lui-même suivi presque intégralement en tant qu'observateur. Il a constaté avec satisfaction que les États étaient généralement favorables aux travaux de la Commission et les appuyaient. En particulier, plusieurs États ont souscrit à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'une nouvelle convention relative à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. Le chapitre I du deuxième rapport traite de l'obligation qu'ont les États de réprimer dans leur droit interne les crimes contre l'humanité. Certains États se sont dotés de la législation requise, mais nombre d'autres ne l'ont pas encore fait. En outre, la nature et la portée de l'infraction varient considérablement selon les lois nationales, dont certaines reprennent la définition énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais beaucoup contiennent des définitions datant souvent de plusieurs décennies et, partant, nettement moins complètes. En ce sens, le projet d'article 5, qui, comme plusieurs instruments internationaux en vigueur portant sur d'autres infractions, fait obligation aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour ériger en infraction les actes visés dans le projet d'article 3, est très utile. Il est composé de trois paragraphes, dont le premier prévoit que tout État prend les mesures nécessaires pour incriminer le fait de « commettre » l'acte – on parle parfois en droit interne de commission « directe » ou de « perpétration » de l'acte, ou du fait d'être « l'auteur principal » de l'acte – et le fait de tenter de le commettre, ou de participer à sa commission ou à sa tentative de commission – on parle alors d'« ordonner », de « provoquer », de « fournir aide et assistance » ou d'« inciter » autrui à commettre l'acte, l'auteur étant qualifié de « complice » ou « complice par fourniture d'aide et assistance ». D'autres termes, dont la « planification » de l'infraction et l'« incitation » à commettre une infraction, sont employés à l'article 7 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>80</sup> et à l'article 6 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>81</sup> et auraient pu être repris dans le projet d'article 5, mais le Rapporteur spécial a décidé de s'en abstenir car ils ne figurent pas dans le Statut de Rome, qui est plus récent.

30. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 prévoit que, dans certaines circonstances, les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des actes commis par leurs subordonnés. Le Rapporteur spécial précise que, s'il comptait à l'origine s'inspirer de dispositions succinctes telles que le paragraphe 1 *a*) de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la

<sup>80</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, est annexé au rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1).

<sup>81</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda est annexé à la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994.

protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), il a finalement opté pour un libellé plus complet reprenant l'article 28 du Statut de Rome, choix que les membres de la Commission voudront peut-être commenter. Il fait observer à ce propos que, le 21 mars 2016, la Chambre de première instance III de la Cour pénale internationale a déclaré M. Jean-Pierre Bemba Gombo, ancien Vice-Président de la République démocratique du Congo et chef du Mouvement de libération du Congo (MLC), coupable de crimes contre l'humanité, en particulier de meurtre et de viol. Il s'agit de la première condamnation prononcée par la Cour pénale internationale en vertu du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que M. Bemba n'ait pas été l'auteur physique des crimes pour lesquels il a été jugé, la Cour l'a considéré comme personnellement responsable des actes commis par les troupes placées sous son commandement et l'a assimilé à un chef militaire au sens de l'article 28 du Statut de Rome. Elle a estimé qu'il savait que les forces du MLC placées sous son contrôle effectif commettaient ou étaient sur le point de commettre les crimes dont il a été inculpé et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et réprimer la commission de ces crimes par ses subordonnés.

31. L'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 5 prévoit que le fait qu'un crime contre l'humanité ait été commis sur les ordres d'un supérieur n'est pas en soi une cause d'exonération de la responsabilité pénale du subordonné. La Commission voudra peut-être compléter cette disposition en précisant que ces ordres peuvent émaner d'un gouvernement. L'alinéa *b* établit l'imprescriptibilité des infractions visées dans le projet d'article 5 et l'alinéa *c* prévoit que ces infractions doivent être punies par des peines proportionnelles à leur gravité.

32. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial traite en outre de la possibilité d'instaurer l'obligation pour les États d'établir la responsabilité pénale des entreprises. Selon l'interprétation la plus commune, les auteurs des actes visés dans les projets d'article sont des personnes physiques. En conséquence, si la Commission souhaite que la responsabilité pénale des personnes morales puisse également être engagée, elle devra préciser clairement que cette catégorie de personnes fait également partie des auteurs potentiels de crimes contre l'humanité. On trouve à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 44 du deuxième rapport des exemples de dispositions d'instruments internationaux portant sur cette question. La pratique des États étant hétérogène dans ce domaine, le Rapporteur spécial a préféré ne pas citer expressément les personnes morales dans le projet d'article 5. Là aussi, les membres voudront peut-être donner leur point de vue.

33. Le chapitre II du deuxième rapport porte sur l'établissement de la compétence nationale en cas de crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial y examine les dispositions prévues par les instruments internationaux portant sur d'autres infractions afin de garantir que les auteurs ne puissent se soustraire à la justice, notamment l'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture). Le projet d'article 6, qui est inspiré de cet article, prévoit en son paragraphe 1 que chaque État prend

les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que l'infraction a été commise sur son territoire ou que le suspect est l'un de ses nationaux, et, s'il le juge opportun, dès lors que la victime est l'un de ses nationaux. À la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le mot «et» doit être supprimé car les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* ne sont pas cumulatives. Le paragraphe 2 dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que la personne soupçonnée se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, et le paragraphe 3 précise que, sans préjudice des règles applicables du droit international, le projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.

34. Le chapitre III porte sur l'obligation incombant à l'État d'ouvrir immédiatement une enquête impartiale dès lors qu'il existe des raisons de penser que des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont commis dans un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, question qui fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 7. Certains instruments internationaux, dont la Convention contre la torture en son article 12, prévoient expressément l'obligation de procéder à une enquête «chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire» que l'infraction en question a été commise sur le territoire de l'État. Même si cela n'est pas le cas de tous les instruments, le Rapporteur spécial a estimé que cette question devait être traitée dans le projet d'article 7. Les paragraphes 2 et 3 ne sont pas inspirés de dispositions conventionnelles en vigueur mais ils constituent des innovations utiles. Le paragraphe 2 dispose que tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle notifie, s'il y a lieu, d'autres États chaque fois qu'il a des raisons de penser que des nationaux de ces États ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Cette disposition permettrait aux États concernés d'ouvrir eux aussi une enquête sur les faits imputés à leurs nationaux. Le paragraphe 3 dispose que tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité des suspects et de les localiser.

35. Le chapitre IV du deuxième rapport traite de l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque le suspect se trouve sur son territoire, c'est-à-dire lorsque les mesures prévues dans le projet d'article 7 ont permis d'identifier et de localiser l'intéressé. Cette obligation est généralement énoncée dans les instruments internationaux relatifs aux crimes et s'accompagne souvent de trois conditions, qui font respectivement l'objet des paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article 8: l'État est tenu de procéder à une enquête préliminaire; doit ensuite prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de la présence du suspect en vue de l'ouverture de poursuites pénales contre lui, de son extradition ou de sa remise à un autre État, ce qui peut nécessiter un placement en détention provisoire et, enfin, doit informer tout autre État ayant compétence pour connaître de l'affaire des mesures qu'il a prises et lui indiquer s'il entend saisir ses autorités compétentes afin qu'elles engagent des poursuites.

36. Le chapitre V du deuxième rapport traite de l'obligation de confier l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuivre ou d'extrader le suspect de crimes contre l'humanité ou de le remettre à un autre État ou

à une juridiction internationale compétente. Comme la Commission a pu le constater dans le cadre de ses travaux récents, les instruments internationaux relatifs aux crimes prévoient généralement l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), ce pourquoi celle-ci figure au paragraphe 1 du projet d'article 9, qui dispose que l'État peut s'acquitter de cette obligation en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente.

37. Afin de garantir un examen en bonne et due forme de ce type d'affaire, les instruments internationaux en vigueur précisent souvent que, si un État saisit les autorités nationales compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature des poursuites dans les mêmes conditions que lorsqu'elles ont à connaître d'une infraction grave de droit commun réprimée par le droit interne. Cette question fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 9. À ce propos, les membres de la Commission voudront peut-être examiner le cas des tribunaux dits hybrides, juridictions qui font partie du système judiciaire interne d'un État mais qui sont composées de magistrats de l'État concerné et de juges internationaux et qui ont compétence pour connaître de violations du droit national et du droit international. Dans le contexte de l'obligation faite à un État d'extrader ou de juger, on peut se demander si le fait de renvoyer une personne soupçonnée d'être l'auteur de crimes contre l'humanité devant un tribunal hybride est assimilable au fait de l'extrader vers un autre État ou à celui de la remettre à une juridiction internationale. Cette question pourrait être pertinente pour l'élaboration d'un nouveau projet d'article prévoyant que les obligations découlant du projet d'articles à l'examen sont sans préjudice des obligations incombant aux États à l'égard d'une juridiction pénale internationale compétente.

38. Le chapitre VI du deuxième rapport a pour objet l'obligation d'accorder un traitement équitable à la personne soupçonnée d'être l'auteur de crimes contre l'humanité à tous les stades de la procédure intentée contre elle, obligation généralement consacrée dans les instruments internationaux relatifs aux crimes. Le paragraphe 1 du projet d'article 10 prévoit expressément que le suspect jouit du droit de bénéficier d'un procès équitable et, plus généralement, de la protection conférée par le droit international des droits de l'homme. Ce chapitre traite en particulier de la question de savoir si, en droit international, les tribunaux militaires sont habilités à juger des individus soupçonnés de crimes contre l'humanité, y compris lorsqu'il s'agit de civils. Dans ce domaine, la pratique varie considérablement d'un État à l'autre. Le Rapporteur spécial n'a pas souhaité en traiter dans le projet d'article 10, mais il signale au paragraphe 192 de son deuxième rapport que semble se dégager de plus en plus l'idée que l'exigence du «procès équitable» consiste à ne pas traduire devant une juridiction ou une commission militaire, quiconque est accusé de crime contre l'humanité, à moins que l'intéressé soit membre de forces armées et ait commis l'infraction en relation avec un conflit armé. Le paragraphe 2 du projet d'article 10 prévoit que, lorsque le suspect n'a pas la nationalité de l'État dans lequel il est détenu, l'État en question est tenu de l'autoriser à communiquer avec un représentant de son État de nationalité et à en recevoir la visite.

39. Dans le chapitre VII du deuxième rapport, consacré au programme de travail futur, il est indiqué qu'un troisième rapport pourrait être consacré aux procédures d'extradition et à l'entraide judiciaire, ainsi qu'à la question des mécanismes de règlement des différends et de suivi. À ce propos, le Rapporteur spécial relève que le Secrétariat a publié en mars 2016 un excellent mémoire intitulé « Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international » (A/CN.4/698). Il s'emploie pour sa part à organiser, par l'intermédiaire du secrétariat, des réunions avec des fonctionnaires du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et avec des membres de différents organes conventionnels. Ces réunions, qui auront lieu à la session en cours, viseront à évaluer les avantages et les inconvénients d'un mécanisme de suivi de la future convention sur les crimes contre l'humanité. Un quatrième rapport, qui serait soumis en 2018, pourrait être consacré à d'autres questions, notamment le projet de préambule de la convention et les projets de dispositions finales.

40. Avant de conclure, le Rapporteur spécial tient à souligner que les travaux de la Commission sur les crimes contre l'humanité continuent de susciter un très vif intérêt et que des représentants de gouvernements, d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales et des universitaires qui souhaitent en savoir davantage sur le sujet et partager leurs vues à cet égard prennent régulièrement contact avec lui. Il a été invité très récemment par la BBC Radio 4 à participer à une émission intitulée « Law in action », ce qui montre que les médias s'intéressent eux aussi aux travaux de la Commission, qu'il s'emploie pour sa part à faire connaître dans le monde entier. Ainsi, il a donné des conférences dans plusieurs instituts et universités et s'est entretenu avec des conseillers juridiques de ministères des affaires étrangères, ainsi que d'autres responsables, parmi lesquels le Secrétaire général de la Ligue des États arabes. Il a aussi participé à un atelier de deux jours organisé par l'Académie internationale des Principes de Nuremberg. Enfin, avec le concours de deux autres membres de la Commission, il a engagé préalablement à la session un dialogue informel avec de nombreux représentants des États à la Sixième Commission.

41. Le Rapporteur spécial dit que, à l'invitation de l'Association des victimes et des témoins de génocide, il se rendra en Bosnie-Herzégovine avec trois membres de la Commission le vendredi 13 mai 2016 pour participer à un atelier sur la prévention des atrocités et sur les peines, afin de discuter des difficultés rencontrées pour faire juger les auteurs de crimes contre l'humanité. Cet atelier sera aussi l'occasion de donner des informations sur les travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial annonce qu'il participera également à un atelier sur la prévention de la torture, qui sera organisé le samedi 14 mai 2016 à Genève et réunira plusieurs grandes organisations de défense des droits de l'homme, dont Amnesty International, qui a publié récemment une analyse du rapport à l'examen<sup>82</sup>. Enfin, il

indique qu'il s'emploie à organiser une réunion parallèle portant sur les crimes contre l'humanité qui se tiendra en marge de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale à La Haye en novembre 2016, et qu'un atelier sur la même question, parrainé par l'Université nationale de Singapour et l'Université Washington à Saint-Louis (États-Unis d'Amérique), devrait se tenir à Singapour en décembre.

42. M. MURASE tient à remercier le Rapporteur spécial de son excellent deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, qui est particulièrement exhaustif et bien documenté. Cela étant, ce sujet pose une difficulté essentielle sur laquelle il voudrait revenir. La Commission peut en effet se saisir de nouveaux sujets de deux manières différentes. La première, classique, consiste à codifier et à développer le droit international en application de son mandat. La seconde consiste à donner suite à une demande expresse de l'Assemblée générale tendant à ce que soient élaborées de nouvelles conventions sur tel ou tel sujet. Cela a par exemple été le cas pour la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973, et pour le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998. Lorsqu'elle fait suite à une telle demande, la Commission n'a pas à se préoccuper du caractère coutumier des règles qu'elle élabore. Elle est fondée à énoncer, si nécessaire, de nouvelles règles, ce qu'elle fait généralement en procédant par analogie. Comme aucune demande précise n'a apparemment été formulée par l'Assemblée générale pour ce qui est du sujet examiné, celui-ci doit être traité dans le cadre du mandat habituel de la Commission, qui consiste à codifier le droit international en s'appuyant sur les règles coutumières qui sont a priori « établies », et de développer ce droit en s'appuyant sur les règles coutumières « émergentes ». Or, il semble que le Rapporteur spécial ne se soucie guère en l'espèce de déterminer le caractère coutumier des règles sur lesquelles il fonde ses travaux et se borne à procéder par analogie en s'appuyant sur des conventions telles que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, ou les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949. Autrement dit, il agit comme si la Commission avait été priée par l'Assemblée générale d'élaborer de nouvelles règles de droit sur le sujet des crimes contre l'humanité.

43. Dans le deuxième rapport, les références à la Convention contre la torture sont fréquentes. Toutefois, il ne suffit pas d'évoquer des instruments internationaux relatifs à des crimes autres que les crimes contre l'humanité pour donner un fondement juridique aux projets d'article proposés, même si la torture peut être considérée comme un élément constitutif des crimes contre l'humanité – sous réserve que les actes de torture en question aient été commis dans le cadre « d'une attaque généralisée ou systématique », éléments contextuels de la définition du crime contre l'humanité.

44. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase voudrait faire quelques observations sur le projet d'article 5. Aucune disposition du Statut de Rome n'oblige les États qui l'ont ratifié à adopter une législation pénale réprimant les crimes contre l'humanité : les modalités de mise

<sup>82</sup> Amnesty International, « Commission du droit international – Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité : aspects positifs et motifs de préoccupation », Londres, 2016. Disponible à l'adresse suivante : [www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016FRENCH.pdf](http://www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016FRENCH.pdf).

en œuvre du Statut sont laissées à leur entière appréciation. Les traités en vigueur mentionnés aux paragraphes 20 à 23 du deuxième rapport, qui obligent les États à incriminer certains agissements en droit interne, visent d'autres crimes, à savoir le génocide, les crimes de guerre et la torture. Si ces instruments peuvent servir de base à un raisonnement analogique, l'on notera toutefois qu'aucune obligation de réprimer en droit interne les crimes contre l'humanité n'existe en droit international coutumier. Par conséquent, et dès lors que la Commission n'est pas habilitée à mettre à la charge des États de nouvelles obligations, il faudrait remplacer dans le projet d'article susmentionné le verbe «prend» par «devrait prendre». D'ailleurs, comme les travaux de la Commission sont censés s'inscrire dans le cadre de son mandat de codification et de développement progressif du droit, la plupart des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial devraient être rédigés sous la forme de recommandations.

45. Quoi qu'il en soit, si la Commission décide, en outrepassant son mandat, d'approuver l'approche retenue par le Rapporteur spécial – créer de nouvelles règles de droit ou élaborer une nouvelle convention –, M. Murase voudrait faire part de certaines interrogations que lui inspire le projet d'article 5. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que, malheureusement, la portée de l'obligation énoncée dans ce projet de texte est pour le moins obscure. À sa précédente session, la Commission avait adopté à titre provisoire le projet d'article 3 sur la définition des crimes contre l'humanité. Cette définition est calquée sur celle qui figure à l'article 7 du Statut de Rome et en reprend les éléments contextuels, à savoir l'attaque généralisée ou systématique. Or, le projet d'article 5 n'indique pas dans quelle mesure les États ont l'obligation d'incorporer dans leur législation la définition du crime contre l'humanité énoncée au projet d'article 3. Au paragraphe 19 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial semble regretter que certains États parties à la Convention contre la torture n'aient pas incriminé la torture en s'appuyant sur la définition qu'en donne cet instrument. Si telle est effectivement la position du Rapporteur spécial, M. Murase estime qu'il faudrait déterminer à tout le moins si les États qui ratifieront la convention qui leur sera proposée seront tenus d'incorporer dans leur droit interne les éléments contextuels des crimes contre l'humanité. Si l'on ne précise pas plus avant la portée de l'obligation pour les États d'adopter des règles de droit interne, ceux-ci auront sans doute du mal à ratifier cette nouvelle convention. Les États doivent savoir exactement à quelles obligations ils souscriront, ce pourquoi la relation entre les projets d'articles 5 et 3 doit être clairement indiquée.

46. De plus, le membre de phrase «le fait de provoquer, le fait d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission» d'un crime contre l'humanité n'offre pas la clarté requise. Si le champ de l'infraction reste ambigu, des problèmes ne manqueront pas de se poser compte tenu du principe *nullum crimen sine lege*. L'on notera ainsi qu'au Japon aucune distinction n'est faite en droit pénal entre les notions de «complot» et de «complicité», ce qui a empêché le pays de ratifier la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948.

47. Le Rapporteur spécial n'évoque que brièvement la question de la responsabilité des personnes morales pour les crimes contre l'humanité, question qui pourrait pourtant constituer un aspect saillant de la future convention. Comme indiqué précédemment, les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, à savoir «une attaque généralisée ou systématique», sont repris au paragraphe 1 du projet d'article 3. Au paragraphe 2 *a*, le membre de phrase «en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque» ne vise que les organisations comparables à un État ou, à tout le moins, les organisations ayant la capacité d'ordonner des crimes contre l'humanité. Si la jurisprudence et la doctrine sont divisées sur la question de savoir quel type de politique doit avoir été menée pour établir les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, cette politique englobe la participation de personnes morales à la commission et/ou à la planification du crime contre l'humanité ou leur responsabilité sociale à cet égard. En tout état de cause, il faudra examiner de plus près la relation entre les éléments contextuels des crimes contre l'humanité et les conditions dans lesquelles, outre la responsabilité pénale individuelle, celle des personnes morales peut être engagée.

48. Le chapitre II, relatif à l'établissement de la compétence interne, où sont énumérés les trois titres de compétence interne, à savoir le principe de territorialité, le principe de la personnalité active et le principe de la personnalité passive, soulève le même type de préoccupations. Il est admis, en droit international coutumier, que les États peuvent établir leur compétence pour connaître des crimes commis sur leur territoire et qu'ils peuvent également établir leur compétence extraterritoriale pour connaître des crimes dont leurs nationaux ont été victimes. Partant, M. Murase ne comprend pas pourquoi il n'est nulle part question dans le deuxième rapport du principe de territorialité objective en tant que forme de compétence extraterritoriale de l'État sur le territoire duquel un crime planifié par un autre État a été commis. De toute façon, la question posée en l'espèce n'est pas celle de savoir si les États peuvent établir leur compétence, mais s'ils sont tenus, en vertu du droit international coutumier, d'établir leur compétence pour connaître des crimes contre l'humanité. Or, seuls quelques exemples de législations nationales et de conventions sont présentés à ce sujet dans le rapport et ces exemples ne sont pas directement pertinents pour les crimes contre l'humanité, outre qu'il est difficile de les invoquer pour affirmer sans l'ombre d'un doute que l'établissement de la compétence pour connaître de ces crimes constitue une règle du droit international coutumier.

49. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial mentionne rapidement le principe de la compétence universelle au paragraphe 113 du deuxième rapport, sans dire qu'il s'agit d'une forme de compétence extraterritoriale, car il est encore trop tôt pour considérer que ce principe est une règle du droit international coutumier applicable aux crimes contre l'humanité. L'on notera toutefois que la clause sans préjudice énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 6 pourrait conduire à la conclusion inverse.

50. Le chapitre III, notamment le libellé du projet d'article 7 relatif à l'enquête générale et à la coopération aux fins de l'identification d'un suspect, pose moins de

problèmes, même si la formule «enquête générale» est trop vague. Il vaudrait peut-être mieux ne pas utiliser le terme «enquête» pour éviter toute confusion avec les enquêtes plus ciblées visant précisément tel ou tel suspect.

51. M. Murase dit qu'il a aussi des réserves quant au chapitre IV, relatif à l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque le suspect se trouve sur son territoire. Le paragraphe 1 du projet d'article 8 est trop catégorique et devrait être nuancé. Ouvrir une enquête, même préliminaire, peut donner lieu à d'importants préjudices et à une violation des droits de l'homme du suspect qui peut se révéler innocent. Au Japon, par exemple, la police ne peut ouvrir une enquête que s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction. De simples rumeurs ne sauraient donc justifier l'ouverture immédiate d'une enquête.

52. Le chapitre V, relatif au principe *aut dedere aut judicare*, pose lui aussi la question fondamentale de la valeur coutumière de ce principe lorsqu'il est appliqué aux crimes contre l'humanité, question à laquelle la Cour internationale de Justice et la Commission ont répondu par la négative, comme indiqué aux paragraphes 151 et 153 du deuxième rapport. La Commission a d'ailleurs estimé en 2014, dans le cadre de ses travaux, qu'il y avait des incertitudes sur ce point : on voit donc mal comment elle pourrait dire, deux ans après seulement, que les États sont tenus, en vertu du droit international coutumier, d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité, comme cela ressort du projet d'article 9. Le Rapporteur spécial a peut-être fondé son raisonnement sur le cas de figure dans lequel le suspect a commis certaines infractions constitutives d'un crime contre l'humanité qui sont couvertes par un traité prévoyant l'engagement de poursuites ou l'extradition. Procéder par analogie en se fondant sur une telle hypothèse ne serait de toute manière pas recevable au regard de la règle générale énoncée au paragraphe 2 de l'article 22 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, selon laquelle la définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie – principe également réputé applicable à la procédure pénale.

53. Le chapitre V fait par ailleurs l'impasse sur deux points. Le premier concerne les demandes d'extradition concurrentes. Tout comme l'article 99 du Statut de Rome règle cette question dans le cadre des relations verticales entre la Cour pénale internationale et les États, il faudra peut-être, dans le projet d'articles à l'examen, apporter des précisions sur cette question dans le cadre des relations horizontales entre États, d'autant que le projet d'article 6 établit des compétences extraterritoriales multiples. Le second point concerne la question de savoir si, en cas de crime contre l'humanité, l'engagement de poursuites est obligatoire ou si une amnistie est possible. Certains auteurs répondent à cette question par la négative, mais le droit international coutumier peine à étayer cette assertion. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 décrit le processus à suivre après que l'État a soumis l'affaire à ses autorités compétentes, or les amnisties sont souvent accordées avant. Conformément au Statut de Rome, de telles amnisties n'empêchent pas la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence parce qu'elles n'ont pas la qualité de jugement au sens de l'article 20 du Statut. Il

convient de relever à ce sujet que, si la question de savoir si les auteurs de crimes contre l'humanité (autres que les actes de torture) peuvent être amnistiés prête à controverse de manière générale, tel est particulièrement le cas lorsque les amnisties ont été accordées par des commissions Vérité et réconciliation.

54. Le chapitre VI du deuxième rapport et le projet d'article 10 ne soulèvent pas de difficulté particulière. Toutefois, il serait peut-être préférable de prévoir des mesures de protection spécifiques pour les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité au lieu de prévoir l'assurance générale d'un «traitement équitable». Enfin, M. Murase voudrait signaler une erreur typographique qui s'est glissée dans le rapport : la dernière note de bas de page du paragraphe 133 devrait renvoyer à la résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité. En conclusion, M. Murase dit qu'il n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction. Il voudrait cependant réaffirmer que la meilleure manière pour la Commission de traiter le sujet des crimes contre l'humanité est d'obtenir que l'Assemblée générale la prie dans une résolution d'élaborer une nouvelle convention sur le sujet. À défaut, la question du droit international coutumier continuera de se poser.

55. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial de son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, qui est très approfondi, et dit qu'il souhaite faire quelques observations sur les projets d'article proposés. Tout d'abord, il approuve le paragraphe 3 *a* du projet d'article 5, considérant toutefois qu'on pourrait y faire mention de l'«ordre d'un gouvernement», formule employée au paragraphe 1 de l'article 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Rien ne justifie en effet de s'écarter du Statut, surtout si l'on veut éviter tout conflit de normes. Pour ce qui est du projet d'article 9, il faudrait en modifier l'intitulé «*aut dedere aut judicare*». Cette expression était employée par le Rapporteur spécial pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» pour des raisons de convenance. À cet égard, il convient de rappeler que le rapport final du Groupe de travail sur ce sujet<sup>83</sup> fait état des doutes de plusieurs membres, y compris le Rapporteur spécial pour le sujet lui-même, quant à l'utilisation de la formule latine *aut dedere aut judicare*, en particulier le terme *judicare* qui ne reflète pas selon eux précisément la portée du verbe «poursuivre».

56. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 10, M. Kittichaisaree fait observer que cette disposition est beaucoup plus restrictive que la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui, au paragraphe 1 *c* de son article 36, prévoit que les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Rien ne justifiant une telle différence, il faudrait modifier le paragraphe 2 du projet d'article 10 afin qu'il corresponde à l'article 36 de la convention susmentionnée. Par ailleurs, en l'état, ce projet d'article ne prévoit pas le droit du suspect d'être représenté en justice,

<sup>83</sup> Document A/CN.4/L.844, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session.



ni plusieurs autres droits pourtant prévus à l'article 36 de ladite convention. La Commission devrait expliquer pourquoi ces droits n'ont pas été retenus. Pour ce qui est du programme de travail futur, M. Kittichaisaree estime que le calendrier prévu est trop long et risque d'enrayer la dynamique internationale en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité. Il serait donc préférable que la Commission envisage d'achever ses travaux sur le sujet d'ici deux à trois ans. En conclusion, M. Kittichaisaree approuve le renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

57. M. TLADI remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, d'excellente facture et très complet. Il le remercie également de la présentation qu'il en a faite, qui a permis d'apporter des éclaircissements bienvenus sur certains points. S'il souhaite que les projets d'article proposés soient renvoyés au Comité de rédaction, M. Tladi voudrait faire quelques observations au sujet du rapport. Comme il l'a déjà dit à la précédente session, il n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial – arguments auxquels la Commission a souscrit – pour limiter le sujet examiné aux crimes contre l'humanité et exclure d'autres crimes parmi les plus graves, notamment les crimes de guerre et le génocide. Il voudrait aussi rappeler, à titre d'observation générale, que, pour le Rapporteur spécial, là encore appuyé par la Commission, les projets d'article adoptés jusque-là, et ceux qui seront adoptés ultérieurement, ne relèvent pas nécessairement de la codification du droit international. Ainsi, le Rapporteur spécial ne considère nullement que les projets d'article proposés dans le cadre de cette approche énoncent, à ce stade des travaux, des règles du droit international coutumier. Il importe de le préciser parce que les tribunaux internes pourraient être tentés de s'appuyer sur les travaux de la Commission, quand bien même ceux-ci ne seraient pas achevés.

58. M. Tladi relève en outre que les observations faites par les membres de la Commission sur le deuxième rapport et sur les projets d'article proposés portent essentiellement sur le fait de savoir si la pratique dont fait état le Rapporteur spécial est de nature à étayer ces projets de texte, quelle qu'en soit la forme (directives, conclusions, articles ou principes). Or, dès lors que l'objectif déclaré de la Commission n'est pas de codifier les règles de droit international pertinentes, mais d'élaborer un projet d'articles, celui-ci n'a pas à être étayé par la pratique. La question posée n'est même pas de savoir si la pratique reflète le droit établi et si elle s'accompagne de l'*opinio juris* requise. De fait, l'existence d'une pratique pertinente important peu, il est simplement attendu de la Commission, et donc du Rapporteur spécial, qu'ils fassent des choix. En conséquence, le Rapporteur spécial aurait peut-être pu s'abstenir de rendre compte d'une manière aussi exhaustive et approfondie d'une pratique qui a si peu d'importance.

59. Au paragraphe 15 du deuxième rapport, il est dit que, si elles sont envisageables devant les juridictions pénales internationales, la poursuite et la sanction des crimes contre l'humanité doivent également s'exercer dans l'ordre juridique interne pour être pleinement efficaces. Or, une telle affirmation, qui, de manière générale, sous-tend le principe de complémentarité, ne se vérifie

pas toujours dans la pratique. Ainsi, on peut tout à fait concevoir qu'un réseau de tribunaux internationaux et régionaux chargés de connaître des crimes contre l'humanité et autres crimes internationaux soit pleinement efficace. Étant donné que ces types de crimes sont bien moins nombreux que les crimes ordinaires, rien ne porte à croire qu'un tel réseau ne serait pas d'une efficacité comparable à celle qui est prêtée aux tribunaux internes. Cela étant, faute d'une telle architecture, le Rapporteur spécial a parfaitement raison de mettre l'accent sur l'enquête et les poursuites à l'échelon national.

60. Au paragraphe 19 du deuxième rapport, il est indiqué à juste titre que les États qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité en tant que tels ont la possibilité de réprimer les actes qui les constituent – notamment le viol, le meurtre ou la torture – mais que les condamnations prononcées contre les auteurs de ces infractions risquent de ne pas être à la mesure de la gravité des crimes contre l'humanité commis. Cela dépendra en réalité des lois nationales applicables et il est à espérer que les éléments retenus par la Commission pour définir les crimes contre l'humanité, notamment le fait que l'acte en cause soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, seront repris par les États et constitueront des circonstances aggravantes.

61. Le Rapporteur spécial passe ensuite utilement en revue, dans son deuxième rapport, les divers types de responsabilité pénale individuelle en présence de crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial présente ainsi plusieurs instruments qui déterminent ces types de responsabilité et il apparaît que la quasi-totalité d'entre eux couvrent, outre la commission proprement dite du crime contre l'humanité, diverses formes de participation, à l'exception toutefois de la «tentative», qui n'est pas visée dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>84</sup>, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>85</sup> et le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>86</sup>. Il reste que les termes utilisés pour décrire ces diverses formes de participation sont multiples : «ordonner», «provoquer», «encourager», apporter «aide et assistance», «entente en vue de commettre», être «complice». Cette kyrielle d'options pose bien entendu la question de savoir quels termes doivent être retenus par la Commission. À cet égard, l'approche définie par le Rapporteur au paragraphe 39 du deuxième rapport semble être la bonne. Bien entendu, M. Tladi n'ignore pas que certains membres penchent pour une solution qui favoriserait davantage l'uniformisation. Le choix du Rapporteur spécial de dresser la liste de tous les termes possibles, du moins de nombre d'entre eux, semble aller suffisamment dans ce sens, outre qu'il permet aux États de choisir, parmi les différents termes proposés, ceux qui sont adaptés à leur système juridique.

62. Aux paragraphes 41 à 44 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examine la question de la

<sup>84</sup> Voir *supra* la note 80.

<sup>85</sup> Voir *supra* la note 81.

<sup>86</sup> Le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone est annexé à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137.

responsabilité des personnes morales, comme l'a relevé M. Murase, et en fait une analyse que l'on peut résumer en trois points : le nombre de lois nationales reconnaissant la responsabilité des personnes morales a augmenté, mais ces textes sont hétérogènes ; aucune juridiction pénale internationale, pas même la chambre criminelle de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui doit être instituée, n'a reconnu la responsabilité pénale des personnes morales ; cette responsabilité n'est pas envisagée dans de nombreux traités relatifs aux crimes.

63. Le Rapporteur spécial ne tire pas de conclusion de cette analyse dans son deuxième rapport, mais il l'a fait lorsqu'il a présenté celui-ci et, de fait, la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas envisagée au projet d'article 5. Mais on peut supposer que la possibilité qu'un directeur (ou toute autre personne derrière l'écran social) soit tenu pour responsable pénalement en tant qu'individu au titre de l'une des formes de participation à l'infraction n'est pas exclue pour autant, ce dont le commentaire pourrait traiter. De plus, compte tenu de la nature du projet et de l'approche discutée plus tôt, rien ne dit qu'il faille écarter la responsabilité pénale des personnes morales uniquement parce que la pratique en la matière est rare. Dans le cadre du projet d'articles, la pratique n'est somme toute qu'une source d'inspiration et ne doit pas déterminer le contenu des dispositions que la Commission élabore.

64. Cela étant, sur quoi fonder la prise en compte de la responsabilité pénale des personnes morales ? Pour M. Tladi, cela pourrait être sur l'objectif du projet d'articles. Si le Rapporteur spécial conclut que, tout bien considéré et malgré la rareté de la pratique, il est souhaitable d'envisager la responsabilité pénale des personnes morales car cela servirait l'objectif sous-tendant le projet, la Commission devrait le suivre. Si, au contraire, après analyse, cela se révèle trop compliqué ou inutile au regard de l'objectif visé – et c'est peut-être ce à quoi le Rapporteur spécial faisait allusion lorsqu'il a dit que, de par leur nature, ces infractions étaient commises par des individus –, alors cette responsabilité ne devra pas figurer dans le projet. M. Tladi n'a pour l'heure pas d'avis sur cette question et il doute que la Commission puisse la trancher en se fondant sur le deuxième rapport, mais peut-être le Rapporteur spécial y reviendra-t-il dans un rapport ultérieur.

65. S'agissant de la prescription des infractions visées, le Rapporteur spécial étudie la pratique des juridictions nationales et celle du droit international et, au terme d'une analyse très détaillée, il conclut que le projet d'articles devrait exclure l'application de la prescription. Pour se faire une opinion en l'espèce, il faut se rappeler la raison d'être de la règle de prescription. La raison technique, donnée au paragraphe 63 du deuxième rapport, est que toutes les poursuites doivent être engagées alors que les preuves matérielles et le souvenir des témoins oculaires sont encore frais et intacts ; cette raison est bien entendu valable, mais, plus fondamentalement, la prescription est un élément essentiel du droit à un procès équitable. En effet, les témoins à décharge peuvent ne plus être là, ou ne plus se souvenir ; l'accusé peut lui aussi avoir oublié des détails importants, ou avoir jeté la note d'hôtel qui prouverait qu'il n'assistait pas à une réunion où il est accusé d'avoir ordonné des crimes. Cela ne veut

pas dire que la prescription devrait être reconnue. Le cas de l'Allemagne nazie montre qu'il faut parfois beaucoup de temps pour que la justice soit rendue. Il s'agit plutôt de trouver le bon équilibre entre le droit à un procès équitable et la nécessité de garantir que la justice soit finalement rendue. On pourrait par exemple prévoir qu'il n'y a pas prescription dans les cas où, pour une raison quelconque, il est impossible d'engager des poursuites (par exemple, lorsque l'auteur fait partie d'un gouvernement qui commet des crimes contre l'humanité). Le texte devrait aussi disposer que la prescription ne court plus dès lors qu'une enquête a été lancée et encore moins après une inculpation, afin qu'un fugitif ne puisse pas se soustraire à la justice grâce à cette règle.

66. Le projet d'article 6 n'appelant pas d'observation particulière, M. Tladi passe au projet d'article 7, dont il approuve le contenu et l'idée maîtresse, malgré le décalage entre les paragraphes du rapport portant sur ce texte et le texte lui-même, en particulier ses paragraphes 2 et 3. En effet, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial donne plusieurs exemples détaillés de pratiques établissant une obligation, alors que le projet d'article, qui, à première vue, n'appelle pas d'objections, porte essentiellement sur la coopération.

67. En ce qui concerne le chapitre IV et le champ d'application du sujet, qui l'intéresse tout particulièrement, M. Tladi relève qu'au paragraphe 139 le Rapporteur spécial met l'accent sur des lacunes que lui-même avait repérées dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, et indique que les cadres juridiques internationaux relatifs au génocide et aux crimes de guerre « ne prescrivent pas l'ouverture d'une enquête préliminaire ».

68. Enfin, M. Tladi estime que les dispositions relatives à la coopération, notamment le principe *aut dedere aut judicare*, sont les éléments les plus importants du sujet à l'examen, ce pourquoi il approuve la teneur du projet d'article 9, même si celui-ci ressemble étrangement au paragraphe 2 du projet d'article 6. Comme indiqué dans le rapport final de la Commission sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), cette obligation peut être formulée de diverses manières, qui emportent toutes des conséquences juridiques différentes<sup>87</sup>. En l'espèce, M. Tladi souscrit à la formulation proposée et espère que, comme l'a dit le Rapporteur spécial, des précisions seront apportées en ce qui concerne les modalités d'application du principe *aut dedere aut judicare*, notamment les demandes concurrentes, y compris celles émanant de juridictions internationales.

69. M. PARK dit qu'il partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial, pour qui les crimes contre l'humanité doivent être réprimés par le droit interne de chaque État ou de chaque État partie à la future convention. Selon lui, et contrairement à l'opinion de M. Murase, un crime contre l'humanité est une violation d'une norme de *jus cogens*, comme le génocide et le nettoyage ethnique. Si les États peuvent bien entendu employer différentes terminologies et formules conformes à leurs systèmes juridiques et à leur

<sup>87</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 à 112, par. 65.

pratique, il serait néanmoins souhaitable et raisonnable qu'ils adoptent des lois et règlements les plus proches possibles des normes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de celles de la future convention. De plus, la question de la responsabilité pénale des personnes morales, qui est traitée aux paragraphes 41 à 44 du deuxième rapport, est extrêmement intéressante et mérite d'être examinée plus avant.

70. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Park souhaiterait tout d'abord que la Commission s'abstienne d'employer le terme «infractions» pour les diverses formes de responsabilité énumérées au paragraphe 1, car les États reconnaissent différentes formes de participation à l'infraction dans leur droit pénal, et suive plutôt la formulation du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome, soit «une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime». Puisque le Rapporteur spécial a employé l'expression «la responsabilité pénale» lors de la présentation de son deuxième rapport, autant modifier les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 de façon que leur formulation soit conforme à celle des articles du Statut de Rome. On pourrait aussi, comme l'ont proposé M. Kittichaisaree et le Rapporteur spécial, insérer les mots «ordres d'un gouvernement» dans le paragraphe 3 *a*. En outre, lorsque la personne responsable de crimes contre l'humanité est un chef d'État ou de gouvernement, il se peut que l'État concerné ne veuille pas ou ne puisse pas prendre les mesures nécessaires pour la traduire en justice, parce qu'elle bénéficie de l'immunité de juridiction. Il faudrait donc insérer dans la future convention une disposition sur l'immunité, sur le modèle de l'article 27 du Statut de Rome, qui pourrait faire l'objet d'un alinéa *d* au paragraphe 3 du projet d'article 5 et s'appliquerait à tous, sans distinction fondée sur la qualité officielle. Si des problèmes de constitutionnalité risquent à l'évidence de se poser dans de nombreux pays, cela constituerait néanmoins un garde-fou contre l'impunité.

71. Le projet d'article 6, quant à lui, expose les trois titres de compétence interne, à savoir le principe de territorialité, le principe de la compétence personnelle active et le principe de la compétence personnelle passive. Pour établir un système efficace de répression et de poursuites des crimes contre l'humanité, il faudra que le projet d'articles ne laisse aux personnes soupçonnées de crimes aucune possibilité de se soustraire à la justice. Toutefois, comme les questions de compétence peuvent être source de conflit entre les États, il importe qu'elles soient régies conformément aux principes du droit international et du droit international coutumier ainsi qu'au Statut de Rome.

72. La compétence prévue au projet d'article 6 semble être largement fondée sur l'article 5 de la Convention contre la torture, en particulier le paragraphe 1, ce qui montre qu'il existe déjà un accord international sur cette question. Cela étant, le paragraphe 3 du projet d'article 6 risque d'avoir pour effet d'autoriser une compétence plus large que celle reconnue dans le Statut de Rome, ce pourquoi le Rapporteur spécial a employé l'expression «[s]ans préjudice des règles applicables du droit international». Pour M. Park, étant donné que le paragraphe 1 *c* de l'article 21 du Statut de Rome, qui régit le droit applicable par la Cour pénale internationale, autorise celle-ci à appliquer les lois nationales pour autant que les principes qui

y sont énoncés ne soient pas incompatibles avec «le droit international et les règles et normes internationales reconnues», il serait préférable d'employer une expression similaire, comme «sans préjudice du droit international et des règles et normes internationalement reconnues». En outre, aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial emploie les mots «l'un de ses ressortissants» pour couvrir le cas de figure où le suspect a deux nationalités ou plus, alors que, dans la plupart des traités internationaux, c'est le terme «ses ressortissants» qui est employé. Si la Commission conserve les mots «l'un de ses ressortissants», le lien risque d'être plus difficile à établir, de sorte qu'il serait peut-être préférable de leur substituer le membre de phrase «quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État», qui figure à l'article 5, paragraphe 1 *b*, de la Convention contre la torture. Enfin, comme le projet d'articles propose un modèle *a minima* pour les lois nationales, M. Park propose que le paragraphe 1 *b* du projet d'article 6 soit modifié de façon à se lire comme suit: «la personne soupçonnée est son national ou a sa résidence principale sur son territoire». Cette modification permettra aux États d'établir leur compétence à l'égard des infractions commises par des apatrides ou des réfugiés.

73. Le projet d'article 7 reprend presque mot pour mot l'article 12 de la Convention contre la torture, à la différence près que celui-ci n'envisage que l'obligation pour les États de procéder à une enquête et non l'obligation de coopérer avec les autres États, qui n'est prévue que par le Statut de Rome au titre de la coopération entre la Cour pénale internationale et les États parties au Statut de Rome. S'agissant des paragraphes 1 et 2 du projet d'article, les formules «motifs raisonnables de croire» ou «raisons légitimes de croire» seraient plus conformes aux traités internationaux que l'expression «raisons de penser». Par exemple, dans les articles 53 et 58 du Statut de Rome, on trouve les expressions «base raisonnable pour» et «motifs raisonnables de croire». Si l'on voit bien l'utilité du paragraphe 2, on peut se demander s'il est applicable dans le droit interne d'un État, car la dernière phrase concerne l'obligation des autres États. En outre, étant donné que ladite phrase risque de créer un conflit de compétences entre les États, peut-être faudrait-il prévoir une disposition distincte régissant cette question. La première phrase pourrait pour sa part être simplifiée comme suit: «Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communique à tout autre État ou aux organisations internationales compétentes, s'il y a lieu, les conclusions générales de ladite enquête». Un nouveau paragraphe disposant que l'objet d'une enquête générale est de déterminer si une situation peut être qualifiée d'attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile serait également utile en ce qu'il pourrait guider les activités d'enquête des États, en particulier les États qui ne connaissent pas bien le cadre juridique des crimes contre l'humanité.

74. En ce qui concerne le projet d'article 8, les États devraient, comme le prévoit le projet d'article 7, ouvrir une enquête préliminaire lorsque le suspect se trouve sur leur territoire ou sous leur juridiction de façon à établir un système efficace de répression et de poursuites en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. Toutefois, il importe que les obligations qui incombent à

l'État – procéder à une enquête préliminaire, maintenir la personne sur son territoire en la plaçant en détention et informer les autres États intéressés – soient mises en œuvre dans le respect de son système juridique et de sa pratique. En outre, on peut se demander si l'obligation d'informer les autres États intéressés conformément au paragraphe 2 du projet d'article 7 et au paragraphe 3 du projet d'article 8 a été établie en tant qu'élément du droit international coutumier, car elle risque de faire peser un fardeau sur l'État concerné.

75. Si le principe *aut dedere aut judicare* qui fait l'objet du projet d'article 9 semble nécessaire pour combler les lacunes qui existent dans le régime conventionnel existant, il faudra néanmoins qu'il y ait un consensus suffisant parmi les États, car rien ne dit que ce principe soit reconnu en tant que règle de droit international coutumier, ainsi que l'ont relevé M. Murase et M. Kittichaisaree. Comme indiqué dans le deuxième rapport, le projet d'article 9 est fondé sur la formule de La Haye qui figure déjà dans de nombreux traités internationaux, mais il doit exister une base juridique suffisante pour appliquer ce principe aux crimes contre l'humanité dans le cadre du droit international coutumier. Enfin, M. Park propose que l'on ajoute les mots « dont il a reconnu la compétence » à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 9, car il s'agit là d'une condition essentielle.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3297<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 12 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Crimes contre l'humanité (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet des crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

2. M. FORTEAU dit qu'il a été impressionné par la qualité du deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il est peut-être toutefois déraisonnable de supposer que les

membres de la Commission ont eu le temps de saisir pleinement toutes les implications de ce rapport dont la longueur, plus de 100 pages, est supérieure au double de la longueur maximale recommandée par la Commission en 2011. Si la version anglaise en a été officiellement distribuée aux membres de la Commission en janvier 2016, le retard regrettable qui a fait que les autres versions linguistiques n'ont été publiées qu'en avril 2016 a rendu encore plus difficile l'examen de ce rapport, compte tenu en particulier du caractère hautement technique du sujet, qui appelle une terminologie juridique précise. De plus, ce rapport contient six nouveaux projets d'article sur des questions fondamentales, diverses et, pour certaines d'entre elles, controversées.

3. M. Forteau craint que, de par sa longueur, le deuxième rapport ne donne lieu à des commentaires excessivement détaillés, comme ceux adoptés l'année précédente, alors même que l'expérience a montré à plusieurs reprises que des commentaires concis et succincts étaient plus utiles. Il lance donc un appel à la modération et dit que la Commission pourrait peut-être s'inspirer des rapports explicatifs accompagnant les traités du Conseil de l'Europe. Le projet de convention étant avant tout destiné à être incorporé au droit interne, la Commission devrait également, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques nationaux, prendre garde à ne pas élaborer des projets d'article indûment détaillés.

4. M. Forteau indique que, compte tenu de ce qui précède, les observations qu'il va faire sur les propositions du Rapporteur spécial sont nécessairement très sélectives et, à certains égards, de caractère provisoire. S'agissant du projet d'article 5, une certaine prudence s'impose peut-être en ce qui concerne la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le fait de ne pas réprimer les crimes contre l'humanité en tant que tels risque de faire obstacle aux poursuites et au châtement, car le droit pénal international ménage aux États une certaine latitude quant à la manière de réprimer les crimes internationaux. Une étude de la jurisprudence de la Cour pénale internationale en ce qui concerne le principe de complémentarité aurait peut-être été utile pour déterminer comment et dans quelle mesure les crimes en question doivent être réprimés en droit interne pour que l'on puisse considérer qu'un État s'est acquitté de son obligation de lutter contre l'impunité. Une incrimination comparable à celle prévue dans le projet d'article 3 peut très bien être suffisante. Le lien entre le projet d'article 3<sup>88</sup>, relatif à la définition des crimes contre l'humanité, et le projet d'article 5, relatif à l'incrimination, devrait être explicité, en particulier pour déterminer si l'obligation d'incriminer les crimes contre l'humanité s'applique à l'intégralité de la définition figurant dans le projet d'article 3, aux trois premiers paragraphes ou au premier paragraphe uniquement. Il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas expliqué le raisonnement sur lequel repose le libellé du projet d'article 5, en particulier pourquoi il n'a pas, au paragraphe 1 de celui-ci, visé des mesures « législatives » comme le font des instruments tels que la Convention interaméricaine 1994 sur la disparition forcée des personnes, de 1994. Il semble s'être appuyé sur le libellé de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

<sup>88</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.

(Convention contre la torture), de 1984. Cela dit, le projet d'article proposé s'écarte également quelque peu de la Convention contre la torture, une fois encore sans que le Rapporteur spécial explique pourquoi, en ce qu'il dispose que chaque État « prend les mesures nécessaires » alors que la Convention utilise l'expression « veille à ce que », qui paraît plus stricte. S'agissant de l'incrimination de la tentative de crime contre l'humanité, M. Forteau se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas aligné le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 5 sur le libellé plus strict du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui est calqué sur l'article 2 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1996<sup>89</sup>. On risque assurément d'aboutir à des contradictions en ne reprenant pas le libellé du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome, y compris les conditions qu'il énonce. Cette crainte est d'autant plus justifiée qu'ailleurs, par exemple, au paragraphe 3 *b* du projet d'article 5, le Rapporteur spécial a à juste titre reproduit les termes des dispositions correspondantes du Statut de Rome. Comme le Rapporteur spécial l'a suggéré lorsqu'il a présenté son rapport, il conviendrait d'envisager de mentionner, à l'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 5, outre un « ordre d'un supérieur », un « ordre d'un gouvernement », car la plupart des instruments internationaux, notamment le Statut de Rome, visent l'un et l'autre. S'agissant des peines, l'alinéa *c* du paragraphe 3 devrait préciser que les peines doivent tenir compte de la « gravité extrême » ou du « caractère extrêmement grave » des crimes contre l'humanité.

5. En ce qui concerne le projet d'article 6, relatif à l'établissement de la compétence nationale, M. Forteau souscrit à la décision du Rapporteur spécial de s'inspirer, au lieu de reprendre purement et simplement l'article 8 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996<sup>90</sup>, du schéma plus complexe retenu dans la Convention contre la torture. Si l'on peut penser qu'il s'agit là d'un recul, il ne faut pas oublier que pour réprimer efficacement les crimes contre l'humanité, les parties et les tribunaux doivent disposer de moyens d'investigation suffisants, ce qui dans bien des cas suppose un certain lien entre l'État qui poursuit et le crime commis ou les victimes. En ce sens, M. Forteau considère que le texte proposé par le Rapporteur spécial est globalement équilibré. C'est d'ailleurs, *mutatis mutandis*, la même approche qui a été adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 2015 sur la compétence civile en matière de réparation pour crimes internationaux, dont l'article 2, paragraphe 2, dispose que les tribunaux d'un État « sont considérés comme offrant un recours disponible s'ils sont compétents pour connaître de la demande et en mesure de mener une procédure répondant aux exigences d'un procès équitable (*due process*) et susceptible de conduire à une réparation appropriée et effective<sup>91</sup> ». M. Forteau se félicite également de ce que le projet d'article 6 n'interdise pas la compétence universelle puisque son paragraphe 3 dispose qu'il n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale dans le respect

du droit international. Ce libellé est conforme à la position adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, à savoir que l'article VI de la Convention ne prévoit que l'obligation d'exercer la compétence territoriale et « n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international » (paragraphe 442 de l'arrêt). Cette formule pourrait être reprise au paragraphe 3 du projet d'article 6, en remplaçant les mots « [s]ans préjudice des règles applicables du droit international » par « d'une manière compatible avec le droit international ». Le paragraphe 2 du projet d'article 6 incorpore le principe *aut dedere aut judicare* en posant comme seule condition la présence du suspect sur le territoire sous la juridiction ou le contrôle de l'État; pour M. Forteau, cela correspond à la compétence universelle telle que la conçoivent actuellement la plupart des auteurs. Peut-être une disposition concernant la hiérarchie entre les bases de compétence prévues au projet d'article 6 ou leur coordination pourrait-elle être ajoutée, ou des directives sur ce point être insérées dans le commentaire. Le risque que plusieurs juridictions se déclarent compétentes en même temps étant moindre que le risque qu'aucune ne se saisisse de l'affaire, il propose de supprimer les mots « et l'État le juge opportun » qui figurent à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Bien que le Statut de Rome ne retienne que la compétence territoriale et la compétence personnelle active, il est légitime, au moins au titre du développement progressif, d'obliger les États à prévoir dans leur droit interne la compétence personnelle passive, laquelle est souvent, en pratique, la meilleure base de compétence pour réprimer les crimes internationaux.

6. Il est difficile d'adopter une position bien arrêtée sur le projet d'article 7, qui n'est guère étayé dans le deuxième rapport. Le Rapporteur spécial se fonde pour l'essentiel sur la Convention contre la torture et d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, alors qu'il aurait été plus utile d'analyser la pratique des organes d'enquête mandatés par le Conseil des droits de l'homme ou le Conseil de sécurité lorsque des crimes de masse sont commis. On trouve en particulier dans les rapports publiés ces dernières années sur les crimes internationaux commis en Libye ou en République arabe syrienne des développements utiles quant aux modes de preuve ou moyens d'enquête. L'obligation générale d'enquêter s'appliquant non seulement à l'obligation de répression de tel ou tel crime contre l'humanité mais aussi à l'obligation de prévention des crimes contre l'humanité en général, il convient de distinguer l'obligation générale d'enquêter énoncée dans le projet d'article 7 de l'obligation plus précise visée dans le projet d'article 8. Le projet d'article 7 devrait également stipuler que les États concernés doivent non seulement enquêter mais également prendre les mesures voulues pour que les crimes cessent, et faire ainsi le lien avec le projet d'article 4, relatif à l'obligation de prévention<sup>92</sup>.

7. M. Forteau accueille le projet d'article 9 avec satisfaction, même s'il se demande pourquoi le Rapporteur

<sup>89</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et 19.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>91</sup> Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (session de Tallinn, 2015), p. 263 à 265. La résolution est également disponible sur le site Web de l'Institut : [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org).

<sup>92</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50.

spécial y a fait figurer un paragraphe 2, qui est moins clair que la formule de La Haye et semble superflu. Le Rapporteur spécial a sagement fait le choix de ne pas entrer dans le détail des règles qui régiront l'extradition même si, pour garantir les droits de la personne extradée, il pourrait être utile de préciser que l'extradition ou la remise de l'accusé doit se faire «dans le respect des règles applicables», en expliquant cette expression dans le commentaire. La relation entre le projet d'article 8, en particulier le paragraphe 2 de celui-ci, et le paragraphe 2 du projet d'article 10 devrait être clarifiée car ces deux dispositions se contredisent dans une certaine mesure et le paragraphe 2 du projet d'article 10 prévoit actuellement une protection supérieure à celle prévue au paragraphe 2 du projet d'article 8. Il conviendrait de veiller à ce que ces deux dispositions soient compatibles avec les conventions d'extradition bilatérales et multilatérales existantes. En conclusion, M. Forteau dit qu'il est favorable au renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

8. M. HMOUD dit qu'un instrument répressif efficace est nécessaire pour assurer l'incrimination universelle, l'efficacité des enquêtes et des poursuites et la coopération active des États et autres acteurs concernés à la lutte contre les crimes contre l'humanité. Il est donc essentiel que les règles proposées, qui reposent généralement sur le droit conventionnel, le droit coutumier ou la jurisprudence, soient équilibrées et tiennent compte de la capacité des États de s'acquitter dans le cadre de leur système juridique des obligations qui pourront être proposées. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial est d'une manière générale acceptable. Comme l'objectif est d'élaborer une convention, il est impératif de veiller à ce que les projets d'article soient compatibles avec le droit international conventionnel, notamment dans les domaines de la justice pénale et des droits de l'homme. Les obligations énoncées dans le projet d'articles doivent être suffisamment claires et précises pour éviter toute interprétation erronée et ne pas laisser subsister de lacunes juridiques dans le régime de protection, tout en ménageant une certaine souplesse. S'agissant de la relation du projet d'articles avec le droit international coutumier, il ressort clairement du rapport à l'examen que l'inclusion des projets d'article proposés est justifiée par une pratique suffisante, et l'on peut faire valoir que plusieurs d'entre eux reposent sur une base coutumière, en particulier en ce qui concerne l'établissement et l'exercice de la compétence nationale et le traitement de l'accusé. Si certains aspects des règles proposées font encore l'objet d'un débat, des normes en gestation militent en faveur de leur inclusion dans tout instrument futur sur les crimes contre l'humanité. Les projets d'article proposés dans le deuxième rapport sont axés sur la responsabilité pénale des auteurs et les mesures que les États peuvent adopter pour punir ceux-ci et prévenir les crimes en question, conformément aux objectifs du projet, et ils sont conformes au principe de légalité et à l'intérêt qu'a la communauté internationale de lutter contre ces crimes.

9. S'agissant du projet d'article 5, l'incrimination en droit interne est parmi les principales obligations énoncées dans le projet, car de nombreux États n'ont toujours pas de législation réprimant les crimes contre l'humanité. La définition figurant dans le projet d'article 3 devrait être le fondement de l'incrimination en droit interne. Dans le

même temps, la responsabilité pénale devrait être établie sur la base des formes que peuvent prendre la commission d'un crime contre l'humanité ou la participation à un tel crime prévues au paragraphe 1 du projet d'article 5, car ces formes sont bien établies au regard des principes généraux du droit pénal. Il importe également de réprimer l'incitation, à condition que le lien entre celle-ci et la commission du crime soit établi. On pourrait aussi arguer qu'une tendance croissante se fait jour dans le cadre des systèmes juridiques nationaux en faveur de la responsabilité pénale des entreprises et autres personnes morales. Si prévoir une telle responsabilité dans le projet d'articles pourrait avoir un effet dissuasif, la logique du Tribunal militaire international de Nuremberg demeure valide: «[l]es crimes contre le droit international sont commis par [des personnes physiques], non par des entités abstraites, et ce n'est qu'en punissant les individus qui commettent de tels crimes que l'on peut assurer le respect des dispositions du droit international<sup>93</sup>». Bien que des sanctions pénales puissent être prévues dans le projet d'articles contre les entreprises impliquées dans la commission de crimes contre l'humanité, M. Hmoud préférerait que les sanctions soient civiles et administratives.

10. L'affaire citée au paragraphe 38 du deuxième rapport, dans laquelle un accusé a été reconnu coupable parce qu'il avait été membre d'une organisation se livrant à la torture, n'est pas un exemple du type de participation à la commission d'un crime qui devrait être visé dans le projet d'article 5, car l'accusé doit avoir participé à l'acte spécifique ayant constitué le crime pour être tenu pénalement responsable. Les systèmes juridiques nationaux offrent bien entendu des exemples d'affaires dans lesquelles une telle distinction a été faite.

11. La jurisprudence et la doctrine sont abondantes en ce qui concerne la responsabilité du supérieur hiérarchique, et les éléments figurant dans le projet d'article 5 reflètent la norme actuellement applicable telle qu'énoncée à l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les tribunaux des parties au futur instrument n'en devront pas moins interpréter certains éléments, par exemple la connaissance objective du supérieur. À cet égard, il serait utile d'expliquer dans le commentaire la signification des divers éléments compte tenu de la jurisprudence des juridictions internationales.

12. M. Hmoud pense avec le Rapporteur spécial que le paragraphe 3 du projet d'article 5 devrait viser aussi bien l'ordre d'un gouvernement que l'ordre d'un supérieur. Le commentaire devrait expliquer que, bien qu'un tel ordre puisse être une circonstance atténuante, la peine doit correspondre à la gravité du crime. Les États ne s'opposent pas à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Une telle disposition jouera un rôle important dans la prévention et assurera en outre une harmonisation entre les États dont la législation prévoit cette imprescriptibilité et ceux dont la législation ne la prévoit pas, évitant ainsi qu'une demande d'extradition vers un État compétent puisse être rejetée par les autorités d'un autre État au motif que le crime en cause est prescrit dans ce dernier.

<sup>93</sup> «International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences», *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), n° 1, p. 172 à 333, à la page 221.

Bien que le projet d'articles soit muet sur la question de la rétroactivité, M. Hmoud se demande si la possibilité doit être donnée aux États d'appliquer ce projet rétroactivement, par exemple en faisant une déclaration à cet effet lors de la signature ou de la ratification. Les conséquences d'une telle déclaration devront être précisées, notamment le point de savoir si les autres États seront tenus d'extrader vers l'État déclarant les personnes présentes sur leur territoire recherchées pour des crimes commis avant l'entrée en vigueur de l'instrument.

13. En ce qui concerne l'établissement de la compétence nationale, le projet d'articles devrait autoriser l'établissement de la compétence la plus large possible. Cela dit, si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6 prévoient comme obligation l'établissement des compétences, non controversées, reposant sur le territoire et la personnalité active, M. Hmoud n'est pas convaincu que la formule utilisée à l'alinéa *c* du même paragraphe en ce qui concerne la compétence reposant sur la personnalité passive soit la bonne, en ce que cette disposition indique qu'il est obligatoire d'établir cette compétence mais ajoute «[dès lors que] l'État le juge opportun», ce qui signifie que l'établissement de cette compétence est en fait facultatif. Il serait préférable de reformuler cette disposition pour indiquer que «chaque État peut établir sa compétence si la victime est l'un de ses nationaux». La disposition concernant l'établissement de la compétence lorsque l'accusé est présent sur le territoire de l'État du for est la bienvenue. Si le Rapporteur spécial considère qu'il ne s'agit pas d'une forme de compétence universelle, cette compétence sert le même objectif que la compétence universelle classique en ce qu'elle permet à un État sans aucun lien avec le crime d'exercer sa compétence, tout en évitant les problèmes qui ne manqueraient pas de se poser si le projet d'instrument prévoyait la compétence universelle au sens strict, laquelle ne nécessite pas que le suspect soit présent sur le territoire de l'État du for. Bien que certains estiment que le projet d'articles devrait prévoir la compétence universelle *stricto sensu*, cette proposition ne semble être étayée, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, ni par la coutume ni par la pratique conventionnelle. Si le projet d'articles est adopté sous forme de convention, les États pourront ultérieurement décider d'y inclure la compétence universelle.

14. M. Hmoud relève que le paragraphe 3 du projet d'article 6 s'écarte du libellé de l'article 5 de la Convention contre la torture. S'il comprend l'argument formulé par le Rapporteur spécial au paragraphe 119 du rapport à l'examen, il estime que le projet d'article ne devrait pas limiter la possibilité pour un État d'établir sa compétence dès lors que cela n'entrave pas l'application ou la mise en œuvre du projet d'articles. Il n'est donc pas favorable à la clause «[s]ans préjudice des règles applicables du droit international».

15. M. Hmoud approuve le texte du projet d'article 7 et le fait qu'aux termes du paragraphe 3 de celui-ci tous les États, et pas seulement ceux qui ont compétence, sont tenus de coopérer à l'identification des personnes susceptibles d'avoir commis un crime contre l'humanité; cette obligation ne devrait toutefois pas se limiter à l'identification des auteurs mais devrait s'étendre également à toutes les circonstances touchant la commission du crime. De plus,

l'obligation de chaque État, énoncée au paragraphe 2, de communiquer les conclusions générales de son enquête aux autres États dont des nationaux peuvent être impliqués dans la commission du crime est peut-être un peu trop limitée; cette obligation devrait être due à tous les États sur le territoire duquel des éléments du crime peuvent avoir été commis, et ces États devraient quant à eux mener leur propre enquête sans délai et impartialement.

16. M. Hmoud appuie l'idée générale du projet d'article 8, notant que les obligations qu'il énonce ne constituent pas une charge excessive pour l'État concerné. Il serait toutefois souhaitable d'indiquer au paragraphe 3 que les autres États ayant compétence pour connaître du crime doivent se voir notifier les conclusions générales de l'enquête préliminaire dans un délai raisonnable une fois celle-ci achevée.

17. En ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), qui fait l'objet du projet d'article 9, la formule de La Haye semble la plus appropriée et la mieux adaptée à la lutte contre l'impunité, puisqu'elle ne dépend pas d'une demande d'extradition ou de remise d'un autre État ou d'un tribunal. La réponse à la question de savoir si la remise d'un suspect à un tribunal hybride doit être considérée comme une extradition vers un autre État ou comme une remise à une juridiction internationale dépend du texte de l'instrument portant création du tribunal hybride. Ainsi, s'il ressort clairement de cet instrument que la nature du tribunal est essentiellement nationale, le transfert de l'accusé sera considéré comme une extradition, alors que si le tribunal a un caractère essentiellement international, il sera considéré comme une remise. Bien que cette question doive être tranchée au cas par cas, la Commission pourra vouloir faire figurer dans ses commentaires des indications sur les facteurs à prendre en considération pour déterminer la nature du tribunal. Prévoir la «triple alternative» dans le projet d'articles en ce qui concerne le principe *aut dedere aut judicare* nécessiterait de rédiger avec soin des dispositions sur la relation avec d'autres juridictions internationales, en particulier la Cour pénale internationale.

18. En ce qui concerne le projet d'article 10, chaque État devrait pouvoir décider dans le cadre de son ordre juridique interne si une personne doit être jugée par un tribunal militaire ou un tribunal spécial. Le critère doit être la nature de la procédure, en d'autres termes le point de savoir si l'équité est respectée à tous les stades du procès, et non la nature de la juridiction elle-même. Étant donné que dans de nombreux États ce sont toujours des tribunaux spéciaux ou des tribunaux militaires qui connaissent des crimes les plus graves, exclure totalement la compétence de ces tribunaux risque d'être trop restrictif. Des garanties supplémentaires pourraient peut-être être prévues, par exemple en chargeant un organe de surveillance de l'application du traité de superviser l'exécution de l'obligation de veiller à l'équité du procès. En conclusion, M. Hmoud appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

19. M. KITTICHAISAREE déclare, au sujet du membre de phrase «le fait d'apporter de toute autre manière [...] crime contre l'humanité» qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 5, que, bien que plusieurs systèmes

juridiques connaissent la notion d'entreprise criminelle commune, ils ne vont peut-être pas jusqu'à admettre la troisième forme d'entreprise criminelle commune, qui est la plus controversée. Il se demande si la Commission doit prendre position à cet égard. Le Rapporteur spécial devrait peut-être analyser la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et se demander s'il existe une pratique correspondante en droit interne. L'acceptation par les parties au projet de convention sur les crimes contre l'humanité de la notion d'entreprise criminelle commune dépendra de leur pratique et de leur droit interne; la Commission devra toutefois les avertir que, s'ils admettent la troisième forme, étendue, ils devront respecter le principe de légalité.

*La séance est levée à 10 h 55.*

### 3298<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 13 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Crimes contre l'humanité (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]**

[Point 9 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 sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

2. M. HASSOUNA félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité. Ce document clair, bien structuré et solidement étayé permettra à la Commission de progresser dans ses travaux en s'appuyant sur les propositions qui y sont formulées. S'il est volumineux, il contient des analyses détaillées qui aideront les États à décider s'ils souhaitent adopter une nouvelle convention fondée sur les projets d'article proposés, puis à ratifier cet instrument et à en incorporer les dispositions dans leur droit interne. M. Hassouna tient aussi à féliciter le Rapporteur spécial des efforts qu'il déploie pour expliquer le projet à des États, des organisations et des institutions. En particulier, lors du séminaire de droit international organisé par l'Organisation des Nations Unies en novembre 2015 au Caire à l'intention des États arabes, le Rapporteur spécial a débattu

de la question des crimes contre l'humanité avec des représentants d'États arabes et avec le Secrétaire général de la Ligue des États arabes. Ces échanges directs sont extrêmement utiles car ils constituent une occasion de convaincre les États de l'importance et de la pertinence d'une convention sur les crimes contre l'humanité, afin que celle-ci soit largement acceptée et appliquée.

3. Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 2015, de nombreux États se sont dits favorables à l'élaboration d'un projet d'articles aux fins de l'adoption d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité. D'autres ont évoqué une initiative tendant à élaborer une nouvelle convention relative à l'entraide judiciaire et à l'extradition, qui, outre les crimes contre l'humanité, viserait tous les crimes internationaux les plus graves. Le Rapporteur spécial voudra peut-être expliquer à la Commission en quoi consiste cette initiative et comment elle s'articulera avec le projet d'articles à l'examen pour éviter les chevauchements et les contradictions, et assurer la complémentarité des deux textes.

4. À titre d'observations d'ordre général, M. Hassouna note que les nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial mettent en avant certains des principaux objectifs de la future convention, notamment l'obligation pour les États de prendre des mesures pour réprimer les crimes contre l'humanité dans leur droit interne, le renforcement de la coopération entre États, l'obligation de veiller à ce que tous les suspects, quel que soit leur rang ou leur statut, aient à répondre de leurs actes devant la justice, et la clarification de la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. La plupart des dispositions ne relèvent pas de la codification, le Rapporteur spécial s'étant en fait inspiré d'instruments internationaux portant sur d'autres infractions que les crimes contre l'humanité pour élaborer des projets d'article – il convient, ce faisant, de garder à l'esprit la spécificité des infractions sur lesquelles portent ces instruments et le contexte particulier dans lequel chacun d'entre eux a été adopté, et de veiller à ce que les projets d'article proposés soient clairs et compatibles avec les dispositions de ces instruments.

5. Concernant le projet d'article 5, le Rapporteur spécial indique au paragraphe 55 de son deuxième rapport que toutes les juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité prévoient des causes d'exclusion de la responsabilité pénale, par exemple la maladie mentale. Il faudrait donc préciser dans le projet d'article que les États jouissent du pouvoir discrétionnaire de prendre des mesures pour qu'il soit tenu compte des circonstances atténuantes dans les procès pour crimes contre l'humanité. En ce qui concerne l'expression «peines appropriées» figurant au paragraphe 3 c du projet d'article 5, il serait utile que le commentaire s'y rapportant précise la nature des peines pouvant être considérées comme proportionnelles à la gravité de l'infraction, car cela permettrait d'harmoniser les peines et d'éviter qu'un État dont la législation serait moins sévère ne devienne un refuge pour les auteurs de crimes contre l'humanité. Il faudrait aussi préciser clairement si le principe de non-rétroactivité s'applique et si les peines prévues peuvent être prononcées lorsque des crimes contre l'humanité ont commencé à être commis avant la date d'entrée en vigueur de la législation applicable mais continuent d'être perpétrés après cette date.



6. Le projet d'article 6 fait état des différents types de compétence mais ne fixe pas de hiérarchie dans les cas où plusieurs États établissent leur compétence. Il devrait donc prévoir un ordre de priorité pour régler les cas dans lesquels plusieurs demandes concurrentes d'extradition sont formulées, car cela contribuerait à renforcer la coopération entre États et à accélérer l'examen des affaires de crimes contre l'humanité. M. Hassouna souhaite mentionner une affaire récente portant sur la compétence en matière de crimes contre l'humanité, à savoir le procès qui s'est ouvert en France le 10 mai 2016 pour des crimes commis au Rwanda en 1994. Les deux accusés, anciens maires de localités au Rwanda, étaient présents sur le territoire français au moment où une enquête judiciaire a été ouverte. Cette affaire relève donc de la compétence fondée sur le fait que le suspect se trouve sur le territoire de l'État.

7. Le projet d'article 7 prévoit l'obligation de procéder à une enquête «chaque fois qu'il y a des raisons de penser» que des crimes contre l'humanité ont été commis, ce qui pose la question de savoir qui détermine si de tels crimes ont été perpétrés, et si cette détermination a un caractère objectif ou subjectif. Il pourrait aussi être nécessaire de mener une enquête, si un État affirme qu'il n'y a pas de «raison de penser» qu'une enquête est requise pour un crime commis.

8. En ce qui concerne le projet d'article 8, il faudrait préciser clairement que l'enquête mentionnée au paragraphe 1 de ce projet et celle visée au paragraphe 1 du projet d'article 7 sont deux choses bien distinctes. M. Hassouna propose donc que des termes différents soient employés afin d'éviter tout risque de confusion. Il faudrait aussi compléter le paragraphe 3 du projet d'article 8 en indiquant que l'État informe les autres États des résultats de l'enquête «sans délai» ou «dans un délai raisonnable».

9. À propos du projet d'article 9, qui porte sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), M. Hassouna relève que le paragraphe 161 du deuxième rapport renvoie à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, dans laquelle la Cour a souligné que divers facteurs, notamment des difficultés d'ordre financier ou de mise en œuvre d'une convention, ne pouvaient pas être invoqués par un État pour justifier les manquements à ses obligations internationales. Quels pourraient alors être les facteurs justifiant un tel manquement et, s'il y en a, cette question doit-elle être régie par le droit interne des États? En outre, on pourrait préciser que l'extradition d'un suspect doit être conforme aux conventions d'extradition en vigueur.

10. En ce qui concerne le traitement équitable à réserver à la personne soupçonnée de crimes contre l'humanité et la protection de ses droits, le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 192 de son deuxième rapport, que, de plus en plus, la notion de «procès équitable» signifie que, en principe, les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité ne doivent pas être jugées par un tribunal militaire. M. Hassouna souscrit à l'idée qu'il convient de laisser à la législation de chaque État le soin de régler cette question, à condition que la

transparence et l'équité de la procédure soient pleinement garanties. Il note aussi que la portée des dispositions du projet d'article 10 est beaucoup plus restreinte que celle de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Il cite à titre d'exemple l'arrêt rendu en 2004 par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, dans laquelle la Cour a conclu que les États-Unis d'Amérique avaient violé plusieurs des obligations leur incombant en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en arrêtant, détenant, jugeant, reconnaissant coupables et condamnant à mort 54 Mexicains sans permettre au Mexique d'exercer les droits que lui reconnaît l'article 36 de la Convention. La Cour a dit qu'en l'espèce les États-Unis avaient violé leur obligation d'informer les nationaux mexicains de leurs droits, et leur obligation d'informer les autorités consulaires mexicaines de l'arrestation de nationaux mexicains, privant ainsi le Mexique du droit de communiquer avec ses nationaux, de se rendre auprès d'eux alors qu'ils étaient en détention et de pourvoir à leur représentation en justice. Étant donné que tous ces droits devraient être garantis aux personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité, M. Hassouna propose qu'ils soient cités dans le projet d'article 10.

11. Enfin, en ce qui concerne le programme de travail futur détaillé au chapitre VII du rapport à l'examen, M. Hassouna prend note des questions qui, selon le Rapporteur spécial, devraient faire l'objet des rapports à venir, et propose d'y ajouter notamment les questions suivantes : responsabilité de l'État, *ius cogens*, immunités et amnisties, responsabilité des personnes morales (que le deuxième rapport ne traite que partiellement), réserves, application des normes impératives de la convention et règles d'interprétation. Toutes ces questions devraient être traitées en fonction de leur pertinence et de l'importance qu'elles revêtent pour le sujet des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, il serait aussi utile d'étudier, d'une part, la relation entre une convention sur les crimes contre l'humanité et la notion de responsabilité de protéger et, d'autre part, les relations entre la future convention et les instruments en vigueur, les résolutions du Conseil de sécurité et la jurisprudence dans les affaires de terrorisme. En conclusion, M. Hassouna recommande que tous les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction.

12. M. NIEHAUS félicite le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport, qui est le résultat de recherches minutieuses et approfondies sur un sujet particulièrement important. Il félicite également le Secrétariat pour son mémoire sur les mécanismes conventionnels de suivi (A/CN.4/698), qui constitue une contribution précieuse aux travaux de la Commission.

13. À titre d'observation générale, M. Niehaus dit que, comme le Rapporteur spécial, il lui semble crucial que les crimes contre l'humanité soient réprimés par le droit interne des États. Cela devrait fortement contribuer au respect des normes en la matière, même s'il n'y a à l'évidence aucune garantie absolue dans ce domaine. En effet, l'histoire ancienne et récente regorge d'exemples de l'attitude partielle des États et de la communauté internationale à l'égard des auteurs de

crimes contre l'humanité commis dans le contexte d'un conflit armé, selon que les intéressés appartenaient au camp des vainqueurs ou à celui des vaincus. Il va sans dire que, grâce au développement du droit international et à son institutionnalisation, toute personne qui souhaite dénoncer des crimes contre l'humanité peut saisir un organe international ou une juridiction régionale ou internationale compétente, telle que celles énumérées au paragraphe 11 du mémoire du Secrétariat, quel que soit l'État de nationalité de l'auteur des faits. Cela étant, il faudrait tout de même mentionner expressément, dans le projet d'article 5, qu'il existe un risque que les auteurs de crimes contre l'humanité commis dans le cadre d'un conflit armé ne soient pas dénoncés et traduits en justice dès lors qu'ils appartiennent au camp des vainqueurs. De plus, la responsabilité pénale des personnes morales ne saurait être écartée, même si certains y seraient favorables, car derrière ces personnes morales s'abritent des personnes physiques qui resteraient alors impunies.

14. Le projet d'article 5, que M. Niehaus juge beaucoup trop long, traite deux questions liées mais différentes : d'une part, la qualification de l'infraction à proprement parler et, d'autre part, l'énumération des différentes mesures à prendre à cet égard. Il serait préférable de scinder en deux le projet d'article, dont les paragraphes 1 et 2 pourraient former le projet d'article 5, et le paragraphe 3, qui concerne les mesures que les États doivent prendre, un projet d'article 5 *bis*.

15. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Niehaus propose de supprimer le membre de phrase «ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État» qui risque de porter à croire que d'autres espaces, par exemple la mer territoriale, sont exclus, et d'ajouter simplement «ou espace» après «sur tout territoire». Le paragraphe 1 *a* du projet d'article 6 ainsi modifié se lirait comme suit : «L'infraction a été commise sur tout territoire ou espace relevant de sa juridiction ou de son contrôle».

16. S'agissant du projet d'article 7, on pourrait, comme M. Hmoud l'a proposé, étendre l'obligation de coopérer à tous les États concernés à quelque titre que ce soit par des éléments de l'infraction. Pour ce qui est du projet d'article 8, M. Niehaus partage l'avis exprimé par M. Murase à propos des problèmes que peut entraîner une enquête préliminaire fondée sur des rumeurs de violations des droits de l'homme, lorsque la personne qui en fait l'objet se révèle innocente. Tout dépend en effet du degré de fiabilité des informations reçues et de la façon dont l'État réagit à ces informations. Il faudra donc examiner cette question plus avant en tenant compte de la possibilité qu'une accusation soit sans fondement ainsi que de l'importance que revêt le respect des droits de l'homme de la personne visée.

17. Le projet d'article 9, qui porte sur le principe *aut dedere aut judicare*, n'appelle pas d'observation particulière. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 10, si les principes qui y sont énoncés sont parfaitement corrects et logiques, puisqu'ils correspondent aux principes fondamentaux sur lesquels est fondé tout système pénal civilisé, il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'un projet d'article, et celui-ci pourrait donc être supprimé.

18. M. SABOIA, relevant que le chapitre I souligne l'importance de l'incrimination en droit interne et de l'harmonisation des législations nationales, dit qu'il souscrit pleinement à cet objectif, car les procédures engagées devant les juridictions nationales sont souvent plus efficaces et moins coûteuses que celles engagées devant les juridictions internationales. Cela suppose néanmoins que ces procédures soient conformes aux normes internationales, que l'état de droit prévale et que le système judiciaire soit indépendant et capable de mener des procès équitables, dans le respect des normes et principes internationaux relatifs à la poursuite des crimes graves ayant une portée internationale. Si ces conditions sont réunies, il est bien possible que les juridictions nationales soient une solution préférable. La note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «plan international» dans le paragraphe 15 semble d'ailleurs laisser entendre que les juridictions internes sont plus légitimes que les juridictions internationales. Or, la légitimité d'une juridiction nationale, ou même internationale, a un caractère plutôt subjectif, est difficile à évaluer et dépend essentiellement du respect des normes nationales et internationales relatives à l'indépendance et à l'impartialité du système judiciaire ainsi que de la capacité de ce système à garantir la tenue de procès équitables, en particulier en cas de crimes contre l'humanité.

19. L'étude sur les crimes contre l'humanité en droit interne citée au paragraphe 18 du deuxième rapport montre que 34 % des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'ont pas adopté de lois nationales relatives aux crimes contre l'humanité, ce qui est regrettable. Cela étant, on ne saurait nécessairement en conclure, comme le fait le Rapporteur spécial, que ces États ne se sentent pas tenus par les règles du droit international coutumier relatives aux crimes internationaux. Au Brésil par exemple, le projet de loi portant incorporation de ces définitions est toujours pendant devant le Congrès, ce qui n'empêche pas les juges d'avoir accepté les règles du droit international coutumier relatives aux crimes internationaux et de s'y référer.

20. En ce qui concerne les projets d'articles proposés, M. Saboia souligne que le projet d'article 5, en application duquel les États sont tenus d'ériger en infractions les actes qui, conformément au projet d'article 3<sup>94</sup>, sont constitutifs d'un crime contre l'humanité, est une disposition cardinale. Si le paragraphe 2 du projet d'article 5, qui prévoit les différents actes ou omissions susceptibles d'engager la responsabilité, n'appelle pas d'objection particulière, il faudrait par contre, comme l'ont relevé d'autres membres, reprendre à l'alinéa *a* du paragraphe 3 la notion d'ordre du gouvernement qui figure dans le Statut de Rome et dans d'autres instruments. Enfin, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est dûment consacrée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe.

21. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Saboia juge les chefs de compétence nationale suffisamment larges pour garantir l'engagement de poursuites contre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité. Les projets d'articles 7 et 8, tous deux fondés sur le droit des traités et étayés par une argumentation

<sup>94</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.

convaincante, n'appellent pas d'observation particulière. Quant au projet d'article 9, il devrait s'intituler «Obligation d'extrader ou de poursuivre», comme l'a relevé à juste titre M. Kittichaisaree. Enfin, il faudrait aligner davantage le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 10 sur celui de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en employant expressément les termes «arrêté, incarcéré ou mis en état de détention», et ajouter une disposition relative à l'assistance apportée par les agents consulaires aux ressortissants étrangers pour pourvoir à leur représentation en justice. En conclusion, M. Saboia approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

22. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport, qui est bien documenté et équilibré, et lui sait gré de sa présentation orale particulièrement éclairante. Elle convient avec M. Forteau que, du fait de sa très large portée et du grand nombre de questions qu'il couvre, ce rapport soulève des difficultés d'ordre divers. C'est surtout la volonté du Rapporteur spécial de formuler des projets d'article sur chacune de ces très nombreuses questions qui pose un problème – de même, si sa volonté d'avancer rapidement dans les travaux est tout à fait louable, il convient de ne pas ignorer les conséquences concrètes qu'une telle célérité peut avoir sur le résultat final des travaux. Ainsi, il n'est pas toujours possible d'examiner chacune de ces questions de manière approfondie, d'autant qu'elles présentent plusieurs aspects, et l'on peut douter que le temps imparti à la Commission, mais aussi au Comité de rédaction, soit suffisant pour débattre du sujet en détail. Quoi qu'il en soit, la complexité des questions soulevées par le deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité appelle l'examen le plus minutieux possible et M<sup>me</sup> Escobar Hernández, qui ne doute pas qu'il sera entrepris par la Commission, tant à la session en cours qu'à l'avenir, est convaincue que cet examen plus approfondi des questions qui se rapportent aux crimes contre l'humanité permettra d'aboutir à un résultat solide et utile aux États sur un sujet qui intéresse au premier chef la protection des valeurs et des principes qui constituent les fondements de la société internationale contemporaine, notamment le principe de la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux les plus graves.

23. Venant aux projets d'article proprement dits, M<sup>me</sup> Escobar Hernández appelle l'attention sur l'incohérence, dans la version espagnole, entre l'intitulé du projet d'article 5, qui se lit *Tipificación en el derecho nacional*, et le contenu de ce projet de texte. En effet, cette disposition ne renvoie pas strictement à la *tipificación*, qui, selon le dictionnaire de l'Académie royale espagnole, consiste à définir une action ou une omission concrètes et à y attacher une peine ou une sanction. Au lieu de cela, le Rapporteur spécial énonce l'obligation générale qu'ont les États d'adopter des mesures législatives, laquelle revêt quatre aspects: réprimer les crimes contre l'humanité en droit interne; adopter des règles relatives aux divers types de responsabilité individuelle (commission et participation sous leurs divers aspects et cas particuliers de la responsabilité du chef militaire et de la responsabilité du supérieur hiérarchique) et aux causes exonératoires de responsabilité («devoir d'obéissance»); consacrer l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité; prévoir les conséquences de

la responsabilité individuelle (obligation d'appliquer des peines proportionnées à la gravité des faits).

24. Toutes ces questions, qui dépassent de loin la notion d'incrimination, sont généralement traitées de manière séparée dans les traités internationaux. C'est notamment le cas du Statut de Rome de la Cour pénale internationale où elles sont envisagées sous trois angles différents et font en conséquence l'objet de dispositions distinctes portant respectivement sur la compétence de la Cour, la responsabilité pénale individuelle et les principes généraux du droit pénal applicables. Le Rapporteur spécial a opté pour une approche différente et a regroupé dans un seul et même projet d'article tous les aspects de l'obligation d'incrimination qui incombe aux États, à l'exception toutefois des aspects relatifs à l'adoption des mesures législatives nécessaires à l'établissement de la compétence nationale et à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ce choix n'a rien d'illégitime mais il risque d'être source d'erreurs et, surtout, il est discutable d'un point de vue technique. La Commission devrait donc envisager de scinder ce long projet d'article en plusieurs dispositions en procédant par analogie avec le Statut de Rome. Si elle décide de ne pas modifier le libellé ni la structure de ce projet de texte, il faudrait à tout le moins qu'elle en modifie l'intitulé pour qu'il reflète son contenu, en remplaçant, dans la version espagnole, le terme *tipificación* par *incriminación*, qui est d'ailleurs fréquemment employé en droit international général pour désigner l'ensemble des mesures législatives sur le fondement desquelles tel ou tel acte (de nature pénale) peut donner lieu à l'exercice par l'État de sa compétence dans le but de déterminer la responsabilité pénale imputable à l'auteur de l'infraction.

25. Pour ce qui est du contenu du projet d'article 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas pleinement convaincue par la distinction, opérée aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, entre la responsabilité du chef militaire et celle du supérieur hiérarchique. Appliquer cette distinction aux crimes contre l'humanité, pour lesquels un élément militaire n'est heureusement plus requis aujourd'hui, est particulièrement discutable. Si l'intention du Rapporteur spécial est d'établir, sur la base de cette distinction, des régimes juridiques tout à fait différents et des formes de responsabilité distinctes pour le chef militaire et pour le supérieur hiérarchique ou chef civil, M<sup>me</sup> Escobar Hernández y serait opposée. Quoi qu'il en soit, il serait sans doute préférable de renvoyer simplement au «supérieur hiérarchique, civil ou militaire» et de regrouper les deux alinéas du paragraphe 2 dans une seule disposition.

26. Au paragraphe 3 du projet d'article 5, il faudrait ajouter une référence expresse à «l'ordre d'un gouvernement», formule qui figure dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996<sup>95</sup> et qui a été reprise ensuite dans le Statut de Rome. Cette référence, essentielle pour en finir avec l'inopposabilité résultant de ce qu'on appelle à tort l'exception tirée du «devoir d'obéissance», est particulièrement importante parce qu'elle conforte le Statut de Rome qui exclut cette cause d'exonération de la responsabilité en cas de crimes contre l'humanité, lesquels sont manifestement illicites.

<sup>95</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait enfin souligner que le projet d'article 5 ne couvre pas la totalité des éléments se rapportant à la responsabilité individuelle dont les États doivent tenir compte lorsqu'ils ont à s'acquitter des obligations susmentionnées. Ainsi, comme l'a souligné M. Park, le projet d'article 5 ne dit pas que l'immunité ne peut couvrir ce type de crime. Ce choix peut être jugé prudent à ce stade des travaux puisque la Commission n'a pas encore examiné la question des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État – elle le fera plus tard à la session en cours. Reste que l'immunité est une question très importante qui ne doit pas être éludée et, pour M<sup>me</sup> Escobar Hernández, il est entendu que l'éventuelle adoption du projet de texte à la session en cours ne doit pas empêcher la Commission de revenir ultérieurement sur la question.

27. En ce qui concerne le projet d'article 6, qui énonce l'obligation générale qu'a l'État de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des crimes contre l'humanité, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que le Rapporteur spécial a suivi le modèle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et qu'il a établi trois types de compétence qui se distinguent clairement : premièrement, un chef de compétence obligatoire (qui repose sur le lien de territorialité et sur le lien de nationalité de l'auteur) ; deuxièmement, un chef de compétence facultative fondé sur un critère précis (personnalité passive, victime) et, troisièmement, un chef de compétence facultative indéfini (« l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne »). Si elle approuve ce projet d'article dans ses grandes lignes, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait faire observer qu'il relève d'un choix de politique juridictionnelle qui n'est pas pleinement conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Ainsi, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 prévoit l'établissement de la compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité pour éviter que les auteurs de ces faits n'échappent à leur responsabilité et bénéficient de l'impunité, simplement parce qu'aucun État n'a établi sa compétence ou n'a pu ou voulu le faire. S'il est exact que la compétence universelle est toujours une compétence de dernier recours et qu'elle doit en tant que telle obéir à un régime distinct de ceux qui ont trait aux autres systèmes d'attribution de la compétence fondés sur le lien de territorialité ou sur le lien de nationalité de l'auteur du crime ou de la victime, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne peut pas souscrire à ce qu'affirme le Rapporteur spécial en l'espèce, en particulier au paragraphe 119 de son deuxième rapport. Dans ce paragraphe, en effet, le Rapporteur spécial semble vouloir conclure que l'établissement de la compétence universelle ne peut être contraire au droit international mais qu'on ne peut pas considérer pour autant que le paragraphe 3 du projet d'article 6 « autorise » cette forme de compétence « nationale ». Or, sauf erreur, cette argumentation est contradictoire en soi : en toute logique, une disposition ne peut dire une chose et son contraire. Le Comité de rédaction devra donc s'interroger sur l'opportunité de maintenir le membre de phrase « envisagés par son droit interne », et le Rapporteur spécial prendre soin de donner dans le commentaire du projet de texte une explication qui ne se prêtera pas à une interprétation contraire à la logique.

28. Enfin, la relation entre le projet d'article 6 et les projets d'articles 7, 8 et 9 appelle plusieurs observations. Le Rapporteur spécial a certes opté pour un système de chefs de compétence reposant sur le lien de territorialité et sur celui de nationalité de l'auteur ou de la victime, mais ce système n'est pas tout à fait clair. Ainsi, les modalités selon lesquelles la notion d'« État de détention » est introduite sèment le trouble sur sa nature juridique et sur le point de savoir s'il s'agit d'un chef de compétence, mais M<sup>me</sup> Escobar Hernández reviendra ultérieurement sur ce point.

29. Les projets d'articles 7, 8 et 9, qui sont étroitement liés, appellent plusieurs observations communes. Ces projets de texte sont les piliers du modèle d'exercice de la compétence dont les contours sont esquissés dans le deuxième rapport. Concrètement, les deux premiers projets de texte définissent les phases consécutives d'exercice de la compétence. Au projet d'article 7, qui prévoit qu'une première enquête est menée sur les faits pour permettre d'établir l'identité de chacun des suspects et d'exercer la compétence pénale à leur égard, le Rapporteur spécial semble suivre le modèle du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Conformément à ce Statut, l'exercice de la compétence se déroule en deux phases distinctes consistant à enquêter sur une situation dans laquelle divers crimes ont pu être commis, puis à engager une action pénale individuelle contre l'auteur d'un crime donné. Il est à noter que ces deux phases, séparées par la confirmation des charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder, ne mettent nullement en cause l'unicité de l'exercice de la compétence puisqu'elles se déroulent toutes les deux devant une seule et même juridiction, la Cour pénale internationale. Or, on peut difficilement reprendre ce modèle dans un cas de figure où plusieurs juridictions peuvent être compétentes, car l'État qui diligente l'enquête initiale dont il est question au projet d'article 7 n'est pas nécessairement celui qui procède à l'enquête préliminaire et qui engage l'action pénale contre les auteurs des faits, ce qui relève des projets d'articles 8 et 9.

30. Si cette diversité de juridictions compétentes n'est pas étrangère à la pratique internationale, ce système de compétences concurrentes et les problèmes qu'il engendre ne sont pas traités comme ils devraient l'être dans les projets d'articles 7 et 8, qui ont un caractère général et appellent un examen plus approfondi ainsi que des précisions appropriées concernant la procédure. Ainsi, il faudrait établir l'ordre de priorité de ces compétences concurrentes, celui-ci n'apparaissant pas à la lecture des projets d'article proposés. Quant au projet d'article 9, il complète les deux projets d'article précédents et porte sur les modalités d'application du principe *aut dedere aut judicare*.

31. Passant en revue chacun de ces projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que le paragraphe 1 du projet d'article 7 n'impose à l'État sur le territoire duquel il y a des raisons de croire qu'un crime contre l'humanité a été commis ou est en train de se commettre aucune obligation de faire procéder à une enquête, le verbe « veille » employé dans ce paragraphe étant à l'évidence dépourvu de caractère contraignant. Or, ce point appelle une réflexion plus approfondie parce que cette enquête est le point de départ obligé de tout exercice ultérieur de la compétence, que ce soit par l'État territorial ou par tout autre État compétent.

Peut-être pourrait-on, pour régler ce problème, remplacer «veille à faire procéder» par «s'assure qu'il est procédé», mais M<sup>me</sup> Escobar Hernández préférerait que l'on énonce l'obligation des États d'adopter les mesures nécessaires, législatives ou autres, pour s'assurer qu'une enquête est diligentée. Quant à l'obligation de communiquer les conclusions de l'enquête à tout autre État compétent, énoncée au paragraphe 2 du même projet d'article, il n'est pas du tout certain qu'elle trouve un quelconque fondement dans le droit international contemporain. Il est en tout cas difficile de tirer de l'analyse faite par le Rapporteur spécial au chapitre III du deuxième rapport la conclusion qu'un tel fondement existe. Par ailleurs, limiter l'obligation de communiquer les conclusions de l'enquête au seul État de nationalité de l'auteur du crime contre l'humanité semble difficilement compatible avec le projet d'article 6, mais aussi avec le paragraphe 3 du projet d'article 8. De plus, si l'obligation pour l'État qui reçoit les conclusions de procéder à une enquête sur les faits, énoncée à la dernière phrase du paragraphe 2 du projet d'article 7, est légitime, elle est difficilement conciliable avec le système établi par les projets d'articles 6, 7, 8 et 9. Enfin, il est évident que l'obligation de coopérer pour établir l'identité des auteurs des faits et pour les localiser, énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 7, est absolument essentielle à la répression efficace des crimes contre l'humanité. Or, cette disposition, rédigée en termes généraux, ne permet pas d'atteindre un tel objectif. La portée de l'obligation de coopérer devrait donc être précisée et l'on devrait indiquer la nature des activités à mener pour s'en acquitter en précisant si cette obligation incombe à «tous les États», en marge de l'obligation pour ceux-ci d'adopter les mesures internes nécessaires pour établir leur compétence à l'égard des crimes contre l'humanité.

32. Les projets d'articles 8 et 9 ont un point commun : ils ne s'appliquent que lorsque le suspect est présent sur le territoire de l'État. Or, dans ce cas de figure, l'État est tenu d'accomplir certains actes qui relèvent de l'exercice d'une compétence, qu'il s'agisse de mener une enquête pour établir les faits, de localiser le suspect et de le placer en détention, comme le prévoit le projet d'article 8, ou d'exercer la prérogative consistant à engager des poursuites contre l'intéressé ou à l'extrader vers un autre État compétent qui souhaite exercer sa compétence ou renvoyer le suspect devant un tribunal international, conformément au projet d'article 9. Sans aller plus loin dans l'analyse de ces projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait appeler l'attention sur le fait qu'ils imposent tous les deux à «l'État de détention» des obligations précises qui supposent l'exercice d'actes de compétence. Cet État n'étant pas nécessairement celui sur le territoire duquel les faits sont commis, ni l'État de nationalité de l'auteur, ces projets de texte peuvent donc, étonnamment, avoir pour effet d'imposer à un État l'obligation d'accomplir certains actes qui ne relèvent a priori pas de sa compétence, sauf à considérer que «l'État de détention» constitue un véritable chef de compétence, prioritaire par rapport à tous ceux qui sont énoncés au paragraphe 1 du projet d'article 6, mais cette interprétation semble difficilement compatible avec le modèle apparemment conçu par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Il serait donc utile d'examiner cette question plus avant pour éviter d'éventuelles lacunes et incohérences susceptibles de se solder par l'impossibilité de traduire en justice l'auteur

d'un crime contre l'humanité. Il est à noter, en outre, que le même problème se pose à propos de la remise d'une personne à un tribunal pénal international. Les différentes modalités d'attribution de la compétence à ces juridictions ou de reconnaissance de leur compétence appellent aussi un examen plus approfondi.

33. En résumé, si l'on trouve dans le deuxième rapport plusieurs chefs de compétence permettant aux États d'établir leur compétence à l'égard des crimes contre l'humanité, aucune règle ne régit leur relation, le Rapporteur spécial se bornant à renvoyer à une obligation de communication et à une obligation de coopération définies de manière particulièrement abstraite. Le Rapporteur spécial et la Commission devront donc examiner de plus près ces deux projets de texte pour préciser l'ordre de priorité des compétences concurrentes et faire en sorte que le système établi par les projets d'articles 6, 7, 8 et 9 ne présente pas de lacune ouvrant la voie à l'impunité.

34. Le projet d'article 10 répond à la nécessité absolue de garantir les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'une enquête ou de poursuites en rapport avec un crime contre l'humanité. Il est donc pleinement justifié, parce que l'éventuelle responsabilité pénale susceptible de découler d'un tel crime doit être établie dans le respect des normes relatives à un procès équitable et des garanties procédurales prévues par le droit international des droits de l'homme, sur le plan international comme sur le plan régional. Cela étant, son libellé et sa structure posent des problèmes à certains égards. Tout d'abord, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial regroupe dans un seul article toutes les dispositions visant à garantir les droits de la personne. Traiter en parallèle, d'un côté, du droit à un procès équitable et impartial, des garanties procédurales et des droits de la défense, au paragraphe 1 et, de l'autre, du régime très particulier du droit à l'assistance consulaire, au paragraphe 2, n'est peut-être pas la meilleure solution. Si elles partagent le même objectif de protection, ces institutions juridiques présentent d'importantes différences, tant du point de vue de la protection offerte que de la nature des droits reconnus. Il convient ainsi de ne pas oublier que, si les droits et garanties reconnus au paragraphe 1 sont des droits substantiels autonomes, applicables dans le cadre de la relation entre l'État et les particuliers, le droit à l'assistance consulaire est quant à lui un droit essentiel davantage lié à la reconnaissance du droit de tout État d'offrir une protection et une assistance à ses nationaux à l'étranger et s'appliquant dans le cadre d'une relation triangulaire [autant d'aspects qui ont été mis en relief par la Cour internationale de Justice dans les affaires *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* et *Avena et autres ressortissants mexicains*]. En outre, les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme et les normes relatives à l'assistance consulaire occupent une place distincte dans le droit international contemporain. Il faudrait donc, pour des raisons de fond, traiter ces deux questions dans des projets de texte distincts afin de bien mettre en relief le caractère essentiel de l'assistance consulaire au regard de la protection des droits de la personne.

35. Le paragraphe 1 du projet d'article 10 devrait être modifié dans deux buts distincts et complémentaires : il faudrait, premièrement, aligner les termes employés pour

désigner les droits de la personne qui fait l'objet d'une enquête ou de poursuites sur la terminologie communément employée à cet égard dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, par exemple en énumérant les droits concernés, et deuxièmement, renvoyer plus précisément au droit international applicable qui doit servir de cadre de référence des droits reconnus, ce qui ne ressort pas du membre de phrase « qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables », lequel ne rend pas compte du fait que les règles internes doivent être systématiquement conformes au droit international, en particulier les normes du droit international des droits de l'homme. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article 10 devrait être rédigé en termes prescriptifs et il faudrait y mettre l'accent sur les droits au lieu de se borner à énoncer que la personne qui fait l'objet d'une enquête ou de poursuites « a le droit » de communiquer avec « le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante », ou de recevoir la visite de celui-ci. Des précisions devraient être apportées à cet égard pour dissiper toutes les ambiguïtés que comporte le libellé actuel de ce paragraphe. Le régime de protection établi devrait également être modifié de telle sorte qu'il reflète tous les éléments prévus par les normes de droit international applicables, en particulier le droit de recevoir une assistance juridique. Le Comité de rédaction pourrait s'inspirer à cet effet du paragraphe 1 c de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

36. M<sup>me</sup> Escobar Hernández souhaite aussi appeler l'attention des membres de la Commission sur une caractéristique commune à ces deux paragraphes, à savoir qu'ils accordent tous les deux des droits et une protection à l'auteur sans énoncer en parallèle une quelconque obligation pour l'État sur le territoire ou sous le contrôle duquel l'intéressé fait l'objet d'une enquête ou de poursuites. C'est d'autant plus frappant que les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial tendent dans l'ensemble à mettre des obligations à la charge des États, ce qui ressort clairement des projets d'articles 4<sup>96</sup>, 5, 6, 8 et 9. Le même constat vaut pour le projet d'article 10 où il faudrait énoncer d'une manière ou d'une autre l'obligation de l'État d'adopter les mesures – législatives ou autres – nécessaires en droit interne pour garantir le respect des droits consacrés.

37. Enfin, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait faire quelques brèves observations sur une question qui a suscité la controverse, celle des tribunaux militaires, dont le Rapporteur spécial traite aux paragraphes 188 à 192 de son deuxième rapport. De manière générale, elle approuve l'approche retenue, selon laquelle le recours à de telles juridictions n'est pas en soi une violation du droit à un procès équitable, sous réserve toutefois qu'il soit strictement limité aux cas dans lesquels la personne jugée est un militaire accusé de crimes qui ont été commis dans le contexte d'un conflit armé.

38. Les tribunaux militaires ne doivent pas être considérés comme des tribunaux « spéciaux » au sens négatif du terme. En réalité, la mesure dans laquelle ils sont adaptés aux exigences d'un procès équitable dépend essentiellement de trois facteurs, à savoir leur composition, leur

fonctionnement indépendant et impartial, et le fait que leurs décisions soient contestables devant un organe judiciaire relevant de la juridiction civile. Lorsque ces trois conditions sont réunies, et sous réserve que les civils soient exclus de leur juridiction, les tribunaux militaires s'apparentent à de véritables organes judiciaires et rien ne les empêche d'exercer leur compétence à l'égard de crimes contre l'humanité, sans que cet exercice puisse être considéré comme une violation du droit à un procès équitable. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est favorable au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

39. M. KOLODKIN félicite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport, dont il salue la richesse du contenu, et prend note avec satisfaction du mémoire sur les mécanismes conventionnels de suivi établi par le Secrétariat. De manière générale, même s'il a quelques réserves au sujet de leur formulation, il souscrit à presque toutes les positions de principe sur lesquelles reposent les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. En particulier, il souscrit à l'idée, exprimée au paragraphe 1 du projet d'article 5, selon laquelle les États ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour réprimer les crimes contre l'humanité, sans être pour autant convaincu qu'il soit nécessaire d'établir la liste détaillée des actes en question. Rappelant que, comme il l'avait dit à la soixante-septième session, l'essentiel est d'harmoniser la définition des crimes contre l'humanité prévue en droit interne avec celle énoncée dans les instruments pertinents du droit international, il propose de modifier le projet d'article 5 de façon à préciser que les États ont l'obligation d'ériger en infraction pénale les actes énumérés dans le projet d'article 3<sup>97</sup>.

40. M. Kolodkin approuve l'idée de faire figurer dans le projet d'article 5 une disposition établissant la responsabilité pénale des chefs militaires et des personnes agissant en cette qualité lorsque les forces placées sous leur commandement commettent des crimes contre l'humanité, et d'une disposition consacrant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Il serait en effet surprenant que, près d'un demi-siècle après l'adoption de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ce principe ne soit pas énoncé dans le projet.

41. De même, il semble opportun que le projet d'articles prévoie une disposition faisant obligation aux États de punir les crimes contre l'humanité de peines à la mesure de la gravité des actes. À ce propos, M. Kolodkin partage le point de vue du Rapporteur spécial qui juge inutile d'imposer aux États l'obligation d'établir la responsabilité pénale des personnes morales en cas de crimes contre l'humanité. Compte tenu de la diversité des systèmes juridiques, il est préférable de laisser les États régler eux-mêmes cette question.

42. M. Kolodkin approuve aussi les fondements sur lesquels est établie la compétence nationale énoncés dans le projet d'article 6 ainsi que la proposition innovante du Rapporteur spécial concernant l'obligation des États de coopérer à une enquête, visée aux paragraphes 2 et 3

<sup>96</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50 (projet d'article 4).

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 39 et 40 (projet d'article 3).

du projet d'article 7. Il approuve également le choix des motifs de l'exercice par l'État de sa compétence nationale spécifiés dans le projet d'article 8, ainsi que le projet d'article 9 concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tout en soulignant que, selon lui, les dispositions de ce projet d'article devraient être fondées sur la formule de La Haye. Enfin, il appuie le projet d'article 10 concernant le traitement équitable à réserver à l'auteur de crimes contre l'humanité et se dit favorable à ce que l'ensemble des nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial soit renvoyé au Comité de rédaction.

43. Cela étant, M. Kolodkin souhaiterait faire quelques remarques d'ordre méthodologique. En premier lieu, alors que le deuxième rapport abonde en exemples de dispositions d'instruments internationaux, il est parfois difficile de voir pourquoi le Rapporteur spécial a retenu telle ou telle formulation dans les nouveaux projets d'article proposés. Dans les chapitres se rapportant à chacun de ces projets, le Rapporteur spécial cite différentes dispositions des instruments internationaux en vigueur pour montrer la diversité des libellés existants, puis formule sa proposition sans étayer son choix par des explications. Par exemple, dans la version anglaise du paragraphe 2 du projet d'article 10, on peut lire que toute personne placée en détention *shall be [...] permitted to communicate*, autrement dit qu'elle est autorisée à communiquer avec un représentant de l'État dont elle est ressortissante et à en recevoir la visite, alors que les nombreux instruments internationaux cités au paragraphe 199 du deuxième rapport consacrent le droit qu'à l'auteur d'une infraction de s'entretenir avec un représentant de l'État dont il est ressortissant et d'en recevoir la visite. Cette divergence dans la formulation est loin d'être un cas unique dans le projet d'articles et il serait utile pour le Comité de rédaction que le Rapporteur spécial explique ses choix.

44. Ensuite, d'après les paragraphes 95 à 100 du deuxième rapport, le principal élément permettant d'établir la compétence pénale d'un État est le fait que l'infraction a été commise sur le territoire de l'État en question. Cette compétence territoriale peut s'étendre aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État concerné. Or, dans les dispositions correspondantes du projet d'article 6, qui figurent au paragraphe 1 *a*, il est question de tout territoire sous la juridiction ou le contrôle de l'État. Sans vouloir entrer dans un débat sur l'opportunité d'utiliser dans ce projet une notion plus vaste que le territoire de l'État, M. Kolodkin tient toutefois à souligner que, dans les paragraphes explicatifs se rapportant au paragraphe 1 *a* du projet d'article 6, le Rapporteur spécial n'examine pas la question de savoir si le fait qu'un acte a été commis sur un territoire sous la juridiction ou le contrôle d'un État peut être invoqué pour établir la compétence dudit État. Cette remarque vaut également pour les paragraphes 109 à 116 du rapport et le paragraphe 2 du projet d'article 6. On pourrait certes objecter que le projet d'article 4 déjà adopté par la Commission prévoit que tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité en prenant des mesures « dans tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle<sup>98</sup> », mais la prévention et l'établissement de la compétence nationale sont deux choses différentes. Il serait donc utile que

le Rapporteur spécial explique pourquoi cette formulation est employée dans le projet d'article 6.

45. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Kolodkin estime que la coopération entre États aux fins de la lutte contre les crimes contre l'humanité est une question importante qui devrait faire l'objet d'un projet d'article distinct, plutôt que de deux paragraphes d'un article consacré aux enquêtes générales. À défaut, il serait préférable d'insérer ces deux paragraphes dans le projet d'article 8, qui traite de l'entraide judiciaire. De plus, la notion d'enquête générale n'existe pas dans tous les systèmes juridiques, ce qui risque de compliquer la ratification d'une future convention pour certains États, sans compter que le paragraphe 1 porte sur une question qui relève plutôt de l'exercice de la compétence nationale. Pour toutes ces raisons, M. Kolodkin propose que les projets d'articles 7 et 8 soient réunis, sous réserve des modifications nécessaires, en un seul projet d'article traitant de l'exercice de la compétence nationale. Enfin, il indique qu'il est disposé à participer aux travaux du Comité de rédaction sur les projets d'article proposés.

46. M. McRAE dit que, comme M. Forteau, il n'est pas certain qu'un *magnum opus* tel que le deuxième rapport du Rapporteur spécial soit le moyen le plus efficace de faire avancer les travaux de la Commission, même si, à l'évidence, ce rapport constitue une contribution majeure à l'étude du sujet.

47. En ce qui concerne la question des méthodes de travail de la Commission, M. Murase a fait observer que la Commission semblait s'écarter de sa méthode habituelle pour élaborer des projets d'articles en fonction de ce que le Rapporteur spécial considère comme étant un résultat souhaitable – soit, une convention – après avoir passé en revue divers traités et législations nationales – et de fait, comme l'a relevé M. Forteau, le rapport à l'examen est un excellent recueil de droit comparé. Que le Rapporteur spécial ait qualifié le paragraphe 2 du projet d'article 7 d'innovation utile lors de la présentation de son deuxième rapport montre d'ailleurs bien que la Commission ne suit pas sa méthode de travail traditionnelle. Il ne suffit pas de dire que le processus est différent en l'espèce parce que la Commission a l'intention de rédiger une convention. D'autres projets d'article – notamment ceux sur la protection des personnes en cas de catastrophe<sup>99</sup>, sur le droit des aquifères transfrontières<sup>100</sup> ou sur la responsabilité des organisations internationales<sup>101</sup> – ont été élaborés dans la perspective d'une convention future, ce qui n'a pas empêché les membres de la Commission de procéder à la détermination du droit en la matière, d'élaborer des règles

<sup>99</sup> Le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

<sup>100</sup> Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

<sup>101</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

<sup>98</sup> Ibid., p. 50.

qui reflétaient ce droit et de proposer des développements appropriés. Il ne s'agissait pas de sélectionner des dispositions parce qu'elles figuraient dans d'autres conventions ou simplement parce qu'elles semblaient appropriées. À la soixante-septième session, les membres de la Commission ont d'ailleurs débattu de la possibilité d'employer l'expression «préoccupation commune de l'humanité» et ont conclu par la négative, car cette expression n'était pas généralement admise par les États et ne figurait dans aucun traité. Cela ne devrait-il pas être le critère appliqué aux termes employés pour le projet d'articles à l'examen ?

48. Cela étant, certains membres de la Commission ont analysé le projet d'articles en se demandant s'il reflétait le droit international existant, autrement dit ils ont appliqué l'approche méthodologique normale de la Commission. Le Rapporteur spécial lui-même semble un peu partagé puisqu'il a exclu les personnes morales du champ d'application du projet d'articles au motif qu'il n'existe pas d'accord entre les États sur la responsabilité pénale des sociétés. Si la Commission n'a pas à se préoccuper du droit établi ni de ce qui est largement accepté par les États, elle décidera certainement d'inclure dans le projet d'articles les actes répréhensibles commis par des sociétés; après tout, les cas de sociétés transportant par voie terrestre ou aérienne des troupes en route pour commettre des atrocités n'ont rien d'irréaliste. Le problème avec cette approche non limitative, comme il est apparu clairement au cours des débats des deux séances passées, c'est qu'il n'y a pas de fondement objectif pour décider ce qu'il faut retenir et ce qu'il faut écarter, et c'est à juste titre que M. Kolodkin s'est interrogé sur le choix des sources à prendre en considération pour le projet d'articles: faut-il insérer une disposition parce qu'elle figure dans un traité ou simplement parce que l'on pense que c'est une bonne idée? La question se pose avec la responsabilité des personnes morales, dont on se demande sur quel fondement il convient de l'inclure ou de l'exclure.

49. Il ne s'agit pas là de critiquer le deuxième rapport du Rapporteur spécial, qui couvre excellemment le sujet, même si, comme l'a dit M. Kolodkin, la source citée ne correspond pas toujours exactement à la formule qui est censée en découler. Sans vouloir relancer le débat sur la relation entre codification et développement progressif, M. McRae souhaite souligner qu'il est étrange que la Commission se soit posé la question de savoir comment qualifier ses travaux dans le cadre du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, mais pas dans celui du sujet à l'examen, alors que tous deux relèvent à la fois de la codification et du développement progressif. S'il n'est, à l'évidence, pas nécessaire de préciser à chaque fois si la Commission s'emploie à développer progressivement le droit ou à le codifier, il reste que le contraste entre les deux sujets est saisissant.

50. Ce qui apparaît distinctement, c'est que les membres de la Commission n'ont pas de conception commune de la méthode à suivre et de ce que suppose l'élaboration d'un projet de texte. Peut-être cela importait-il moins quand la Commission élaborait des projets d'article, mais à présent qu'elle poursuit d'autres objectifs, le problème devient aigu. Pour conserver sa crédibilité et expliquer clairement comme elle entend procéder, la Commission doit régler ces questions de méthode, car analyser sur une base un

rapport établi sur une autre base n'a guère d'intérêt. La Commission pourrait donc examiner cette question à l'occasion de son examen annuel de ses méthodes de travail. Comme M. McRae l'a déjà dit, elle gagnerait à établir à la session suivante un groupe de travail chargé d'étudier plus en détails les questions de sa méthode de travail et de la forme finale de ses travaux, ne serait-ce que pour définir une conception commune.

51. En ce qui concerne les projets d'article, il convient de se pencher sur le degré de détail que doivent atteindre les dispositions consacrées à l'incrimination en droit interne. Un traité destiné à être interprété par un tribunal international dont il porte création n'a pas besoin d'être particulièrement précis, mais un instrument exigeant des États qu'ils se dotent d'une législation incriminant tel ou tel comportement doit au contraire être explicite. Dans la mesure où il concerne les droits des personnes, le droit pénal doit être formel. Cela explique en partie que le projet d'article 5 soit aussi précis. Se posent néanmoins les questions de savoir si tous les États interpréteront les obligations mises à leur charge de la même manière, d'autant que certains ont déjà demandé des éclaircissements sur la nuance entre les verbes «provoquer» et «inciter», et si toutes les juridictions nationales appliqueront la législation adoptée de façon cohérente.

52. À ce propos, il y a lieu de se demander si la reproduction des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui présente certes un intérêt, ne conduira pas à autant d'interprétations du Statut qu'il y aura de juridictions nationales concernées. À cet égard, on retiendra que le Rapporteur spécial propose que son rapport suivant soit consacré, entre autres, à la relation entre le projet d'articles et le Statut de Rome. Comme il l'a précédemment souligné, on ne saurait considérer un traité sur les crimes contre l'humanité comme le pendant normatif du Statut.

53. En ce qui concerne le paragraphe 1 *c* du projet d'article 6, il paraît curieux de dire que l'État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que la victime est l'un de ses ressortissants et qu'il le juge opportun. Il est bien entendu que l'État peut prendre des mesures pour établir sa compétence pour toute raison qu'il juge opportune, la question étant plutôt de savoir dans quelles situations le droit international lui permet d'établir cette compétence. Il semble que le Rapporteur spécial ait voulu – comme souvent le Comité de rédaction – parvenir à un compromis en étoffant une disposition existante, en l'occurrence un article de la Convention contre la torture, au lieu de la reformuler en des termes plus substantiels. Par ailleurs, rien n'explique que la compétence de l'État soit limitée aux situations dans lesquelles la victime est l'un de ses ressortissants. On pourrait donc ajouter, à la fin de l'article, le membre de phrase «ou pour tout autre motif reconnu en droit», ce qui permettrait à l'État d'établir une compétence universelle lorsqu'il l'estime approprié et, en outre, de faire l'économie d'une formulation maladroite. C'est peut-être d'ailleurs l'objectif visé par le paragraphe 3, mais dans ce cas, le paragraphe 1 *c* est superflu.

54. S'agissant du projet d'article 9, le deuxième paragraphe mérite d'être revu, comme l'ont relevé d'autres membres, d'une part parce qu'on ne saurait épiéter



sur le pouvoir discrétionnaire qu'ont les autorités compétentes en ce qui concerne l'exercice de poursuites et, d'autre part, parce que la notion de «grave infraction de droit commun» prête à confusion dans la mesure où une infraction grave ne peut, par définition, être une infraction de droit commun, à plus forte raison dans le contexte des crimes contre l'humanité. Il faut aussi tenir compte du fait que ces notions n'auront pas nécessairement le même sens dans tous les systèmes juridiques.

55. En ce qui concerne le projet d'article 10, le paragraphe 2 suscite certaines préoccupations. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial souligne que le fait que la Convention de Vienne sur les relations consulaires ait été largement ratifiée n'a pas empêché l'introduction de dispositions comparables dans d'autres instruments pénaux internationaux plus récents, mais il ne dit pas pourquoi les États ont jugé bon d'adopter pareilles dispositions, ni comment celles-ci ont été interprétées dans la pratique et si elles établissent un régime différent de celui de ladite convention. Par souci de cohérence, sauf raison impérieuse, il serait peut-être plus judicieux de reprendre les droits consacrés par la Convention de Vienne sur les relations consulaires que d'établir un nouveau régime juridique.

56. Cela étant, M. McRae est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

57. M. TLADI dit que, si le projet d'articles à l'examen a été élaboré suivant une méthode de travail différente des autres, c'est parce que d'habitude, les rapporteurs spéciaux s'attachent à établir un texte reflétant le droit interne alors qu'en l'occurrence, le Rapporteur spécial a clairement signalé dès le départ que son objectif était autre. Il souligne que cette démarche a recueilli l'approbation de la Commission et que l'Assemblée générale n'a pas non plus formulé d'objection.

58. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle ne pense pas que le projet d'articles à l'examen s'inscrive dans une optique différente des autres, ni que la Commission soit convenue d'élaborer d'une part des projets d'article ayant pour seul but de refléter la pratique existante, comme ceux consacrés à la protection des personnes en cas de catastrophe, et d'autre part des projets d'article consignant le droit tel que le Rapporteur spécial estime qu'il devrait être et qui nécessiteraient l'adoption de méthodes de travail différentes. En tant que Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, elle n'a jamais eu pour intention de se limiter à compiler la pratique existante. Quoiqu'il en soit, la forme finale du projet d'articles et la méthode de travail suivie sont deux choses distinctes. M<sup>me</sup> Escobar Hernández rappelle à cet égard qu'au cours des sessions précédentes, elle avait déjà fait observer que, si la Commission devait recommander à l'Assemblée générale d'élaborer une convention à partir du projet d'articles proposé, elle ne pouvait pas pour autant partir du principe que ce projet d'articles donnerait effectivement lieu à une convention, et encore moins s'écarter des méthodes de travail qu'elle avait elle-même adoptées.

59. M. McRAE dit que, faute d'avoir été présent lorsque la Commission a décidé de se saisir du sujet à l'examen, il

ne sait pas si la question de la méthode de travail à suivre a fait l'objet d'un consensus ou non. Néanmoins, les débats et les commentaires auxquels les projets d'article ont donné lieu montrent clairement qu'il existe des vues différentes à ce sujet. Il serait donc bon que la Commission se penche sur la question, ce qui, en tout état de cause, ne pourrait que renforcer l'efficacité de ses travaux.

60. M. CANDIOTI dit que le fait de voir la Commission continuer de s'interroger sur ses méthodes de travail alors que le quinquennat touche à son terme le laisse perplexe. Rappelant qu'en 2011 déjà, il avait proposé que la Commission charge un groupe de travail composé d'anciens et de nouveaux membres d'étudier ses méthodes de travail, il recommande que la question soit examinée en priorité lors du quinquennat suivant.

61. Sir Michael WOOD dit que, dans le cadre de l'examen des méthodes de travail de la Commission, il faudra peut-être se pencher sur le rôle des débats, qui ne sont pas toujours très constructifs. Tout en félicitant le Rapporteur spécial de la précision et de l'exhaustivité de son deuxième rapport, il fait observer que la lecture du document aurait été facilitée si, pour les chapitres longs qui portent sur plusieurs questions donnant lieu à un seul projet d'article, la disposition proposée avait figuré juste après le texte auquel elle se rapporte et non à la fin du chapitre. En outre, comme l'a relevé M. Forteau, on ne sait pas toujours au juste pourquoi le Rapporteur spécial a retenu telle formulation plutôt que telle autre.

62. Cela étant, la Commission est tout à fait fondée à élaborer un projet d'articles destiné à servir de base à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Pareil instrument contribuerait à combler les lacunes considérables qui existent en droit pénal international. De surcroît, il ressort clairement des échanges entre la Commission et l'Assemblée générale que celle-ci est parfaitement consciente de ce que fait la Commission et des méthodes de travail qu'elle s'est fixées. Rien ne servirait d'examiner ces méthodes dans la mesure où la Commission s'est jusqu'à présent très bien acquittée de sa mission. En outre, il ne faut pas partir du principe que les dispositions du projet d'articles à l'examen doivent nécessairement refléter le droit international coutumier. L'intérêt du projet d'articles est justement d'amener les États à adopter un instrument mettant à leur charge des obligations plus nombreuses et plus explicites que celles qui leur sont actuellement imposées par les instruments conventionnels et le droit international coutumier.

63. En ce qui concerne la portée de la convention envisagée, elle devrait se limiter aux crimes contre l'humanité, car traiter du génocide et des crimes de guerre compliquerait par trop le texte. La question de la responsabilité pénale des entreprises, certes importante, n'a pas non plus sa place dans la convention car elle relève du droit interne.

64. Si l'on veut que le plus grand nombre d'États y adhère, la convention devra être axée sur la répression des crimes contre l'humanité en droit interne, et notamment sur les enquêtes, les poursuites et l'extradition ou la remise du suspect. Bien qu'il soit tentant d'examiner les différents aspects de la question, il s'agit avant tout

d'élaborer un instrument répressif efficace et il convient donc de se concentrer sur la responsabilité pénale des auteurs de crimes contre l'humanité et sur les mesures que les États peuvent prendre pour punir et prévenir ce type de crimes, comme l'a dit M. Hmoud. À cet égard, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est un excellent exemple à suivre. Elle a d'ailleurs servi de base à plusieurs autres instruments, dont la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, à l'élaboration de laquelle la Commission a participé.

65. Le Rapporteur spécial propose cependant de faire figurer dans le texte produit par la Commission certains éléments qui n'apparaissent pas dans ces conventions. Cela ne devrait pas poser trop de problèmes pour les États pour autant que ces éléments soient tirés d'instruments largement ratifiés, tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et soient pertinents au regard du droit pénal interne. D'une manière générale, il faut éviter de surcharger le texte d'éléments qui pourraient dissuader les États d'y adhérer.

66. Concernant les six nouveaux projets d'article proposés, les termes employés pour définir la participation au paragraphe 1 du projet d'article 5 manquent de clarté. Pour éviter les incohérences, la Commission devrait utiliser la définition figurant dans le Statut de Rome, ce qu'elle a d'ailleurs fait au cours de la session précédente pour les crimes contre l'humanité. Quant à la définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique donnée au paragraphe 2 du projet d'article 5, il faudrait là aussi, comme le Rapporteur spécial l'a proposé, reprendre la formulation du Statut de Rome.

67. Le projet d'article 6 étant étroitement inspiré d'instruments existants, il n'appelle aucun commentaire particulier, mais les éléments nouveaux introduits dans le projet d'article 7 méritent par contre un examen approfondi. On peut en effet se demander s'il y a lieu d'imposer à l'État l'obligation, aussi ténue soit-elle, de communiquer les conclusions de l'enquête à l'État de nationalité de ceux qui sont impliqués dans la commission du crime. Ainsi que l'expression «s'il y a lieu» l'indique, il se peut que la communication de ces informations ne soit pas appropriée, et ce, pour diverses raisons. Les autorités compétentes de l'État concerné devraient donc avoir toute latitude pour décider ce qu'il convient de faire à cet égard, compte tenu de la législation interne et des obligations relatives aux droits de l'homme. Partant, la question de la communication des informations ne semble pas relever d'un traité et il est à espérer que, si ce projet d'article lui est soumis, le Comité de rédaction examinera avec une attention particulière l'opportunité de le faire figurer dans le texte qui sera présenté à l'Assemblée générale.

68. De plus, le rapport entre les projets d'articles 7 et 8 n'est pas clair. Telles qu'elles sont actuellement libellées, ces dispositions semblent faire partiellement double emploi. Le projet d'article 7 consacre l'obligation de l'État de faire procéder à une enquête générale et le projet d'article 8 l'obligation de l'État de mener une enquête préliminaire dans l'exercice de sa compétence nationale, mais la différence entre ces deux types d'enquête n'est

pas immédiatement apparente. Au paragraphe 121 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique que l'utilité commande que tout État procède à une enquête générale car cela lui permettra d'intervenir immédiatement pour empêcher que les crimes ne se répètent et de jeter les bases d'enquêtes plus poussées. Or, ce ne sera pas nécessairement le cas. En outre, les conventions auxquelles le Rapporteur spécial se réfère pour appuyer sa proposition ne font pas toujours une distinction entre l'enquête générale et l'enquête préliminaire menée dans l'exercice de la compétence nationale.

69. Le chevauchement entre les projets d'articles 7 et 8 est notamment apparent au paragraphe 2 du projet d'article 7, qui dispose que l'État de nationalité enquêtera sur les faits portés à sa connaissance par l'État qui a procédé à l'enquête générale. Étant donné qu'au paragraphe 125 de son deuxième rapport le Rapporteur spécial indique que l'obligation de procéder à une enquête générale est faite au seul l'État sur le territoire duquel l'infraction a pu avoir été commise, l'obligation mise à la charge de l'État de nationalité par le paragraphe 2 du projet d'article 7 devrait être celle de mener une enquête préliminaire, et non une enquête générale. Or, cette obligation est également prévue au projet d'article 8. Si le projet d'article 7 est conservé, il serait donc bon de le relier plus clairement au projet d'article 4, afin d'insister sur la nature préventive de l'enquête générale, et de donner des précisions sur le déroulement de ce type d'enquête. En outre, on ne sait pas au juste pourquoi le paragraphe 3 du projet d'article 8 impose à l'État menant l'enquête préliminaire d'informer les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête, tandis que le paragraphe 2 du projet d'article 7 prévoit que l'État menant une enquête générale est uniquement tenu d'informer l'État de nationalité.

70. Les projets d'articles 8 et 9 sont l'élément central du projet d'articles. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est au cœur de tous les instruments de droit pénal récents. Les dispositions de la Convention contre la torture relatives à cette obligation ont été examinées de près par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt rendu en 2012 en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, et ont aussi fait l'objet d'une étude des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), réalisée par le Secrétariat en 2010<sup>102</sup>. Ces documents pourraient se révéler utiles aux fins de l'élaboration du projet d'articles et il ne fait aucun doute que le Comité de rédaction les examinera d'autant plus attentivement que les propositions formulées par le Rapporteur spécial s'écartent sensiblement des dispositions de certaines conventions largement ratifiées.

71. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 9, le Rapporteur spécial a demandé l'opinion de la Commission quant à la question de savoir si le renvoi devant un tribunal hybride de la personne soupçonnée de crimes contre l'humanité pouvait être considéré comme une «extradition» vers un autre État ou une «remise» à une juridiction internationale. Cette question ne présente

<sup>102</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/630.

pas un intérêt apparent, du moins dans le cadre des travaux de la Commission, mais en tout état de cause la réponse dépend du statut de la juridiction concernée, et en particulier du rôle que celle-ci joue dans le système juridique du pays.

72. Quant au projet d'article 10, bien qu'il puisse paraître superflu, d'autres conventions pénales contiennent des dispositions comparables et il peut effectivement y avoir de bonnes raisons de vouloir s'assurer que l'accusé sera traité équitablement. Il semble donc justifié de l'inclure dans le projet d'articles.

73. En ce qui concerne le programme de travail futur, le Rapporteur spécial propose que le troisième rapport porte notamment sur les droits et obligations applicables en matière d'extradition. Sir Michael Wood espère que le Rapporteur spécial n'entrera pas dans le détail de la question et s'en tiendra à suggérer que l'on insère dans le projet d'articles la disposition simple, mais néanmoins importante, qui figure dans d'autres instruments de droit pénal, par exemple l'article 8 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

74. Comme M. Kittichaisaree, Sir Michael Wood aurait préféré que la Commission avance plus rapidement dans ses travaux sur un sujet qui lui semble urgent et important, mais relativement simple. Il rappelle à ce propos que le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale avait été élaboré en une seule session en 1972<sup>103</sup> et adopté par l'Assemblée générale l'année suivante sous forme de convention<sup>104</sup>.

75. Pour ce qui est des commentaires relatifs aux projets d'article, il n'est pas nécessaire d'y reproduire l'intégralité du rapport. La Commission n'ayant pas pour mission de rédiger une thèse sur le droit pénal international, il serait plus judicieux de rester concis.

76. En conclusion, Sir Michael Wood est favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 12 h 55.*

### 3299<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 17 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsen, M. Kamto, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae,

M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet des crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

2. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que le rapport à l'examen porte principalement sur les mesures prises par les États en ce qui concerne des actes déjà considérés en droit international comme des crimes graves et, comme tels, préoccupant l'ensemble de la communauté internationale. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne l'intérêt qu'il y a à élaborer une convention sur le sujet; des vues divergentes ont été exprimées sur un certain nombre de questions, y compris celle de savoir quel doit être le rôle de l'Assemblée générale et s'il convient de codifier le droit international ou de le développer progressivement. En dernier ressort, c'est aux États Membres qu'il incombera, dans le cadre de l'Assemblée générale, de décider de la forme que doit prendre le résultat des travaux de la Commission sur le sujet.

3. Cela fait déjà longtemps que les crimes contre l'humanité ne sont plus considérés comme de simples violations de codes éthiques. Au niveau international, ils sont depuis des décennies interdits par le droit coutumier et il existe une jurisprudence abondante les concernant aux niveaux national et international. Cela a permis de viser ces crimes dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux et, finalement, dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui les définit en détail. Il importe de se demander pourquoi cette évolution n'a pas influé davantage sur le droit interne et le droit international. Lors de l'examen par la Sixième Commission, à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>105</sup>, de nombreux États Membres ont défendu l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité, alors que d'autres déclaraient rester sceptiques. Certaines des positions prises, auxquelles des membres de la Commission ont fait écho, ont souligné les liens entre la nouvelle convention proposée et des traités existants, notant que certains crimes étaient déjà réprimés par le Statut de Rome. Il importe donc que la Commission aborde le sujet avec prudence, en prenant soin d'éviter tout chevauchement, au niveau international, entre le projet d'articles à l'examen et d'autres traités, en particulier le Statut de Rome. Les crimes contre l'humanité ne sont pas commis dans l'intention de détruire un groupe en tout ou en partie – une notion qui relève de la Convention pour la prévention et

<sup>103</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 339 à 351, document A/8710/Rev.1.

<sup>104</sup> Résolution 3166 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1973, annexe.

<sup>105</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/680.

répression du crime de génocide – mais constituent des attaques systématiques dirigées contre une population. De plus, le fait que les crimes contre l'humanité puissent être commis en temps de guerre comme en temps de paix est particulièrement actuel, compte tenu des nombreux conflits internes que connaissent l'Afrique du Nord et le Moyen-Orient. Il est donc d'autant plus important de faire une distinction claire entre le génocide et les crimes contre l'humanité.

4. Des mesures législatives doivent être prises pour combler les lacunes nationales et locales, y compris s'agissant des tribunaux compétents, de la coopération et de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). L'analyse figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial contribuera considérablement à combler ces lacunes. M. El-Murtadi Suleiman Gouider dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

5. M. PETER accueille avec satisfaction le deuxième rapport du Rapporteur spécial et dit que la reproduction dans celui-ci des projets d'article provisoirement adoptés à la soixante-septième session de la Commission est particulièrement utile. L'examen du sujet par la Commission est important parce que les résultats des travaux, qui reposent sur le droit international positif, contribueront au respect des droits de l'homme au niveau mondial. M. Peter approuve la décision de n'envisager qu'un type de crimes, à savoir les crimes contre l'humanité, et d'en traiter de manière exhaustive avant de passer à un autre si nécessaire. S'agissant de la forme du deuxième rapport, il appelle l'attention sur plusieurs différences existant entre la copie numérique, datée du 20 janvier 2016, et la copie papier, datée du 21 janvier 2016, en ce qui concerne la liste des références, les notes de bas de page et le nombre de pages du document.

6. Au paragraphe 78 du deuxième rapport, la liste des États appliquant la peine capitale est incomplète, car des sources fiables indiquent qu'en 2015 quelque 25 États ont exécuté des personnes reconnues coupables de diverses infractions. Les informations figurant dans ce paragraphe devraient être actualisées. Même si ce que dit la première phrase du paragraphe 79 est exact, à savoir que les traités internationaux ne prescrivent pas aux États qui y sont parties les peines à imposer et leur laissent le soin de les déterminer, les États devraient être encouragés à ne pas imposer la peine capitale. En ce qui concerne les paragraphes 109 à 116, qui ont trait au principe de la compétence universelle, peu d'États d'Afrique ont adopté des dispositions législatives sur cette compétence. Bien rédigée, la convention envisagée pourrait combler cette lacune, même si la mise en œuvre ne sera pas facile.

7. Au paragraphe 1 du projet d'article 5, les mots «au sens de l'article 3 du présent projet d'articles» devraient, par souci de clarté, être ajoutés après les mots «commettre un crime contre l'humanité». S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 3 du projet d'article 5, l'imprescriptibilité visée dans ce projet d'article devrait s'étendre à l'ensemble du projet de convention. L'alinéa *c* du paragraphe 3 du même projet d'article est trop vague; il devrait interdire expressément la peine capitale.

8. Le projet d'article 6 devrait être rationalisé. L'importance en droit pénal de la nationalité de l'auteur de l'infraction n'est en général pas claire; M. Peter n'est donc pas convaincu de la pertinence de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6. De plus, toutes les victimes doivent être traitées de la même manière. Faire deux poids deux mesures, comme le permet l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 6, qui autorise les États à traiter les victimes différemment selon qu'elles sont ou non leurs nationaux, compromet l'ensemble du paragraphe. L'intégralité de ce projet d'article devrait être revue de manière à garantir l'égalité de traitement des auteurs et des victimes quelle que soit leur nationalité.

9. Au paragraphe 2 du projet d'article 7, l'emploi du présent, qui a valeur de prescription, est inapproprié et n'est pas clairement expliqué. Un État souverain qui enquête sur un crime ne saurait être obligé d'informer un autre État des résultats de son enquête pour la seule raison que le suspect est un national de cet État. C'est l'allégation de crimes contre l'humanité et non la nationalité du suspect et des victimes qui devrait être l'élément déterminant. M. Peter engage vivement le Rapporteur spécial à réexaminer le paragraphe 2 du projet d'article 7.

10. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, la prescription selon laquelle «[l]e placement en détention ou toutes autres mesures légales doivent [être] conformes au droit international, ne devant être ordonnés que pour une durée raisonnable» est inacceptable car elle revient à mieux traiter certains suspects que d'autres sur le territoire d'un même État. De plus, ceux qui bénéficient d'un traitement particulier sont ceux-là mêmes qui sont soupçonnés d'avoir commis les crimes les plus graves. Des dispositions comparables adoptées par le passé ont abouti à des précédents contestables. Cette prescription devrait donc être supprimée. Le paragraphe 3 du projet d'article 8 est lui aussi inutile, car il n'est fondé ni juridiquement ni logiquement et compromet la qualité du projet de convention dans son ensemble en donnant au suspect une importance qu'il ne mérite pas et qui est injustifiée dans les relations interétatiques.

11. Le projet d'article 9 est par contre digne d'éloges en ce qu'il emploie un libellé neutre et place ainsi tous les suspects sur un pied d'égalité. Il devrait demeurer tel quel. Le projet d'article 10 est également acceptable. En conclusion, M. Peter recommande que tous les projets d'article proposés soient renvoyés au Comité de rédaction, lequel devrait non seulement se pencher sur la forme à donner au projet d'articles mais aussi examiner le contenu et la pertinence de ses dispositions.

12. M. HUANG dit que le sujet des crimes contre l'humanité est complexe et délicat comme le montre l'absence de consensus lors du débat de la Sixième Commission. La Commission du droit international ne doit pas nécessairement se donner pour seul objectif d'élaborer une convention internationale unique sur les crimes contre l'humanité. Bien qu'une telle convention n'existe pas, le régime des crimes contre l'humanité, à la différence de celui des crimes de guerre et du génocide, comporte relativement peu de lacunes du point de vue du droit international. On peut conclure, sur la base des sixième et dixième alinéas du préambule du Statut de Rome de la

Cour pénale internationale, que les États parties sont tenus de se doter d'une législation sur les crimes visés dans le Statut, y compris les crimes contre l'humanité. En pratique, pour que leur appareil judiciaire puisse poursuivre les auteurs des crimes visés dans le Statut, de nombreux pays ont adopté une législation ou modifié leur législation existante pour la rendre conforme aux dispositions du Statut. Aux termes du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), l'adoption d'une telle législation peut être considérée comme une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation de celui-ci. De plus, le Statut de Rome fait également relever les crimes contre l'humanité de la compétence de la Cour pénale internationale.

13. Il convient de tenir pleinement compte des pratiques et systèmes juridiques nationaux lorsque l'on élabore des projets d'article. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial et les commentaires adoptés par la Commission sont davantage axés sur la pratique des institutions judiciaires internationales et ne mentionnent guère la pratique générale et l'*opinio juris* des États. Par exemple, si le projet d'article 3<sup>106</sup> provisoirement adopté par la Commission évite de s'écarter du Statut de Rome en reproduisant la définition des crimes contre l'humanité figurant dans celui-ci, cette définition elle-même n'est pas généralement acceptée par la communauté internationale. En ce qui concerne le projet d'article 5 proposé par le Rapporteur spécial, qui impose aux États l'obligation de réprimer les crimes contre l'humanité, de nombreux États, en particulier ceux qui n'ont pas accédé au Statut de Rome, n'ont pas érigé des actes tels que la «disparition forcée de personnes» en infractions distinctes dans leur droit interne. M. Huang se demande comment ces États donneront effet à cette disposition, dans quelle mesure ils s'acquitteront de l'obligation correspondante et comment le droit interne et le droit international pertinent seront conciliés en cas d'incompatibilité. La Commission devrait examiner ces questions.

14. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial recourt trop souvent à l'induction et à l'analogie pour faire le bilan des traités internationaux et des lois nationales existants. Par exemple, citant des obligations concernant l'adoption d'une législation nationale, l'établissement de la compétence, les enquêtes et la coopération, l'extradition ou les poursuites prévues dans divers traités internationaux relatifs à d'autres infractions, sans viser directement le droit ou la pratique conventionnels relatifs aux crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial fait valoir que ces obligations devraient également s'imposer aux États parties dans le cas de crimes contre l'humanité. C'est sur cette base qu'il propose les projets d'articles 6 à 8.

15. En ce qui concerne le projet d'article 5, les États définissent diversement les crimes contre l'humanité. De plus, la législation de certains d'entre eux ne vise pas les crimes spécifiques visés dans la définition des crimes contre l'humanité. Des questions telles que la manière de remédier aux divergences entre cette disposition et les lois nationales afin de les aligner, et la mesure dans

laquelle les États doivent jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire, devraient être clarifiées dans le commentaire du projet d'articles.

16. S'agissant de la suggestion de certains membres de la Commission d'ajouter un projet d'article comparable à l'article 27 du Statut de Rome afin que le projet d'articles s'applique à tous de la même manière, sans exemption au bénéfice des représentants de l'État, bien que les crimes contre l'humanité, le crime de génocide et d'autres crimes soient définis comme des crimes internationaux graves par la communauté internationale, aucune disposition du droit international coutumier n'exclut que les représentants de l'État qui en sont accusés bénéficient de l'immunité. La Commission devrait donc envisager la question de l'immunité avec prudence. De plus, l'immunité des représentants de l'État a un caractère procédural et elle n'exonère pas ces représentants de leur responsabilité. Comme l'a jugé la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, alors même qu'il y a immunité de juridiction, des mesures comme l'engagement de poursuites devant les tribunaux internes, la levée de l'immunité, l'engagement de poursuites une fois que le représentant a quitté ses fonctions et la saisine de certaines juridictions pénales internationales peuvent être utilisées pour engager la responsabilité pénale des représentants de l'État. Que de telles mesures soient autorisées n'est pas intrinsèquement lié à la question de l'impunité.

17. S'agissant de la proposition de certains membres de traiter de la responsabilité pénale des personnes morales dans le cadre des travaux sur le sujet, il convient d'indiquer que plusieurs conventions internationales traitent de la responsabilité des personnes morales; et l'ordre juridique chinois consacre lui aussi l'idée d'infractions commises par des entités. De plus, l'un des principaux éléments des crimes contre l'humanité étant «une attaque généralisée ou systématique», ce sont les personnes morales qui sont les plus à même de commettre ces crimes. Toutefois, comme la législation de nombreux États ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales et comme les États eux-mêmes sont des personnes morales, si la Commission devait examiner la responsabilité de celles-ci la question se poserait de savoir si les États peuvent être pénalement responsables. Bien qu'approuvant la décision du Rapporteur spécial de ne pas viser explicitement la responsabilité des personnes morales, M. Huang propose d'indiquer dans le commentaire que les États sont libres de prévoir cette responsabilité dans leur droit interne.

18. En ce qui concerne le projet d'article 6, on peut distinguer deux approches de l'exercice de la compétence vis-à-vis des crimes internationaux: la première exige des États qu'ils établissent leur compétence sur la base de leur droit interne sans obligations additionnelles, la seconde, reflétée dans le projet d'article 6, oblige les États à établir leur compétence. La Commission pourra vouloir se demander s'il est nécessaire d'énoncer l'obligation d'établir une compétence aussi large et réfléchir également au chevauchement considérable de compétences qui résultera de son exercice.

19. Les États ont des positions fort divergentes sur la définition et la portée de la compétence universelle. Non

<sup>106</sup> Voir *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.

seulement il est peu probable qu'ils parviennent à un consensus dans un proche avenir, mais quelques États ont, ces dernières années, modifié leur législation pour limiter l'exercice de cette compétence. Il n'est donc pas souhaitable d'envisager celle-ci dans le projet d'articles.

20. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7, M. Huang pense lui aussi que la communication des conclusions générales des enquêtes sur les crimes contre l'humanité ne devrait pas constituer une obligation conventionnelle. Notant que le projet d'article 8, qui reprend les dispositions de divers instruments internationaux, y compris la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a été élaboré *mutatis mutandis* sans guère être étayé, il estime que le Rapporteur spécial devrait motiver de manière exhaustive l'énoncé dans ce projet d'article de l'obligation de mener une enquête préliminaire. S'agissant du projet d'article 9, ni la pratique internationale ni le droit international n'attestent que le principe *aut dedere aut judicare* fasse désormais partie du droit international coutumier, et l'obligation correspondante n'est pas non plus consacrée dans les conventions relatives aux crimes graves. Bien que le principe *aut dedere aut judicare* n'ait pas été appliqué aux crimes contre l'humanité en tant que principe de droit international coutumier, M. Huang ne s'oppose pas à ce qu'il soit énoncé dans le projet d'article 9. Cela dit, la situation visée dans ce projet d'article est fort complexe. Aux termes de ses dispositions, un État qui remet un suspect à la juridiction pénale internationale compétente est réputé s'être acquitté de son obligation *aut dedere aut judicare*. Or un différend international peut naître si un autre État ayant une base de compétence plus solide demande également l'extradition du suspect, s'oppose à la décision de l'État sur le territoire duquel le suspect était présent de remettre celui-ci à la juridiction pénale internationale et considère que cette remise a porté atteinte à sa compétence légitime, a fortiori s'il ne reconnaît pas la compétence de ladite juridiction.

21. S'agissant du projet d'article 10, le projet d'articles étant axé sur la répression des crimes contre l'humanité, il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur le droit à un procès équitable ou la protection des droits de l'homme. Les principes régissant l'équité du procès et les droits de l'homme sont de toute façon généralement applicables même s'ils ne sont pas expressément visés. Il est donc souhaitable d'envisager de supprimer ou de simplifier ce projet d'article. En conclusion, M. Huang appuie le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial.

22. M. WISNUMURTI dit que, comme indiqué au paragraphe 18 du rapport à l'examen, les États ne se sentent pas obligés par le droit international coutumier de réprimer expressément les crimes contre l'humanité dans leur droit interne. Il est donc essentiel que la Commission élabore, en ce qui concerne ces crimes, une convention visant, parmi ses objectifs principaux, à prévenir l'impunité. Le projet d'article 5, relatif à l'incrimination en droit interne, est l'une des dispositions clefs d'une telle convention. Il serait opportun d'ajouter le fait de «planifier» ou le fait d'«inciter» (*instigating*) – les termes utilisés dans le Statut du Tribunal pénal international pour

l'ex-Yougoslavie<sup>107</sup> et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>108</sup> – à commettre un crime contre l'humanité à la liste des crimes figurant au paragraphe 1 du projet d'article 5, de manière à rendre compte de la réalité sur le terrain lorsque des crimes contre l'humanité sont ou ont été commis. M. Wisnumurti appuie également la proposition de remplacer, dans le texte anglais de ce paragraphe, le mot *inducing* par le mot *inciting*, terme plus communément utilisé.

23. Le fait que le paragraphe 2 du projet d'article 5, qui reprend l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, soit divisé en deux alinéas, *a* et *b*, visant tout chef militaire ou toute personne agissant en cette qualité et le supérieur hiérarchique et les relations de subordination, respectivement, risque de donner lieu à des interprétations divergentes susceptibles de créer des difficultés d'application. Une solution serait de réunir ces deux dispositions sans en modifier la substance.

24. M. Wisnumurti appuie la disposition de l'alinéa *b* du paragraphe 3 du projet d'article 5 sur l'imprescriptibilité, qui est conforme à la résolution 2338 (XXII) adoptée par l'Assemblée générale en 1967 et à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968.

25. L'expression «rendant compte de sa gravité» figurant à l'alinéa *c* du paragraphe 3 du projet d'article 5 doit être lue par les tribunaux nationaux à la lumière de leur interprétation des mots «peines appropriées». M. Wisnumurti appuie la décision du Rapporteur spécial de ne pas faire figurer dans le projet d'articles de disposition obligeant les États à prévoir la responsabilité pénale des personnes morales, car c'est à chaque État qu'il incombe de décider s'il souhaite le faire ou non.

26. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 6, les États doivent pouvoir établir leur compétence pour connaître d'une infraction lorsque la victime de celle-ci est l'un de leurs nationaux, mais les mots «et l'État le juge opportun» semblent affaiblir la disposition. Le projet d'article 6 devrait également traiter de la question des demandes d'extradition concurrentes.

27. Le fait que le terme «enquête générale» soit utilisé dans le titre du projet d'article 7 alors que ce sont les termes «enquête» et «enquête préliminaire» qui figurent respectivement au paragraphe 1 de ce projet d'article et au paragraphe 1 du projet d'article 8 risque de prêter à confusion. De plus, le terme «enquête générale» n'existe pas dans le droit pénal de certains pays. Il pourrait être utile que le Rapporteur spécial clarifie ces termes pour éviter toute confusion.

28. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 7, M. Wisnumurti se félicite de la présence de l'expression

<sup>107</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, est annexé au rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1).

<sup>108</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda est annexé à la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994.

«s'il y a lieu», car, à défaut, l'obligation énoncée dans cette disposition serait indûment à la charge de l'État concerné. La même expression devrait être insérée au paragraphe 3 du projet d'article 8. Sous réserve de ces considérations, M. Wisnumurti souscrit à la proposition de réunir les projets d'articles 7 et 8.

29. Pour ce qui est de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), qui fait l'objet du projet d'article 9, la question soulevée par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son rapport, celle de savoir si le transfert d'un suspect à une juridiction hybride aux fins de poursuites constituait une extradition vers un autre État ou une remise à une juridiction internationale, est plus théorique que pratique, et il est prématuré de l'envisager au stade actuel des travaux de la Commission. À la connaissance de M. Wisnumurti, cette question ne s'est jamais posée dans le contexte des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, une juridiction hybride.

30. S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article 10, l'idée mentionnée au paragraphe 192 du deuxième rapport est reflétée dans la législation indonésienne, qui veut que les membres des forces armées soient jugés par un tribunal militaire leur garantissant un procès équitable.

31. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 10, M. Wisnumurti souscrit à l'opinion selon laquelle les dispositions relatives à la protection consulaire figurant dans ce paragraphe sont plus limitées que celles énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, et devraient être alignées sur ces dernières. Il recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

32. M. FORTEAU dit qu'il appuie l'opinion exprimée par Sir Michael Wood à la 3298<sup>e</sup> séance selon laquelle, étant donné la nature des crimes contre l'humanité, la Commission ne doit pas prolonger indûment le débat sur le sujet à l'examen et devrait, dans le cadre de ses travaux, s'inspirer des méthodes de travail qu'elle a utilisées en 1972 pour élaborer son projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre les agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale, qu'elle a achevé en l'espace d'une année. Il propose que pour accélérer les travaux du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial, assisté par le secrétariat et d'autres membres de la Commission, indique pour chaque projet d'article proposé les dispositions équivalentes des conventions existantes qui sont le plus directement pertinentes et transmette ces informations aux membres de la Commission par voie électronique.

33. M. KAMTO dit que, bien que la nature du sujet justifie un traitement accéléré, certaines questions de fond, comme celle de la responsabilité pénale des entreprises impliquées dans la commission de crimes contre l'humanité, nécessitent un examen plus prolongé. Si l'interdiction des crimes contre l'humanité est effectivement une norme du *jus cogens*, il n'y a aucune raison pour que les entreprises impliquées dans la commission de tels crimes ne soient pas tenues pénalement responsables de ceux-ci au niveau international. Si elle veut élaborer une convention efficace, la Commission ne doit pas exclure de telles situations, à tout le moins sans en avoir débattu en séance plénière.

34. Le PRÉSIDENT dit que, comme la Commission a déjà approuvé un calendrier pour ses travaux sur le sujet, toute proposition visant à modifier sensiblement celui-ci devra être débattue et justifiée par des arguments convaincants. Sur la question de la responsabilité pénale des entreprises, il souscrit à l'opinion exprimée par M. Kamto.

#### **Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies**

35. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit qu'il va donner un aperçu des activités menées par le Bureau des affaires juridiques depuis sa dernière visite à la Commission, en mai 2015.

36. La Division de la codification, qui assure le secrétariat de la Commission, a établi une note d'information sur les travaux de la Sixième Commission à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale. Lors de cette session, la Sixième Commission a examiné 20 points de l'ordre du jour. Elle a également mené des activités dans le cadre de trois groupes de travail et a maintenu sa pratique récente consistant à adopter toutes ses résolutions et décisions sans les mettre aux voix. Douze projets de résolutions et 5 projets de décisions ont ultérieurement été adoptés par l'Assemblée générale. Dans sa résolution 70/236, intitulée «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session», l'Assemblée générale a pris note du rapport final sur le sujet «La clause de la nation la plus favorisée<sup>109</sup>» et souhaité qu'il soit diffusé le plus largement possible.

37. Le Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international a eu cinquante ans en 2015. Il n'est plus tributaire des contributions volontaires, l'Assemblée générale ayant approuvé suffisamment de ressources dans le cadre du budget ordinaire pour l'organisation annuelle des cours régionaux de droit international des Nations Unies pour l'Afrique, l'Amérique latine et les Caraïbes et l'Asie et le Pacifique et pour le maintien et le développement de la Médiathèque de droit international. Des efforts sont en cours pour améliorer l'accès à celle-ci dans les pays en développement.

38. À la soixante et onzième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission reprendra l'examen de quatre questions sur lesquelles la Commission a achevé ses travaux : la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>110</sup>, la protection diplomatique<sup>111</sup>, le droit des aquifères transfrontières<sup>112</sup> et la prévention des dommages

<sup>109</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 97 et suiv., annexe.

<sup>110</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>111</sup> Le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50. Voir aussi la résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

<sup>112</sup> Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits

transfrontières découlant d'activités dangereuses<sup>113</sup> et la répartition des pertes en cas de tels dommages<sup>114</sup>.

39. Le Bureau du Conseiller juridique s'est penché sur plusieurs questions juridiques complexes relevant du droit international humanitaire, et notamment l'accès humanitaire, en particulier les difficultés rencontrées dans l'acheminement transfrontalier de l'aide humanitaire, qui ont été mises en lumière par la situation en République arabe syrienne. Pour faire face à ce problème, le Conseil de sécurité a finalement adopté le 14 juillet 2014 la résolution 2165 (2014), qui autorise les institutions humanitaires des Nations Unies à utiliser les points de passage de la frontière syrienne pour acheminer l'aide humanitaire et prévoit l'établissement d'un mécanisme de surveillance des Nations Unies chargé de confirmer au Gouvernement de la République arabe syrienne le caractère humanitaire de l'aide franchissant sa frontière. Ce faisant, le Conseil de sécurité a concilié le respect de la souveraineté de l'État et le besoin urgent d'une aide humanitaire.

40. S'agissant de la question du respect du droit international humanitaire, et compte tenu du fait que la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge n'a pas approuvé la création d'un nouveau mécanisme d'examen des questions de droit international humanitaire, le Bureau du Conseiller juridique s'est efforcé d'appeler l'attention sur l'importance des organes des Nations Unies qui contribuent à renforcer le respect du droit international humanitaire, notamment l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et le Conseil des droits de l'homme. Ces organes doivent être utilisés au maximum jusqu'à la création d'un nouveau mécanisme.

41. En ce qui concerne l'applicabilité du droit international humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies, le Bureau du Conseiller juridique étudie de près certaines questions, comme celle de savoir si la réaction d'une opération de maintien de la paix à une attaque dirigée contre elle donne naissance à un conflit armé, si l'opération de maintien de la paix concernée est ainsi devenue partie au conflit et donc tenue d'obligations de droit international humanitaire, et si le personnel militaire en cause continue de bénéficier de la protection de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, de 1994.

42. Parmi toutes les opérations de maintien de la paix avec lesquelles le Bureau du Conseiller juridique a travaillé durant l'année écoulée, aucune n'a nécessité plus de conseils et d'appui soutenu que la Mission

dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

<sup>113</sup> Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

<sup>114</sup> Les projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67. Voir aussi la résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe.

multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine (MINUSCA), créée par le Conseil de sécurité en avril 2014<sup>115</sup>. Les autorités de transition de la République centrafricaine ont mené à bien leur mandat, et une nouvelle ère s'ouvre pour les autorités centrafricaines et la population. Le rôle de la MINUSCA au-delà de la période de transition demeure crucial s'agissant d'aider le Gouvernement à rétablir l'autorité de l'État et à préserver l'intégrité territoriale du pays.

43. La situation extrêmement explosive et la faiblesse d'institutions essentielles de l'État ont amené le Conseil de sécurité à définir très largement le mandat de la MINUSCA, en chargeant notamment celle-ci de protéger les civils et de mettre fin à l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme, en arrêtant des suspects et en les plaçant en détention à la demande du Gouvernement dans les zones où les forces de sécurité nationales ne sont pas présentes ou opérationnelles. Le mandat autorisant la mission à adopter d'urgence de telles mesures temporaires a été expressément qualifié d'exceptionnel par le Conseil ; il ne doit pas créer un précédent et est sans préjudice des principes régissant les opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Une équipe d'experts recrutés sur le plan international devrait arriver à Bangui vers la fin de 2016 pour aider la cour pénale spéciale qui doit être créée dans le cadre de la législation centrafricaine pour enquêter sur ces crimes et en traduire les auteurs en justice. Ainsi que le Conseiller juridique l'a expliqué en 2015, l'Organisation des Nations Unies fournira un appui logistique et une assistance technique et ne nommera pas directement le personnel de la cour.

44. Malheureusement, la MINUSCA a également fait l'actualité en raison d'allégations choquantes d'exploitation et d'abus sexuels commis par des membres de ses unités de maintien de la paix. Le Groupe d'experts indépendants constitué par le Secrétaire général pour enquêter sur ces allégations a recommandé que l'Organisation abandonne le principe selon lequel le pays ayant fourni le contingent a compétence exclusive pour connaître des infractions commises par ses soldats dans le pays accueillant une mission de maintien de la paix des Nations Unies et qu'elle s'inspire de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, de 1951. Ayant étudié avec soin cette recommandation, le Bureau du Conseiller juridique a néanmoins estimé que le principe de la compétence exclusive était une disposition clef des mémorandums d'accord conclus par l'Organisation des Nations Unies avec les pays fournissant les contingents et des accords types sur le statut des forces essentielles pour les opérations de maintien de la paix. Le contenu de ces accords ayant été approuvé par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, sa modification substantielle nécessite de larges consultations avec les États Membres, en particulier ceux qui fournissent des contingents. Ces consultations, auxquelles participeront la Quatrième Commission et le Comité spécial des opérations de maintien de la paix, ont déjà commencé. Le Bureau du Conseiller juridique a également noté que la Convention de 1951 s'appliquait

<sup>115</sup> Résolution 2149 (2014) du Conseil de sécurité, en date du 10 avril 2014.



aux forces armées des États membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) dans le contexte de la défense collective, mais non aux forces de l'OTAN déployées sur le territoire d'États non membres de cette organisation; les accords sur le statut des forces concernant les opérations hors zone de l'OTAN prévoient la compétence pénale exclusive des pays contributeurs sur leurs troupes, de la même manière que le font les accords et mémorandums de l'Organisation des Nations Unies. Cette compétence pénale exclusive ne vise pas à mettre les soldats qui sont au service des Nations Unies à l'abri des poursuites mais à éviter qu'ils ne fassent l'objet de poursuites et soient jugés dans le cadre d'un conflit ou dans un contexte de sortie de conflit par des autorités nationales dont les traditions juridiques peuvent être différentes de celles des pays fournissant des contingents et dans une situation où le respect de l'état de droit peut être problématique. Il est toutefois généralement admis que l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales déployant des forces en vertu d'un mandat international, ainsi que les divers pays fournissant des contingents, doivent faire davantage pour éliminer le fléau que représentent les infractions graves commises par des forces de maintien de la paix.

45. S'agissant de la question du respect par les États Membres des privilèges et immunités dont jouit l'Organisation des Nations Unies, en particulier son immunité de juridiction, le Conseiller juridique dit que l'Organisation fait de plus en plus l'objet de jugements défavorables de tribunaux internes, qui ont dans certains cas accordé d'importants dommages-intérêts à des membres du personnel recruté sur le plan local qui avaient intenté une action contre l'Organisation. Les tribunaux en question semblent fonder leurs décisions sur une conception restrictive des privilèges et immunités, estimant également qu'en cas de conflit entre la constitution de l'État concerné et les obligations juridiques internationales découlant pour celui-ci de la Charte des Nations Unies et de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de 1946, c'est la constitution qui prévaut. Ces décisions reposent sur une interprétation fondamentalement erronée des principes du droit international, et en particulier de la Convention de Vienne de 1969. L'argument selon lequel un acte donnant lieu à un litige du travail est un acte *jure gestionis* et, en tant que tel, n'est pas couvert par l'immunité de juridiction peut être applicable aux États mais non à l'Organisation des Nations Unies, car l'immunité de l'Organisation a son origine dans l'Article 105 de la Charte et la Convention de 1946, qui prévoient une immunité absolue sans faire de distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*. En pratique, les contrats du personnel recruté sur le plan local contiennent une disposition prévoyant que les litiges entre ce personnel et l'Organisation sont réglés par l'arbitrage; ainsi, les intéressés ne sont pas sans recours et l'Organisation ne se cache pas derrière son immunité. Dans la plupart des cas, les autorités des États concernés semblent accepter la position juridique que leur communique le Bureau du Conseiller juridique mais peinent à informer comme il convient leurs tribunaux du régime juridique à appliquer à l'Organisation des Nations Unies. Celle-ci risque bientôt d'être obligée d'invoquer les dispositions formelles de règlement des différends de la Convention de 1946. Bien que les États Membres de l'Organisation des Nations Unies puissent s'ils le souhaitent modifier le

caractère absolu de l'immunité consacrée dans les textes susmentionnés, le Conseiller juridique estime que cette immunité absolue est essentielle pour que l'Organisation fonctionne efficacement.

46. Le Bureau du Conseiller juridique a continué à fournir un appui quotidien aux tribunaux pénaux internationaux et à ceux bénéficiant de l'aide de l'Organisation, qui s'efforcent d'amener les auteurs de crimes internationaux à rendre des comptes. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a achevé ses travaux judiciaires et toutes ses fonctions restantes ont été transférées au Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux, qui jugera les huit personnes accusées par le Tribunal qui sont encore en fuite une fois qu'elles auront été arrêtées. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a presque mené à bien ses derniers procès. C'est le Mécanisme qui connaîtra le cas échéant des appels dans les affaires *Le Procureur c. Radovan Karadžić* et *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*. En décembre 2015, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, dont la charge de travail avait atteint son maximum, ont vu leur avenir mieux assuré grâce à une subvention de l'Assemblée générale. Le Tribunal spécial pour le Liban, distinct de par sa compétence et sa nature des autres tribunaux internationaux et tribunaux bénéficiant de l'assistance des Nations Unies, a poursuivi le procès par défaut de cinq accusés dans l'affaire *Salim Jamil Ayyash et autres*. Quant au Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, le Bureau du Conseiller juridique est en train de définir, en consultation étroite avec les membres du comité de supervision, ses modalités de financement futures, car il n'est manifestement pas possible, à terme, de compter sur les contributions volontaires pour financer une institution judiciaire.

47. Le Conseiller juridique fait observer que les organisations régionales s'impliquent de plus en plus dans la création et le fonctionnement de nouveaux tribunaux hybrides. En octobre 2015, l'Organisation des Nations Unies a pour la première fois été chargée de fournir à une organisation régionale, l'Union africaine, une assistance technique aux fins de la création d'une juridiction hybride, à savoir le Tribunal hybride pour le Soudan du Sud. L'Organisation coopère donc avec la Commission de l'Union africaine et partage ses compétences et son expérience. De plus, un nombre croissant de tribunaux internes exercent leur compétence pour connaître des crimes internationaux les plus graves en application du principe de complémentarité, et les systèmes judiciaires nationaux demeurent également la principale instance de mise en œuvre du principe de responsabilité s'agissant des auteurs d'infractions de niveau moyen ou inférieur. Une aide internationale est donc essentielle pour renforcer les capacités des tribunaux internes à cet égard. Le Bureau du Conseiller juridique examine des questions touchant la mise en œuvre du principe de responsabilité dans des contextes impliquant une certaine participation de l'appareil judiciaire national, notamment en République centrafricaine et au Sri Lanka. L'Organisation des Nations Unies est prête à aider le Gouvernement sri-lankais à mettre en place un mécanisme judiciaire comprenant un procureur spécial chargé d'enquêter sur les allégations de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

48. La Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques a continué de fournir des services techniques aux fins d'activités liées à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, y compris les travaux du Comité préparatoire créé par la résolution 69/292 de l'Assemblée générale, en date du 19 juin 2015, en vue d'élaborer, dans le cadre de cette convention, un instrument international juridiquement contraignant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas d'une juridiction nationale. La Division assurera le service de la Conférence de révision de 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, qui reprendra en mai 2016. Elle a également continué à fournir des services techniques à la Réunion des États parties à la Convention et à la Commission des limites du plateau continental, un organe composé d'experts indépendants qui formule des recommandations scientifiques et techniques mais ne connaît pas des questions de souveraineté sur des territoires terrestres ou des différends terrestres ou maritimes non résolus.

49. S'agissant du droit administratif international, la Division des questions juridiques générales du Bureau des affaires juridiques joue un rôle consultatif clef dans la formulation des politiques de l'Organisation relatives aux questions administratives et à la gestion des ressources humaines, et représente le Secrétaire général dans toutes les affaires dont connaît le Tribunal d'appel des Nations Unies. Au 19 avril 2016, la jurisprudence du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies comprenait 1 230 jugements et celle du Tribunal d'appel 609 arrêts. Les deux tribunaux contribuent en permanence au développement du droit administratif international.

50. S'agissant des activités de la Section des traités, un événement marquant de l'année a été l'adoption de l'Accord de Paris lors de la vingt et unième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. La Section a été associée à la négociation du texte de l'Accord et a, tout au long de la Conférence, fourni une aide juridique au Groupe de travail spécial de la plateforme de Durban pour une action renforcée, en particulier en matière de droit des traités. La Section des traités a également élaboré le texte original de l'Accord aux fins de sa signature et a veillé à ce que la cérémonie de signature convoquée par le Secrétaire général le 22 avril 2016 en sa qualité de dépositaire soit organisée comme il convient. Un autre nouvel accord a également été déposé auprès du Secrétaire général, à savoir l'Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table, adopté le 9 octobre 2015 et ouvert à la signature le 1<sup>er</sup> janvier 2016. De plus, l'Accord intergouvernemental sur les ports secs est entré en vigueur le 23 avril 2016. Au cours de l'année, la Section des traités a été priée de fournir une assistance juridique dans le cadre de la négociation d'un arrangement régional pour la facilitation du commerce transfrontière sans papier sous l'égide de la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique. La

diversité de ces traités multilatéraux atteste de celle des sujets dont connaît la Section des traités. Dans sa résolution 70/118, l'Assemblée générale a souligné l'importance des fonctions dépositaires ainsi que des activités d'enregistrement et de publication des traités exercées par la Section, et s'est félicitée des efforts déployés pour développer et améliorer la base de données relatives aux traités. Le Bureau du Conseiller juridique est en train de mettre en place un nouveau site Web qui permettra d'avoir accès plus rapidement et plus facilement aux informations sur l'état des traités déposés auprès du Secrétaire général et enregistrés et publiés en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. L'Assemblée générale a également réaffirmé son soutien à la cérémonie annuelle des traités.

51. Les travaux de la Commission gardent tout leur intérêt pour la communauté internationale des juristes. Le Conseiller juridique félicite la Commission d'avoir achevé ses travaux sur les sujets «Expulsion des étrangers», «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» et «La clause de la nation la plus favorisée». Les États Membres sont extrêmement intéressés par les travaux menés sur le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe», qui devraient s'achever à la session en cours. Les travaux de la Commission aideront sans aucun doute les États à régler les problèmes juridiques et institutionnels qui souvent se posent dans des circonstances très difficiles. Le Bureau du Conseiller juridique ne ménagera aucun effort pour fournir à la Commission toute l'assistance dont elle pourra avoir besoin pour adapter ses méthodes de travail aux défis posés par un environnement en évolution constante. Comme la Commission l'a demandé, la Division de la codification a élaboré deux études sur les sujets «Détermination du droit international coutumier» et «Crimes contre l'humanité», et a contribué à l'examen du programme de travail à long terme de la Commission.

52. M. TLADI remercie le Conseiller juridique pour l'appui apporté par son bureau aux cours régionaux de droit international des Nations Unies, qui sont très appréciés en Afrique. Il est aussi reconnaissant au Bureau du Conseiller juridique de l'attention qu'il accorde à la question de l'exploitation sexuelle, un phénomène qui compromet la crédibilité des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. À cet égard, il se demande si le débat de la Sixième Commission sur la responsabilité pénale des fonctionnaires et experts en mission des Nations Unies n'apporte pas des réponses à cette question très complexe.

53. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il faut féliciter le Conseiller juridique d'avoir réussi à assurer une assise financière solide au Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international, ce qui permettra d'organiser de nouveau des cours régionaux en Amérique latine. En sa qualité de Rapporteur spécial sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, il a été particulièrement intéressé par l'évocation par le Conseiller juridique de la décision de se dispenser d'obtenir le consentement de l'État touché pour autoriser la livraison d'une aide humanitaire en République arabe syrienne. Bien que les travaux de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe

portent sur les catastrophes en temps de paix et non sur les situations de conflit armé, le paragraphe 2 du projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/697, par. 277) vise le refus arbitraire du consentement et fait écho à la résolution adoptée par le Conseil de sécurité en juillet 2014. L'orateur rappelle que le sujet des relations entre États et organisations internationales est inscrit depuis longtemps au programme de travail de la Commission. Celle-ci l'a divisé en deux parties, et le résultat de ses travaux sur la première partie a été la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. La Commission a commencé ses travaux sur la seconde partie – le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales et de leur personnel – mais elle les a finalement abandonnés étant donné le peu d'intérêt manifesté par les États pour la première convention. Eu égard aux problèmes actuels, M. Valencia-Ospina se demande s'il ne serait pas opportun que la Commission les reprenne.

54. M. MURASE dit que la Médiathèque de droit international est une excellente ressource. Il a lui-même enregistré trois conférences pour celle-ci, mais ne s'est réellement rendu compte de l'intérêt qu'elle présentait que lorsqu'il a commencé à enseigner à la China Youth University of Political Studies (CYUPS). Étant donné que l'accès à la doctrine et aux ouvrages étrangers sur le droit international est limité, la Médiathèque est une solution idéale. À la suite de difficultés causées par la lenteur des téléchargements, la Division de la codification a accepté de mettre la documentation à disposition sur des DVD, qui peuvent maintenant être empruntés à la bibliothèque de la CYUPS et ont contribué à améliorer les activités du tribunal fictif de l'établissement.

55. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que le soutien de la Commission, et des membres de celle-ci qui ont participé aux cours en tant que conférenciers, a été fondamental pour convaincre les États Membres d'inscrire le Programme d'assistance au budget ordinaire. Il indique qu'il a pleinement compris l'importance et l'impact des cours la première fois qu'il a assisté à un cours régional, à Addis-Abeba, et a pu s'entretenir avec des étudiants originaires de pays tels que la Somalie et le Soudan du Sud, dans lesquels il est difficile d'avoir accès à la documentation relative au droit international.

56. S'agissant de l'exploitation et des abus sexuels imputables à des forces de maintien de la paix, le Bureau du Conseiller juridique se concentre sur 2 des 12 recommandations figurant dans le rapport du Groupe d'experts indépendants : il est en train de réévaluer la façon dont, dans le cadre des privilèges et immunités, l'Organisation des Nations Unies doit traiter les documents ou témoignages pouvant être pertinents aux fins des enquêtes et des poursuites en cas d'allégations graves d'exploitation et d'abus sexuels, et de revoir les politiques de confidentialité afin de concilier comme il convient confidentialité et responsabilité.

57. En ce qui concerne l'observation de M. Tladi sur la responsabilité pénale des fonctionnaires et experts

en mission des Nations Unies, l'adoption du projet de convention, en suspens à la Sixième Commission depuis de nombreuses années, ne réglerait pas immédiatement et pleinement le problème complexe de l'exploitation et des abus sexuels, mais ce projet contient des éléments intéressants et il faut espérer qu'il sera adopté. Un problème aussi complexe appelle toutefois des solutions complexes, associant prévention et engagement de la responsabilité. Tant l'Organisation des Nations Unies que les États Membres doivent jouer leur rôle en matière de responsabilité ; par exemple, les États qui ne sont pas compétents pour connaître des infractions commises par leurs nationaux à l'étranger pourraient envisager d'élargir leur compétence pénale à de tels actes en cas d'infractions sexuelles graves.

58. La question de l'accès humanitaire n'est pas nouvelle ; de nombreux désaccords s'étaient fait jour au sein du Secrétariat sur cette question à l'époque de la crise du Kosovo et, cela n'est pas surprenant, les juristes avaient adopté une position plus conservatrice que les acteurs humanitaires et autres. Le Conseiller juridique indique que, dans le cas de la République arabe syrienne, il a été personnellement très critiqué dans la presse pour avoir déclaré que le consentement de l'État était requis en l'absence de résolution du Conseil de sécurité et il se félicite donc que l'obligation d'obtenir le consentement de l'État touché ait été énoncée dans le huitième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe, qu'il a analysé avec soin. Heureusement, le Conseil de sécurité a adopté une résolution sur la question en ce qui concerne la République arabe syrienne, l'essentiel étant d'alléger les souffrances de la population sur le terrain. Une aide humanitaire est en train d'être fournie efficacement et la coopération avec le Gouvernement est satisfaisante.

59. Une tendance croissante à contester agressivement les privilèges et immunités diplomatiques se fait jour dans certaines régions du monde. En tant que principe général, les immunités sont fondamentales pour les relations internationales et les activités de l'Organisation des Nations Unies. L'orateur indique qu'il s'est efforcé de s'attaquer au problème en s'en entretenant avec les conseillers juridiques dans les diverses capitales concernées. Toutefois, en sa qualité de Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, il est lié par le régime juridique qui a été défini par les États Membres. S'ils considèrent que ce régime n'est plus adéquat, ils doivent formuler clairement leur position.

60. S'agissant de la Médiathèque, le Conseiller juridique indique qu'il a été surpris d'apprendre qu'en Chine 400 universités offraient des cours de droit international. Il a effectué deux visites officielles dans ce pays, publié deux articles dans le *Chinese Yearbook of International Law* et récemment participé à un débat organisé par Chatham House sur la Chine et le droit international.

61. M. MURPHY dit que la Commission est très reconnaissante à la Division de la codification du travail qu'elle accomplit. Notant qu'elle a commencé à publier les observations formulées par les États en réponse aux demandes d'information de la Commission sur le site Web de celle-ci, il se demande s'il serait possible de télécharger les

déclarations des précédentes décennies qui ont été archi-  
vées, car l'on créerait ainsi une riche base de données  
pour effectuer des recherches sur les vues des États sur  
diverses questions de droit international.

62. M. FORTEAU dit qu'il sait gré au Conseiller juri-  
dique de défendre le principe de la diversité linguistique  
en utilisant les deux langues de travail du Secrétariat  
et qu'il espère que la Commission pourra continuer de  
compter sur son appui à cet égard. La diversité linguis-  
tique enrichit considérablement les travaux de la Commis-  
sion et travailler dans au moins deux langues permet au  
Comité de rédaction d'assurer la qualité des textes qu'il  
élabore. En ce qui concerne les immunités et, en particu-  
lier, le lien entre immunité et droit d'obtenir une décision  
judiciaire, l'orateur demande dans quelle mesure la sec-  
tion 29 de la Convention sur les privilèges et immunités  
des Nations Unies, de 1946, peut être considérée comme  
limitant l'immunité de l'Organisation, au sens où cette  
immunité ne joue que si l'Organisation offre des modes  
de règlement appropriés en cas de différend.

63. M. PETRIĆ dit qu'il est préoccupant que le Tribunal  
pénal international pour l'ex-Yougoslavie soit prêt d'ache-  
ver sa mission et que des centaines d'affaires soient trans-  
férées aux tribunaux internes de Bosnie-Herzégovine, par  
lesquels il y a de sérieuses raisons de craindre qu'elles ne  
seront pas jugées comme il convient. Il importe de tirer  
parti de l'expérience acquise par les fonctionnaires qui ont  
travaillé au Tribunal pendant presque vingt ans ; peut-être  
peuvent-ils fournir une assistance aux tribunaux internes  
de Bosnie-Herzégovine afin que les affaires en instance  
soient jugées en toute indépendance et avec diligence.

64. M. HMOUD dit qu'il se demande à quel moment,  
dans le contexte d'une opération de maintien de la paix  
multidimensionnelle dans le cadre de laquelle les troupes  
emploient la force et la situation évolue vers un conflit  
armé, cesse la protection garantie par la Convention sur  
la sécurité du personnel des Nations Unies et du person-  
nel associé.

65. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle partage  
la préoccupation du Conseiller juridique au sujet des  
problèmes auxquels les organisations internationales se  
heurtent en ce qui concerne leur personnel recruté sur le  
plan local, même si elle comprend également la position  
de M. Forteau. Le régime des immunités continue d'être  
essentiel en droit international contemporain, mais il est  
nécessaire de tenir compte des évolutions majeures qui se  
sont produites au cours des trois décennies précédentes.  
L'Espagne a récemment adopté la loi organique 16/2015  
sur les immunités juridictionnelles des États étrangers et  
des organisations internationales, dont l'article 35 réalise  
un bon équilibre en ce qu'il reconnaît de manière géné-  
rale le droit à l'immunité mais prévoit des limitations  
concernant des questions particulières de droit privé et  
de droit du travail. Les immunités ne jouent pas si une  
organisation ne peut prouver qu'elle est dotée d'un méca-  
nisme de règlement des différends équivalent. Toutefois,  
si l'organisation concernée est dotée d'un tel mécanisme,  
l'immunité est absolue. L'Organisation des Nations Unies  
étant mandatée pour établir un mécanisme de règle-  
ment des différends pouvant se substituer aux tribunaux  
internes, il ne devrait y avoir aucun problème à cet égard.

66. S'agissant de l'engagement de la responsabilité du  
chef des crimes internationaux, l'oratrice se demande  
comment le Conseiller juridique envisage la contribution  
de l'Organisation des Nations Unies au renforcement des  
capacités nationales en matière de poursuites pénales, en  
particulier sa relation avec les organisations régionales  
dans la création de tribunaux hybrides et sa relation avec  
la Cour pénale internationale dans l'instauration d'une  
complémentarité positive.

67. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint  
aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organi-  
sation des Nations Unies), répondant à l'observation de  
M. Murphy, dit que des efforts seront faits pour réunir  
et publier davantage de documents, dans la limite des  
ressources disponibles. Il pense avec M. Forteau que la  
diversité linguistique est importante, car l'utilisation  
d'une seule langue n'est pas propice à l'ouverture d'esprit.

68. Il dit qu'il a suivi avec intérêt les débats qui ont  
eu lieu au sein de divers tribunaux internationaux sur  
le lien entre l'immunité et le droit d'obtenir une déci-  
sion de justice, bien qu'aucun de ces tribunaux n'ait  
adopté une approche aussi progressiste que les tribu-  
naux internes. Il est manifestement nécessaire d'être  
plus pratique à cet égard. Conformément à la section 29  
de la Convention sur les privilèges et immunités des  
Nations Unies, de 1946, relative à des modes de règle-  
ment des différends appropriés, tous les contrats de tra-  
vail contiennent une clause compromissoire. Bien que  
ce mode de règlement des différends soit effectivement  
utilisé, dans certains cas la clause compromissoire est  
méconnue et des affaires sont portées devant les tri-  
bunaux internes sur la base de la constitution du pays  
concerné, ce qui constitue un abus du droit d'obtenir une  
décision judiciaire. Très souvent les juges des tribunaux  
internes entretiennent un parti pris, considérant toujours  
le travailleur comme la partie la plus faible et l'Organi-  
sation comme fautive. Le Conseiller juridique dit qu'il  
examinera avec soin la loi citée par M<sup>me</sup> Escobar Her-  
nández, bien qu'il ait déjà certains doutes en ce qui la  
concerne, car elle semble modifier unilatéralement les  
obligations internationales découlant de la Convention  
de 1946. Il n'ignore pas que le débat sur les immunités  
de l'État a évolué et qu'on distingue maintenant entre  
immunité absolue et immunité relative pour les ques-  
tions relevant du droit du travail. La Convention des  
Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des  
États et de leurs biens, de 2004, est un instrument impor-  
tant, et bien qu'elle n'ait pas été largement ratifiée et ne  
soit pas encore entrée en vigueur, certains des principes  
qu'elle énonce constituent peut-être des règles de droit  
international coutumier en voie de formation. La même  
distinction entre immunité relative et immunité absolue  
ne vaut toutefois pas pour les organisations internatio-  
nales, et la Cour internationale de Justice a adopté une  
position très conservatrice dans l'affaire des *Immunités  
juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce  
(intervenante))*. Si les États concluent que l'immunité de  
l'Organisation des Nations Unies n'est plus de mise, les  
règles devront être changées en tenant compte du fait  
que, comme l'Organisation est présente dans presque  
tous les pays, des juristes devront la représenter devant  
les tribunaux internes dans le monde entier, ce qui  
constituera un changement considérable.

69. S'agissant des observations de M. Petrič, le Conseiller juridique indique qu'il est tenu, ès qualité, à un devoir de réserve et qu'il lui est donc difficile de faire des observations sur les activités d'un organe judiciaire. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a fait un travail très impressionnant dans plusieurs affaires, comme il l'a expliqué aux États Membres lorsque certains d'entre eux se sont plaints que le processus soit trop long et onéreux. Il faut effectivement tirer parti de l'expérience acquise depuis vingt ans et certaines des compétences ainsi réunies seront assurément mises à profit pour engager la responsabilité des auteurs de crimes internationaux. À ce propos, le Bureau des affaires juridiques fournira une assistance technique au Soudan du Sud et à l'Union africaine pour la création d'un tribunal hybride, mais les travaux viennent juste de commencer et il n'y a pas encore de résultats. Les activités menées avec le Gouvernement sri-lankais en sont aussi à un stade préliminaire. S'agissant de la question de M. Hmoud, il est clair que la protection garantie par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé cesse dès lors que les soldats de la paix sont parties au conflit ; c'est alors le droit international humanitaire qui s'applique.

70. M<sup>me</sup> JACOBSSON appelle l'attention sur le texte qu'elle a distribué, en vue d'un éventuel examen par le Comité de rédaction, sur l'importance de tenir compte de la problématique hommes-femmes dans le cadre de la protection des personnes en cas de catastrophe.

*La séance est levée à 13 h 25.*

### 3300<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 18 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Crimes contre l'humanité (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]**

[Point 9 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 sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

2. M. ŠTURMA salue l'excellente qualité du deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, qui est très clair et bien structuré et qui contient de nombreuses références pertinentes au droit conventionnel, à la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et à la doctrine. Les questions de la nature du sujet examiné et des méthodes de travail de la Commission ayant suscité un débat, il souhaiterait faire quelques observations à ce propos avant d'en venir aux projets d'article proprement dits. Tout d'abord, ce sujet ressortit bien au mandat de la Commission, dont un des aspects a toujours consisté à rédiger des projets d'article en vue de l'élaboration de futures conventions, et il est parfaitement adapté à la nature de ses travaux. Il participe à la fois de la codification et du développement progressif du droit international – la définition des crimes contre l'humanité, énoncée au projet d'article 3<sup>116</sup>, et l'obligation générale de prévenir et de réprimer ces actes, qui sont des crimes de droit international, relèvent à l'évidence de la codification des règles du droit international coutumier, tandis que la plupart des autres projets d'article proposés par le Rapporteur spécial relèvent du développement progressif du droit. Le principal intérêt du sujet tient à la promotion d'une coopération horizontale entre États dans les domaines de la répression des crimes contre l'humanité en droit interne, de l'enquête, de l'entraide judiciaire et de l'extradition. Or, ces obligations ne peuvent être établies que par une convention, de sorte que le débat sur la nature du sujet n'a guère de sens d'un point de vue pratique : soit les obligations seront de nature conventionnelle, et de ce fait contraignantes pour les États, soit elles seront dépourvues de tout caractère contraignant.

3. La nature du sujet a cependant une incidence sur les méthodes de travail de la Commission. Si le premier ensemble de règles codifiées justifie que la Commission reprenne les règles établies du droit pénal international – outre la définition des crimes contre l'humanité, qui est conforme à celle qui est énoncée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, M. Šturma ajouterait à tout le moins les principes de la responsabilité du commandement et des supérieurs hiérarchiques et de l'obéissance aux ordres des supérieurs –, le deuxième ensemble de projets d'article appelle des choix politiques.

4. Cette distinction est un aspect central de la méthode de travail retenue par le Rapporteur spécial. Comme la plupart des projets d'article proposés dans le deuxième rapport énoncent de nouvelles obligations conventionnelles, il semble logique de les étayer en s'appuyant essentiellement sur des exemples de conventions multilatérales relatives au droit pénal et en procédant par analogie. Cette approche, qui permet précisément de proposer des projets d'article dont le libellé est étayé par les meilleures pratiques, est donc parfaitement légitime puisque la Commission a pour objectif d'élaborer une nouvelle convention moderne relevant du développement progressif du droit.

5. Venant aux projets d'article proprement dits, M. Šturma note que l'obligation de réprimer les crimes contre l'humanité en droit interne, énoncée au projet d'article 5, est une obligation fondamentale. Il se réjouit que,

<sup>116</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.

dans son étude, le Rapporteur spécial ait pris en considération les lois de nombreux pays relatives aux crimes contre l'humanité – même si la référence à la loi n° 140/1961, qui figure dans le Code pénal de la République tchèque, est dépassée puisque ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 40/2009. Le Rapporteur spécial a néanmoins raison de souligner, au regard des informations qui lui ont été communiquées par le Gouvernement, que la définition des crimes contre l'humanité en droit tchèque, énoncée à la section 401 du nouveau Code pénal, reprend pour l'essentiel la définition du Statut de Rome. En outre, à certains égards le Code pénal tchèque prévoit même une incrimination plus large : pour ce qui est du crime d'apartheid, par exemple, il réprime d'autres actes qui s'en rapprochent comme la ségrégation ou la discrimination fondée sur la race, l'ethnie, la nationalité, la religion ou le statut social, ce qui montre bien la distinction entre les crimes de droit international tels que définis à l'article 7 du Statut de Rome et au projet d'article 3 et ces mêmes infractions en droit interne. Pour M. Šturma, l'obligation conventionnelle qu'ont les États de réprimer les crimes contre l'humanité en droit interne s'entend de la simple harmonisation de la législation interne. Rien n'empêchera en effet les États parties à la future convention sur les crimes contre l'humanité d'aller au-delà de leurs strictes obligations internationales et d'adopter ou de conserver une incrimination plus large.

6. M. Šturma approuve les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, ainsi que l'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 5, qui reprennent les dispositions correspondantes du chapitre III du Statut de Rome relatif aux principes généraux du droit pénal (art. 28 et 33). Ces dispositions, qui relèvent déjà du droit international général, comme il ressort de l'évolution de la pratique, des procès de Nuremberg aux tribunaux pénaux internationaux contemporains et au Statut de Rome, devraient d'ailleurs peut-être faire l'objet d'un projet d'article distinct. M. Šturma approuve également l'alinéa *b* du paragraphe 3, relatif à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, qui s'inscrit pleinement dans l'évolution du droit international. Outre les instruments internationaux cités par le Rapporteur spécial à l'appui de cette règle, la pratique des États dans ce domaine abonde. Dès le début des années 1960, et avant même de ratifier la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, la Tchécoslovaquie avait introduit cette règle dans son droit interne, et c'est à présent l'article 35 du Code pénal qui consacre l'imprescriptibilité du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, notamment. Concluant sur ce point, M. Šturma dit qu'il approuve le projet d'article 5, dont il considère toutefois qu'il gagnerait à être scindé en plusieurs dispositions.

7. En ce qui concerne les effets rétroactifs de l'imprescriptibilité, M. Šturma souscrit à ce qui est dit par le Rapporteur spécial au paragraphe 71 de son deuxième rapport. Plus important encore, plusieurs États, comme le montre l'exemple tchèque, sont déjà en mesure d'engager des poursuites contre les auteurs de crimes contre l'humanité pendant une durée indéterminée. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 73 du rapport, ils pourront encore le faire après que la convention sur les crimes contre l'humanité aura pris effet. Pour M. Šturma, l'imprescriptibilité

des crimes contre l'humanité fait désormais partie du droit coutumier, ce que la Cour de cassation française a confirmé dans l'arrêt *Barbie*.

8. Le débat en séance plénière a aussi porté sur plusieurs questions connexes fort intéressantes, notamment celle des amnisties, soulevée par M. Murase. Il ne semble pas nécessaire de l'envisager au projet d'article 5, puisqu'il s'agit d'une question de droit interne qui n'entre pas nécessairement dans le champ d'application de la future convention. Cela étant, on constate dans le droit international, notamment le droit des droits de l'homme, une tendance à une approche restrictive de l'amnistie des crimes de droit international – les affaires *Barrios Altos c. Pérou*, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, *La Cantuta c. Pérou*, *Gomes Lund et autres c. Brésil*, examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'affaire *Marguš c. Croatie*, examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que l'observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies<sup>117</sup>, sont particulièrement éclairantes à cet égard. Peut-être conviendrait-il donc de traiter des amnisties, soit dans un projet d'article – par exemple celui consacré à l'obligation de procéder à une enquête – soit dans un commentaire.

9. La proposition de M. Park tendant à ajouter un paragraphe sur le défaut de pertinence de la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement ou d'agent de l'État, visée à l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mérite d'être appuyée, même si l'on pourrait objecter que le Statut de Rome et les projets d'article n'ont pas le même objet. Il est à noter, toutefois, que plusieurs traités multilatéraux comportent des dispositions de même nature, notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, dont l'article IV dispose que « [l]es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ». C'est également le cas de l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996<sup>118</sup> et des articles premier et 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture).

10. M. Šturma convient qu'il n'est pas nécessaire d'élaborer un projet d'article sur la responsabilité des personnes morales et il appuie ce qui est dit à ce propos par le Rapporteur spécial aux paragraphes 41 à 44 de son deuxième rapport. La plupart des conventions internationales qui y font référence portent sur le crime organisé, la délinquance financière ou la corruption, c'est-à-dire des domaines dans lesquels cette question a une grande importance, ce qui n'est pas le cas dans le contexte des crimes contre l'humanité. Une fois encore, l'absence d'obligation conventionnelle liant les États à cet égard ne les empêchera pas d'introduire, de manière plus générale, des dispositions relatives à ce type de responsabilité dans leur droit interne.

<sup>117</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (1992), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A.

<sup>118</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27.

11. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Šturma approuve les divers chefs de compétence nationale qui y sont énoncés et relève que la présence du suspect sur tout territoire relevant de la juridiction de l'État est une condition de l'exercice par celui-ci de sa compétence, ce qui est également le cas dans plusieurs conventions. Il ne voit pas d'inconvénient à ce que, comme l'a proposé M. Park, l'on étende la portée du paragraphe 1 *b* pour qu'il ne vise pas simplement les nationaux mais toute personne résidant légalement sur le territoire de l'État. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 6 du Code pénal tchèque qui étend le principe de la personnalité aux apatrides ayant obtenu un titre de séjour permanent. M. Šturma approuve également le paragraphe 3 du projet d'article qui n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne et souligne que le paragraphe 1 de l'article 7 du Code pénal tchèque prévoit la compétence universelle à l'égard d'un petit nombre de crimes, parmi lesquels les crimes contre l'humanité.

12. La question des tribunaux pénaux internationaux ou hybrides, soulevée par plusieurs membres, ne devrait pas être traitée au projet d'article 9, et ce, pour plusieurs raisons. Les tribunaux hybrides se distinguent tous par leur nature, leur mandat ou leur degré d'internationalisation, etc. Si certains sont plus proches de juridictions internationales, d'autres relèvent davantage des appareils judiciaires internes. Il est en outre bien plus approprié d'utiliser leurs statuts pour fixer les règles de compétence et les modalités de leurs relations avec les autres juridictions, notamment internes. En résumé, aux fins d'une convention générale sur les crimes contre l'humanité, les mots «ne l'extrade ou ne le remette» semblent suffisants.

13. Pour ce qui est du programme de travail futur, à la fois ambitieux et réaliste, M. Šturma croit comprendre qu'il sera question, dans un troisième rapport, des demandes d'extradition concurrentes et de la remise. D'autres aspects, dont le Rapporteur spécial n'a pas encore fait expressément mention, méritent aussi d'être examinés. L'on pourrait ainsi élaborer une disposition relative à la protection des victimes et à leur droit à réparation. En conclusion, M. Šturma approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

14. M. WAKO remercie le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité et sa présentation orale. Il remercie également le Secrétariat pour son mémoire sur les mécanismes conventionnels de suivi (A/CN.4/698) qui sera utile à la Commission dans ses travaux. Un débat très intéressant a été engagé par M. Murase et M. McRae au sujet de l'approche et de la méthode à retenir pour traiter le sujet à l'examen, ainsi que de la relation entre codification et développement progressif et de la nature des travaux accomplis par la Commission sur chaque projet d'article. M. Murase a relevé que, étant donné qu'elle n'avait pas été priée par l'Assemblée générale d'élaborer un projet de convention sur les crimes contre l'humanité, la Commission devait examiner le sujet dans le cadre de son mandat habituel de codification et de développement progressif du droit international et qu'en conséquence, la question du droit international coutumier risquait de se poser sans cesse. Pour M. Wako, il importe que la Commission fasse preuve de cohérence et que, même lorsqu'elle

adopte une approche pragmatique, elle le justifie dûment. Tout semble indiquer, à ce stade des échanges avec l'Assemblée générale – qui connaît parfaitement les travaux menés par la Commission – que celle-ci est pleinement fondée à aller de l'avant. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 2 du deuxième rapport, 38 États Membres ont évoqué le sujet et ont généralement souscrit aux travaux engagés, estimant que les quatre projets d'article reflétaient la pratique des États et la jurisprudence. Dans la suite de ses travaux, la Commission ne doit pas oublier que les États Membres ont dit apprécier qu'elle envisageait le sujet comme venant compléter le régime institué par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, déconseillant d'édicter de nouvelles obligations qui entreraient en conflit avec celles découlant dudit Statut ou d'autres traités. En 2013, 104 des 193 États Membres de l'Organisation des Nations Unies disposaient d'une législation expressément consacrée aux crimes contre l'humanité, reprenant intégralement ou en partie la définition de ces crimes énoncée à l'article 7 du Statut de Rome. C'est le cas du Kenya qui a adopté en 2008 une loi sur les crimes internationaux qui dispose que le Statut de Rome vaut loi et que les infractions qu'il prévoit sont aussi des infractions en droit kenyan, et qui reprend la définition énoncée à l'article 7 du Statut. Cela étant, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 18 de son deuxième rapport, il apparaît que, de manière générale, les États ne se sentent pas tenus par le droit international coutumier de réprimer expressément les crimes contre l'humanité en droit interne. Il est à espérer toutefois que l'élan créé par le Statut de Rome et le projet de convention sur les crimes contre l'humanité amènera les États Membres, non seulement à incriminer de tels actes mais à se doter d'une définition du crime contre l'humanité comparable à celle du Statut de Rome.

15. En ce qui concerne le projet d'article 5, étant donné que ce projet de texte porte sur une question déjà traitée dans le Statut de Rome, il faut être prudent et ne pas trop s'éloigner du libellé de celui-ci. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial a repris des termes du paragraphe 3 *c* de l'article 25 du Statut, à l'exclusion toutefois de son dernier membre de phrase, ce qui est difficilement compréhensible. M. Wako ne voit pas non plus pourquoi, alors que les crimes contre l'humanité supposent une action concertée de la part d'un groupe de personnes, le Rapporteur spécial laisse également de côté le paragraphe 3 *d* de l'article 25 du Statut de Rome. Enfin, il approuve pleinement la proposition de modification des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 faite par M. Park.

16. M. Wako souscrit aussi aux propositions de M. Park concernant le projet d'article 6 et considère que ce qui est dit au paragraphe 2 devrait l'être dans un alinéa *d* du paragraphe 1. Le Rapporteur spécial aurait pu en dire davantage dans le rapport sur la notion de compétence universelle, y compris dans les projets d'article eux-mêmes. À cette fin, la Commission pourrait s'inspirer de l'exposé de l'opinion individuelle du Président Guillaume joint à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*.

17. S'agissant du projet d'article 7, l'expression «enquête générale» prête à confusion et plusieurs membres ont

proposé de la remplacer par «enquête spécifique» ou «enquête préliminaire», laquelle ne conviendra pas puisqu'elle figure déjà dans le projet d'article 8. Le projet d'article 7 ne fait pas référence expressément aux auteurs. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial au paragraphe 121 de son deuxième rapport, l'enquête en question se veut l'occasion pour l'État de constater généralement s'il a été commis ou s'il se commet des crimes contre l'humanité, ce qui lui permettrait d'intervenir immédiatement pour empêcher que ces crimes ne se répètent ou se poursuivent, et de jeter les bases d'enquêtes plus poussées à mener au titre du projet d'article 8. Pour appuyer ces propos, le Rapporteur spécial cite plusieurs sources, dont l'article 12 de la Convention contre la torture et l'article 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture. Or, dans aucun de ces articles, l'«enquête» n'est qualifiée de «générale». L'accent n'est pas mis sur le caractère «général», mais sur l'urgence de se saisir de l'affaire non seulement pour mettre immédiatement un terme à la commission de crimes, mais aussi pour que les responsables des crimes déjà commis fassent l'objet d'une enquête et soient poursuivis et punis. M. Wako propose donc de supprimer l'adjectif «générale», qui prête à confusion, pour conserver simplement «enquête», ou de qualifier celle-ci d'«initiale». Il serait aussi utile d'ajouter que ces enquêtes doivent être menées promptement afin de prévenir la commission de tout nouvel acte criminel et de punir les auteurs.

18. S'agissant du projet d'article 9, M. Wako dit qu'il n'a pas d'observations particulières à faire à ce stade, hormis qu'il faudrait tenir compte des demandes d'extradition et intérêts concurrents. Quant au projet d'article 10, il gagnerait à s'étouffer des éléments de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui concernent le droit à un procès équitable. Les enquêtes, les extraditions et les poursuites sont extrêmement importantes pour lutter contre l'impunité et pallier les lacunes du Statut de Rome, la Cour pénale internationale n'ayant évidemment pas de force de police ou de système pénitentiaire qui lui soient propres. Le Statut de Rome ne traite pas des enquêtes menées par les États, sauf dans la mesure où ceux-ci défèrent une situation donnant lieu à l'ouverture d'une enquête par le Procureur conformément à l'article 53. Il comporte un chapitre entier consacré à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire, mais cette coopération ne concerne que la Cour et les États parties. M. Wako se réjouit donc que la Commission traite ces questions dans le cadre de son futur programme de travail.

19. Le Rapporteur spécial ayant établi deux rapports très complets et participé à divers séminaires et consultations, M. Wako souhaiterait, comme M. Kittichaisaree, Sir Michael Wood et d'autres membres, que la Commission aille plus vite dans ses travaux sur le sujet, qui pourraient sans doute être écourtés d'une année. Enfin, il est favorable au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

20. M<sup>me</sup> JACOBSSON, notant avec satisfaction que les projets d'articles 5 et 6 se veulent exhaustifs, dit qu'à l'évidence le succès de la lutte contre l'impunité dépend de la volonté des États d'incriminer certains actes et d'établir leur compétence nationale. Compte tenu de la

gravité des crimes contre l'humanité, cette compétence devrait être la plus large possible pour éviter tout doute concernant les droits et obligations des États en la matière. Comme d'autres membres de la Commission, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaiterait que le droit des États d'exercer la compétence universelle soit mentionné expressément dans le projet d'article 6.

21. Le Rapporteur spécial a indiqué que le paragraphe 1 du projet d'article 5 visait la participation à la commission et la tentative de commission, mais ne reprenait pas d'autres formules employées dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>119</sup> ou d'autres juridictions, comme la planification ou l'incitation à commettre. Si, pour des raisons évidentes, il n'est ni possible ni même utile de répertorier tous les termes employés dans les diverses législations nationales et dans les statuts des tribunaux, il convient néanmoins d'indiquer clairement que la liste n'est pas exhaustive, qu'elle vise à couvrir tous les types de tentatives et qu'il revient à l'État de légiférer conformément à sa propre terminologie juridique, ce qui peut certainement être fait dans le respect du principe *nulla poena sine lege*. Cela étant, on ne saurait faire l'impasse sur la notion d'incitation : il n'est que de penser aux programmes diffusés par la *Radio Télévision Libre des Mille Collines* pour s'en rappeler les effets terribles. Même si le Rapporteur spécial estime que cette notion est couverte par le paragraphe 1 du projet d'article 5, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaiterait qu'elle y figure expressément. En ce qui concerne le choix qu'a fait le Rapporteur spécial d'employer la formule «peines appropriées» au paragraphe 3 c, en vue semble-t-il d'éluider la question de la peine de mort, il va de soi qu'une personne accusée de crime contre l'humanité et déférée devant la Cour pénale internationale a plus de chance que celle qui est poursuivie dans un État où la peine de mort existe. Mais la solution retenue n'est pas satisfaisante, pas même pour les personnes qui ne sont pas opposées à la peine de mort. La majorité des États, soit plus d'une centaine, ont aboli la peine de mort, et ce chiffre augmente, bien que lentement. Il faudrait donc faire ressortir clairement, dans le projet d'article comme dans le commentaire, qu'un organe relevant de l'Assemblée générale des Nations Unies, en l'occurrence la Commission, n'encourage d'aucune manière la peine de mort. M<sup>me</sup> Jacobsson propose en conséquence d'ajouter à la fin du paragraphe le membre de phrase «et des obligations des États en vertu d'autres instruments internationaux».

22. S'agissant du projet d'article 6, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 41 de son deuxième rapport, la responsabilité pénale concerne principalement les personnes physiques, pour des raisons évidentes. Cela étant, les personnes morales sont représentées par des personnes physiques qui, elles, peuvent être tenues pour responsables de violations de la réglementation financière, du droit de l'environnement ou du droit du travail. Il ne suffit donc pas de laisser aux États le soin de traiter comme ils l'entendent de la responsabilité des entreprises. Au contraire, un projet de convention moderne sur l'un

<sup>119</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, est annexé au rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1).



des crimes les plus odieux qui soit doit aussi refléter l'ambition de la communauté internationale de lutter contre ces crimes à tous les niveaux. Il peut être difficile d'établir clairement l'intention criminelle d'un directeur exécutif alors même qu'à l'évidence les mesures prises par une société sont susceptibles de favoriser la commission de crimes contre l'humanité. Dans de nombreux États, les relations étroites entre l'État, le représentant de l'entreprise et l'entreprise à proprement parler peuvent rendre encore plus compliqué l'établissement de l'intention. La structure transnationale qu'ont aujourd'hui de nombreuses entreprises appelle une coopération plus étroite entre les États. En même temps, beaucoup d'États, sinon la plupart, ont une législation qui tient les représentants des entreprises pour responsables en cas d'infraction. La Commission pourrait en l'espèce s'inspirer, même s'il n'est pas encore en vigueur, du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. S'il est impossible d'établir l'existence d'une règle de droit coutumier en la matière, il serait pusillanime de ne pas au moins essayer d'exercer une pression sur les États pour que les entreprises soient tenues pour responsables proportionnellement à leur participation à des crimes contre l'humanité, le rôle joué par des entreprises dans la commission de ce type de crimes ayant déjà été reconnu après la Seconde Guerre mondiale – le Rapporteur spécial a mentionné IG Farben, mais on peut aussi penser à Krupp.

23. Il faudrait en outre être plus clair en ce qui concerne la responsabilité des organisations internationales pendant les opérations de paix. Lorsque la Commission a étudié la question de la responsabilité des organisations internationales, elle a évité de prendre une véritable décision au sujet de la responsabilité pénale. M<sup>me</sup> Jacobsson aimerait comprendre comment l'article 7 des articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>120</sup> et la clause sans préjudice figurant à l'article 66 dudit projet s'articulent avec le projet d'articles à l'examen, et elle estime que cette question devrait être examinée dans le cadre des travaux de la Commission. En outre, le libellé du paragraphe 3 du projet d'article 6 lui semble trop modéré car il permet aux États d'établir leur compétence, sans les y obliger ni même les y inciter. Or les États devraient être encouragés à établir une compétence plus large que celle mentionnée aux paragraphes 1 et 2, car cela permettrait de couvrir également la compétence à l'égard des personnes morales.

24. En ce qui concerne le projet d'article 7, l'obligation de coopérer devrait être au cœur de la nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité. Jusqu'ici, la mollesse de l'injonction à coopérer figurant dans le droit pénal international a empêché les dispositions avant-gardistes du principe *aut dedere aut judicare* d'être efficaces. C'était déjà le cas avec les dispositions sur les infractions graves aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949 et il a fallu attendre le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des

victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, pour trouver un article prudent sur l'entraide judiciaire en matière pénale et un autre plein de retenue sur la coopération. M<sup>me</sup> Jacobsson est donc favorable à ce que figure dans le projet d'article une obligation ferme et claire de coopérer. Elle n'est pas sûre pour autant des incidences du paragraphe 2 du projet d'article 7, qui semble requérir une décision de la part de l'État, car elle estime que la communication devrait être établie en amont, lorsque l'on soupçonne qu'un crime contre l'humanité a été commis ou est sur le point d'être commis, ce qui pourrait même laisser une chance de prévenir le crime.

25. En ce qui concerne le projet d'article 9 sur le principe *aut dedere aut judicare*, le Rapporteur spécial a demandé quelle terminologie était appropriée pour faire référence à l'extradition ou à la remise de l'auteur à un autre État, à une juridiction internationale compétente ou encore à un tribunal dit hybride, et c'est là une question très pertinente. De manière générale, M<sup>me</sup> Jacobsson estime que le projet d'article tel que libellé risque de créer un vide juridique qu'il faut impérativement réduire. S'il est parfaitement légitime de faire tout ce qui est possible pour établir un système dans lequel un suspect ne peut être jugé ou condamné deux fois pour la même infraction, il est tout aussi légitime de veiller à ce qu'un projet de convention ne permette pas à un État de se soustraire à sa responsabilité en remettant le suspect à une juridiction internationale par laquelle il risque moins d'être condamné pour le crime commis. Nul n'ignore en effet que les procédures engagées devant les juridictions internationales sont extrêmement longues, qu'elles sont coûteuses et que les questions relatives aux éléments de preuve et aux témoins sont complexes parce que la juridiction internationale dépend de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis et des autres États qui doivent coopérer et contribuer à l'enquête pénale. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 donne l'impression que l'État est libéré de sa responsabilité première s'il extrade ou remet le suspect – le premier cas pose moins de problèmes à M<sup>me</sup> Jacobsson – en supposant que la remise fait suite à une demande de la juridiction internationale. Il est vrai qu'il est pertinent d'envisager la situation dans laquelle un État décide de renvoyer une affaire à une juridiction internationale compétente. Mais les circonstances dans lesquelles cela se produit ou peut se produire soulèvent tellement de questions juridiques que cette question devrait faire l'objet d'un projet d'article distinct. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 devrait donc se terminer après «aux fins de l'exercice de l'action pénale» et être suivi d'un nouveau projet d'article qui commencerait ainsi : «Si un État extrade un suspect ou le remet à tout autre État ou toute juridiction internationale [...] les éléments suivants doivent être pris en considération [...]». On pourrait aussi expliquer dans le commentaire que d'autres formes de renvoi peuvent être légitimes à condition qu'elles soient conformes au droit international, en particulier le droit des droits de l'homme.

26. En ce qui concerne le projet d'article 10 sur le traitement équitable de l'auteur de l'infraction, M<sup>me</sup> Jacobsson note avec satisfaction que l'on y trouve les règles fondamentales du *jus protectionis*, qui régit la protection des droits des nationaux à l'étranger, telles que formulées par

<sup>120</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Il faut néanmoins rappeler que ce corpus de règles n'avait au départ pas les mêmes objectifs que les normes relatives aux droits de l'homme et que, même si le *ius protectionis* est de plus en plus utilisé pour protéger les droits de l'homme, les deux ensembles de règles ne se confondent pas encore. L'un confère des droits à l'État de nationalité, l'autre fait obligation à l'État de détention de veiller à ce que les droits de l'homme de la personne soient respectés. Un État peut renoncer à son droit d'agir en vertu des règles du *ius protectionis*, mais il ne peut jamais être exempté de son obligation de s'acquitter de ses obligations relatives aux droits de l'homme, ce qui apparaîtrait plus clairement si l'on scindait en deux le projet d'article 10. Pour M<sup>me</sup> Jacobsson, les projets d'articles 8 et 10 ne se recoupent pas, mais il faudrait indiquer plus nettement qu'ils font référence à des droits et à des obligations différents. Il faudrait également faire apparaître clairement qu'un suspect a toujours le droit d'être représenté par un avocat. De plus, il convient d'établir des garanties complémentaires pour assurer une procédure régulière et le respect de la primauté du droit, notamment la possibilité de bénéficier des services d'un interprète. Quant aux suspects apatrides, des garanties particulières devraient être prévues pour protéger leurs droits.

27. En conclusion, M<sup>me</sup> Jacobsson dit qu'elle est favorable au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

28. M. CAFLISCH remercie le Rapporteur spécial pour son travail approfondi et d'excellente qualité, et pour l'exposé qu'il en a fait. Il n'est cependant pas certain qu'un tel degré de détails ait été nécessaire car, comme l'a dit M. Tladi, la pratique conventionnelle et autre a pour fonction essentielle, non pas de prouver l'existence de telle règle ou de telle autre, mais de fournir des exemples. Dans le cadre de l'élaboration du projet d'articles, il conviendrait de suivre à peu près à la lettre les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En effet, des écarts significatifs entre le projet d'articles et le Statut, qui compte à ce jour 124 États parties, pourraient empêcher ceux-ci de devenir parties au nouveau traité ou provoquer des conflits entre ces deux textes conventionnels – ce pourquoi la Commission était satisfaite, à la session précédente, de constater la quasi-identité du projet d'article 3 et de l'article 7 du Statut de Rome. Comme l'ont relevé deux membres, certaines dispositions du projet d'article 5 proposé dans le deuxième rapport s'écartent des articles 25 et 28 du Statut de Rome. Il est toutefois rassurant qu'au dernier chapitre de son rapport le Rapporteur spécial indique qu'il envisage d'examiner les moyens susceptibles de prévenir tout conflit avec des textes conventionnels comme le Statut de Rome. Enfin, M. Caflich regrette, comme M. Tladi, que le sujet soit limité aux crimes contre l'humanité car la Commission aurait pu être plus efficace et étendre ses travaux au crime de génocide et aux crimes de guerre.

29. En ce qui concerne le projet d'article 5, qui est en principe acceptable, M. Caflich estime utile et nécessaire d'imposer aux États parties une obligation de réprimer dans leur droit interne la commission de crimes contre l'humanité, y compris les différentes manières d'y contribuer et

de s'y associer, même s'il aimerait connaître la différence entre «aide» et «assistance» qui semble être faite au paragraphe 1. Il souscrit également, d'une manière générale, à la manière dont le Rapporteur spécial traite des relations entre supérieurs hiérarchiques et subordonnés, et à ce qui est dit sur l'imprescriptibilité et sur la proportionnalité de la peine à la gravité du crime, bien que cette exigence semble aller de soi, sauf en ce qui concerne le problème de la peine de mort mentionné par M<sup>me</sup> Jacobsson.

30. Les considérations du Rapporteur spécial sur la capacité des personnes morales de répondre de crimes contre l'humanité et d'être punies pour ces crimes semblent l'avoir amené à renoncer à inclure ces personnes, et M. Caflich suit le Rapporteur spécial dans cette voie, étant entendu que certains types de peines (amendes, confiscations, dissolution) seraient possibles. La solution envisagée serait conforme à l'article 25 du Statut de Rome. Cela étant, il demeure naturellement possible de punir les personnes physiques qui s'abritent derrière l'écran de la personne morale, même si, comme l'a dit M. Kolodkin, il devrait revenir à chaque État de trouver une solution à ce problème.

31. En ce qui concerne la question de savoir si la poursuite de crimes contre l'humanité peut être du ressort de tribunaux militaires, M. Caflich ne voit pas pourquoi cela serait impossible aussi longtemps que la situation considérée relève, sur le plan interne, de la juridiction militaire et que les tribunaux militaires ont l'indépendance et l'impartialité requises – ce qui n'est pas toujours le cas, comme le montre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Quant à la question intéressante des amnisties soulevée par M. Murase, rien ne semble prévu sur ce point, ni dans le projet d'articles ni dans le Statut de Rome. Or, une personne amnistiée au niveau national restera impunie aussi longtemps qu'elle n'aura fait l'objet d'aucune poursuite. Autrement dit, elle pourrait avoir commis un crime contre l'humanité et être exemptée de toute punition au niveau national, même si cela n'empêche pas le tribunal international compétent d'agir. Il semble donc que les amnisties soient possibles mais qu'elles ne suffisent pas à soustraire les coupables à toute sanction.

32. Pour ce qui est des trois alinéas du paragraphe 1 du projet d'article 6, les points de rattachement mentionnés par le Rapporteur spécial semblent refléter les règles classiques en la matière. M. Park ayant proposé de compléter l'alinéa *b* du paragraphe 1 relatif à la personnalité active en ajoutant aux nationaux de l'État concerné les personnes résidant dans cet État, il serait intéressant, avant de le suivre sur cette voie, de savoir si au moins certains ordres juridiques internes connaissent une compétence fondée sur la «personnalité active» résultant de la résidence. Une autre solution pourrait consister à limiter ce rattachement aux apatrides et aux réfugiés. M. Hmoud ayant pour sa part souhaité supprimer les mots «et l'État le juge opportun» à l'alinéa *c* du paragraphe 1 et remplacer cet alinéa par un nouveau paragraphe 2 indiquant qu'un État peut établir sa compétence sur des infractions dont un de ses ressortissants est la victime, M. Caflich dit qu'il serait favorable à cette modification ; il estime que, si un État fait usage de cette possibilité, c'est qu'il la trouve utile, et qu'il est donc superflu de le préciser.

33. M. Caffisch partage l'avis du Rapporteur spécial, selon qui les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7 constituent des « innovations utiles », donc des éléments de développement progressif – s'il est encore permis d'employer cette expression – qui sont utiles, voire nécessaires. Il n'a que deux observations mineures à faire au sujet de ce projet d'article : d'abord, il faudrait employer l'expression « enquête préliminaire » dans le titre et à la deuxième ligne du premier paragraphe, ce qui permettrait de mieux distinguer cet examen initial et incomplet de l'enquête proprement dite (qui n'est plus « préliminaire ») visée à l'article 8 ; ensuite, on pourrait supprimer la dernière phrase du paragraphe 2, car il est entendu, et l'on peut présumer, que l'État procédera avec diligence et impartialité, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui donner des leçons à ce propos.

34. Le projet d'article 8 n'appelle pas de remarques particulières, sauf à recommander d'éviter l'expression « enquête préliminaire » : c'est en effet d'une « enquête sur les faits » qu'il s'agit.

35. Le projet d'article 9 est consacré au principe *aut dedere aut judicare*. Le paragraphe 1 de cet article concerne l'alternative qui s'offre à l'État, à savoir saisir ses autorités compétentes « aux fins de l'exercice de l'action pénale », ou « extraditer » le suspect vers un autre État ou le « remettre » à une juridiction pénale internationale. La question qui a été soulevée ici était celle de savoir si, s'agissant du transfert à un tribunal hybride, il fallait parler d'« extradition » ou de « remise ». Comme d'autres membres de la Commission, M. Caffisch pense que cette question doit être tranchée au cas par cas ou, mieux, tribunal par tribunal. Pour ce qui est du paragraphe 2, il rejoint M. Forteau qui a exprimé des doutes à son sujet. Peut-être est-ce là une conséquence de la traduction mais, quoi qu'il en soit, ce paragraphe doit être clarifié ou disparaître.

36. Le projet d'article 10, malgré son apparente banalité, revêt une importance capitale : tout au long de la procédure, l'accusé bénéficie de l'intégralité de la protection juridique accordée aux individus par le droit interne ou international, y compris les règles relatives aux droits de l'homme – cela en dépit du fait que l'intéressé a peut-être lui-même négligé de respecter ces droits. Cette disposition paraît appropriée, sous réserve de deux observations : premièrement, il faudrait préciser que le « représentant » de l'État visé aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 du projet d'article 10 est l'un des fonctionnaires visés à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Deuxièmement, il faudrait indiquer quelque part, de préférence dans le commentaire, que l'un des droits protégés par le projet d'article 10 est celui à une procédure d'une « durée raisonnable ». Il sera parfois difficile de respecter cette condition car les enquêtes portant sur des crimes contre l'humanité peuvent être longues et difficiles pour des raisons indépendantes de la volonté de l'État et de ses autorités, et il faut tenir compte de cet élément lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure a dépassé une « durée raisonnable ».

37. M. Caffisch estime que les projets d'article proposés doivent être renvoyés au Comité de rédaction mais il tient à rappeler le résultat auquel selon lui la Commission devrait aboutir : une série d'articles clairs, concis et aussi

simples que possible visant à compléter, sans le contredire, le Statut de Rome et permettant de réaliser pleinement la subsidiarité inhérente à la compétence de la Cour pénale internationale.

38. M. PETRIČ dit que les six projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport portent sur les questions les plus importantes que soulève l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, et contribuent donc de manière décisive à cette entreprise. À ce titre, ils devraient tous être renvoyés au Comité de rédaction, et celui-ci devrait disposer de suffisamment de temps pour les examiner et y apporter des modifications en vue de les améliorer. En tant que membre du Comité de rédaction, c'est au sein de celui-ci plutôt qu'en plénière que M. Petrič fera des observations concrètes et des propositions rédactionnelles concernant les projets d'article.

39. De même, il n'y a plus lieu de débattre du contexte juridique ni du fondement en droit international coutumier de l'entreprise de codification et de développement progressif du droit international dans laquelle la Commission s'est engagée. Bien qu'il soit exact, comme indiqué au paragraphe 18 du rapport à l'examen, qu'il semble « que les États ne se sentent pas tenus par le droit international coutumier de réprimer expressément les crimes contre l'humanité en droit interne », il existe cependant une tendance continue en ce sens en droit international, depuis le Tribunal militaire international de Nuremberg, le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) jusqu'aux tribunaux internationaux spéciaux créés par le Conseil de sécurité, comme le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, comme l'attestent le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la création de la Cour et l'action de celle-ci, plusieurs traités internationaux, des déclarations des États, des résolutions de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales et la jurisprudence des juridictions internationales et nationales concernant les crimes contre l'humanité. Un consensus, reposant sur la nécessité généralement reconnue de prévenir et de réprimer ces crimes également en droit international en énonçant à la charge des États l'obligation de les réprimer dans leur droit interne et d'établir leur compétence pour en connaître, semble s'être cristallisé. On peut à cet égard citer le paragraphe 138 du Document final du Sommet mondial de 2005 dans lequel l'Assemblée générale déclare que « [c]'est à chaque État qu'il incombe de protéger ses populations [...] des crimes contre l'humanité »<sup>121</sup>. La nécessité et l'opportunité pour la Commission du droit international d'élaborer un projet de convention sur la prévention et la répression de ces crimes ont été confirmées en 2015, et lorsque le sujet a été inscrit à son programme de travail, par les réactions positives des États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ainsi, une pratique et une *opinio juris* semblent se faire jour en faveur de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité aux niveaux international et national, y compris dans le cadre de la coopération interétatique. L'adoption d'une convention contribuera à faire en sorte

<sup>121</sup> Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005.

que les auteurs de tels crimes ne jouissent pas de l'impunité et ne puissent se réfugier nulle part.

40. Les projets d'article proposés sont cruciaux et délicats car ils portent sur des questions qui font souvent l'objet d'un traitement différent dans les législations nationales en raison des différences importantes existant dans les traditions, cultures, concepts et institutions juridiques des États. Dans ces projets d'article, en particulier dans le projet d'article 5, mais cela est également vrai *mutatis mutandis* de l'ensemble d'entre eux, il ne faudrait pas aller trop loin dans l'obligation faite aux États d'harmoniser leurs législations. Il ne faut pas formuler de dispositions indûment concrètes et précises de crainte de dissuader les États d'adhérer à la nouvelle convention. Il est essentiel de les amener à accepter l'obligation juridique internationale de réprimer les crimes contre l'humanité dans leur droit interne, mais il faut pour y arriver faire preuve de souplesse. Il s'agit d'harmoniser, non d'uniformiser.

41. On a dit au cours du débat que le Rapporteur spécial devrait indiquer clairement pourquoi il a opté pour une solution ou un libellé spécifique tiré d'un instrument juridique international existant, et il serait sans aucun doute utile qu'il le fasse dans les commentaires. Le plus sûr et le plus commode à cet égard serait de suivre, lorsque cela est nécessaire et possible, le libellé des instruments internationaux généralement acceptés qui font le plus autorité, comme le Statut de Rome. Par exemple, au paragraphe 2 du projet d'article 10, il conviendrait de reprendre le libellé de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

42. Étant donné que la caractéristique des crimes contre l'humanité est qu'ils sont commis systématiquement et ont des objectifs criminels plus extrêmes et des dimensions plus vastes, une attention particulière devrait être apportée non seulement à ceux qui tuent, violent ou torturent, mais aussi à ceux qui «provoquent» ou «incitent» autrui à commettre de tels crimes. C'est pourquoi M. Petrič appuie vigoureusement le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 5. Ceux qui, bien que n'ayant personnellement ni tué, violé ou torturé, ont, par leurs activités politiques, déclarations, campagnes de propagande et appels à l'action ou à la vengeance, provoqué et incité autrui à commettre de tels crimes sont plus dangereux que ceux qui répondent à leurs provocations et incitations.

43. Les crimes contre l'humanité sont les crimes les plus odieux et c'est pourquoi M. Petrič approuve le paragraphe 3 b du projet d'article 5, qui en prévoit l'imprescriptibilité. La plupart des États conviennent en effet que les crimes les plus graves, comme le génocide, la torture ou les crimes contre l'humanité, sont imprescriptibles, et ne pas l'indiquer dans le projet de convention reviendrait à s'écarter inutilement de la pratique générale et du consensus.

44. Lors du débat, le problème intéressant des demandes d'extradition concurrentes a été évoqué. Il convient d'être prudent s'agissant de stipuler un ordre de priorité. Si, de prime abord, on peut penser que la demande d'extradition présentée par l'État de nationalité de l'auteur du crime doit avoir la priorité, on risque d'aboutir à ce que celui-ci bénéficie d'un traitement plus favorable en tant que national de cet État; mais donner la priorité à la demande d'extradition de l'État où le crime a été commis a aussi ses

inconvenients, tenant par exemple au fait que cet État est soumis à la pression de son opinion publique. Par ailleurs, les restrictions constitutionnelles et légales à l'extradition des nationaux ainsi que des étrangers sont différentes selon les États. Il serait donc judicieux de laisser à l'État qui extrade le soin de décider dans chaque cas à laquelle des demandes d'extradition concurrentes faire droit.

45. De même, en ce qui concerne le principe du traitement équitable, qui fait l'objet du projet d'article 10, la disposition ne devrait pas être trop détaillée. Les membres de la Commission et certains États ont émis des doutes en ce qui concerne les tribunaux militaires. Certes, c'est l'indépendance des tribunaux qui est la principale garantie d'un traitement équitable, mais l'indépendance d'un tribunal est fonction de nombreux facteurs, qui vont de la culture et des traditions juridiques et du contexte politique, voire idéologique, qui prévaut dans l'État à, ce qui est crucial, la liberté et l'indépendance personnelles du juge. Celui-ci est-il prêt et apte à se prononcer en toute indépendance, conformément au seul droit, sans tenir compte des pressions et des conséquences auxquelles il pourra devoir faire face, ni de ses propres opinions ou préférences politiques, idéologiques ou autres? En d'autres termes, tant les tribunaux civils que les tribunaux militaires peuvent être ou ne pas être indépendants. Étant donné qu'il existe, en ce qui concerne le traitement équitable, des institutions, garanties et protections très diverses selon les pays, il faut prendre garde à ne pas aller trop loin dans la réglementation du «traitement équitable» dans le projet d'article 10. Ce principe doit toutefois être fermement énoncé au bénéfice des auteurs de crimes contre l'humanité. Cela étant, M. Petrič dit qu'il n'appuiera aucune disposition écartant les tribunaux militaires pour la seule raison qu'ils sont militaires.

46. Une autre question à laquelle il convient de prêter l'attention voulue et qui concerne tous les projets d'article est celle de la ratification de la future convention par les États, c'est-à-dire de son acceptabilité. Pour éviter les retards dans les ratifications ou les refus de ratifier, les dispositions doivent être claires et éviter de traiter de questions qui demeurent controversées et dont la réglementation devrait être laissée au droit interne. Tel semble être le cas de la responsabilité des entreprises pour les crimes contre l'humanité. En essayant de la réglementer dans le projet d'articles, la Commission risque de s'aventurer sur un terrain extrêmement controversé, au moins au stade actuel. M. Petrič indique qu'il insiste sur la ratification parce qu'il estime que si le projet de convention n'est pas ratifié pendant des décennies par un nombre important d'États et tarde ainsi à entrer en vigueur, l'on pourrait y voir la preuve que ses dispositions ne sont pas acceptées par les États comme étant le droit international.

47. Pour ce qui est des travaux futurs, le soin de prendre les décisions voulues doit être laissé au Rapporteur spécial. Il faudra néanmoins procéder à des recherches approfondies et faire preuve de beaucoup de sagesse en ce qui concerne le problème de la rétroactivité et surtout celui des réserves pour que le projet de convention suscite l'adhésion des États tout en constituant une étape importante dans la prévention et la répression universelle des crimes contre l'humanité. Il est manifeste que les juridictions internationales existantes, et celles qui pourraient

être créées au niveau régional, ne peuvent à elles seules réaliser ces objectifs. S'ils ne sont pas efficacement réprimés au niveau national, si la jurisprudence des tribunaux internes n'est pas effective en la matière et si les États n'engagent pas les moyens dont ils disposent, nombre de ces crimes demeureront impunis; les exemples de la Bosnie, du Kosovo, du Rwanda, du Cambodge ou de la Sierra Leone le prouvent.

48. En conclusion, M. Petrič indique qu'il souhaite faire deux propositions à l'intention du Rapporteur spécial. D'abord, puisque certains États, dont la Slovénie, travaillent à un projet parallèle qui vise à promouvoir la coopération juridique entre les États aux fins de la répression des crimes les plus graves, y compris les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial devrait s'efforcer de coordonner ses activités avec celles des États concernés car les deux entreprises visent, certes de manières différentes, à réaliser le même objectif, à savoir assurer une coopération efficace entre les États dans la lutte contre ces crimes. Ensuite, le Rapporteur spécial et même les membres de la Commission devraient, à un stade ultérieur des travaux, peut-être à la fin de la première lecture, consulter des spécialistes de la procédure pénale en ce qui concerne les dispositions procédurales du projet d'articles.

49. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et dit que, contrairement à certains membres qui l'ont jugé excessivement long, il ne le trouve pas si volumineux, étant entendu que le rapport sert de fondement à six projets d'article, eux-mêmes passablement développés. Cela étant, il serait souhaitable que le nombre maximal de mots recommandé par la Commission soit respecté: à cette fin, faire porter les rapports sur un nombre restreint de projets serait un moyen d'en limiter la longueur et d'en rendre l'examen plus aisé pour les membres.

50. En ce qui concerne la méthode suivie par le Rapporteur spécial pour traiter le sujet, M. Vázquez-Bermúdez souligne que, si les projets d'article sont destinés à servir de base à un futur projet de convention, et la Commission fera une recommandation en ce sens à l'Assemblée générale, cela ne signifie pas que les travaux menés ne s'inscrivent pas dans le cadre de la mission première de la Commission, à savoir le développement progressif et la codification du droit international. Pour illustrer son propos, M. Vázquez-Bermúdez rappelle qu'à la soixante-septième session, lors de la présentation orale du rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.853), son Président a indiqué que, dans le projet d'article 2, le membre de phrase « qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé » avait été maintenu car, depuis le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>122</sup>, le droit international coutumier avait évolué et il était désormais établi que l'existence d'un lien entre ces crimes et un conflit armé n'était plus requise<sup>123</sup>. De toute évidence, cela n'empêchera pas la Commission de s'inspirer des dispositions

des instruments internationaux pertinents et de retenir celles qui lui paraissent le plus appropriées compte tenu de l'objectif principal du projet d'articles, à savoir l'obligation générale des États de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité. À ce propos, M. Vázquez-Bermúdez rappelle que, à la soixante-septième session, il avait souligné que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une norme de *jus cogens*, ce qu'avaient reconnu la Commission, la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions, et qui devrait figurer expressément dans le préambule du projet d'articles.

51. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Vázquez-Bermúdez note que le paragraphe 1 consiste en une liste d'actes que les États doivent réprimer, dont les diverses formes de participation à la commission d'une infraction. Il serait utile que le Rapporteur spécial explique pourquoi il s'est inspiré dans une large mesure des dispositions de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et pourquoi il n'a pas repris celles de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. S'agissant des paragraphes 2 et 3, M. Vázquez-Bermúdez approuve le choix du Rapporteur spécial qui a peu ou prou reproduit l'article 28 du Statut de Rome. Il relève aussi qu'à la différence des paragraphes 1 et 2 le paragraphe 3 ne précise pas expressément, ce qu'il devrait faire, que les mesures dont l'adoption est exigée sont d'ordre législatif. Il est favorable à la proposition, faite oralement par le Rapporteur spécial, tendant à compléter l'alinéa *a* du paragraphe 3 en citant, outre l'ordre d'un supérieur, militaire ou civil, l'ordre d'un gouvernement, comme le prévoit l'article 33 du Statut de Rome. Il estime nécessaire d'ajouter également dans cet alinéa, après les mots « militaire ou civil », les mots « ou autre », ce qui rendrait ces dispositions également applicables aux chefs ou supérieurs de groupes armés non étatiques, qui ne peuvent être considérés ni comme des chefs militaires, ni comme des supérieurs civils. L'alinéa *a* ainsi complété se lirait comme suit: « *a*) Exclure le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article ait été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur militaire, civil ou autre, comme cause d'exonération de la responsabilité pénale du subordonné. »

52. Le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 51 de son deuxième rapport, que certains États, dont l'Équateur, ont récemment pris des textes d'application du Statut de Rome qui ne consacrent toutefois pas la responsabilité du supérieur hiérarchique. M. Vázquez-Bermúdez tient à préciser que la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique est couverte par l'article 80 de la Constitution équatorienne, qui consacre l'imprescriptibilité de plusieurs infractions graves, dont le génocide et les crimes contre l'humanité, l'impossibilité pour l'auteur de ces actes de bénéficier d'une amnistie et l'impossibilité pour un supérieur d'invoquer le fait que ces infractions ont été commises par un subordonné, et, pour un subordonné, qu'il a exécuté l'ordre d'un supérieur.

53. Étant donné que les crimes contre l'humanité font partie des crimes les plus graves et qu'ils ont des conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale, M. Vázquez-Bermúdez propose de modifier

<sup>122</sup> Le Statut du Tribunal militaire international est annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, de 1945.

<sup>123</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. I, 3263<sup>e</sup> séance, p. 149, par. 9.

l'alinéa *c* du paragraphe 3 de façon à dire que toute infraction visée dans ce projet doit être punie de « peines appropriées rendant compte de son extrême gravité », comme le font l'article 7 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et l'article III de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. De plus, il approuve la teneur de l'alinéa *b* du paragraphe 3 mais propose d'en modifier la formulation de façon à préciser clairement que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité vaut aussi bien pour l'action pénale que pour l'exécution des peines. Enfin, le projet d'article pourrait être complété par une nouvelle disposition excluant la possibilité pour les auteurs de crimes contre l'humanité de bénéficier d'une amnistie.

54. Notant qu'au paragraphe 41 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique que nombre de juridictions internes ont, ces dernières années, consacré la responsabilité pénale des personnes morales, certaines d'entre elles l'étendant aux crimes internationaux, ce qui a donné lieu à des appels en faveur du développement du droit en la matière. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'en 2014 l'Équateur s'est doté d'un code pénal établissant la responsabilité pénale des personnes morales en cas de crimes internationaux. Il relève en outre que, comme indiqué au paragraphe 42 du deuxième rapport, le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg autorisait celui-ci à qualifier de criminels un groupe ou une organisation dont un membre avait commis une infraction visée dans ledit Statut, ce qui a permis à cette juridiction de condamner plusieurs organisations nazies. Le Statut de Rome ne prévoit pas de disposition établissant la responsabilité des personnes morales, mais cela s'explique par le souci de ne pas trop élargir le champ de compétence de la Cour pénale internationale, qui s'occupe essentiellement de la responsabilité pénale individuelle. L'adoption en 2014 du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, qui habilite la Cour à connaître des infractions commises par les entreprises, constitue un fait nouveau important à cet égard.

55. Des dispositions établissant la responsabilité pénale des entreprises figurent déjà dans nombre de législations nationales ainsi que dans divers instruments internationaux. Toutefois, ces instruments offrent une marge de liberté aux États, qui ont toute latitude pour établir la responsabilité pénale des personnes morales dans leur législation conformément à leurs principes juridiques internes. Cette souplesse est ménagée dans plusieurs instruments internationaux tels que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Convention des Nations Unies contre la corruption ou encore la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. La présence dans ces textes de dispositions établissant la responsabilité des personnes morales n'a pas dissuadé les États d'y adhérer. Compte tenu de l'évolution du droit international dans ce domaine, M. Vázquez-Bermúdez estime que le projet d'articles devrait prévoir une disposition à ce sujet. Les personnes morales peuvent être utilisées aux fins de la commission de crimes contre l'humanité et l'établissement de

leur responsabilité pénale pourrait permettre de prévenir ces crimes, d'en punir les responsables et de réparer le préjudice causé aux victimes. Il serait donc souhaitable d'ajouter un nouveau projet d'article fondé sur l'article 26 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui se lit comme suit :

Article 26. Responsabilité des personnes morales

1. Chaque État Partie adopte les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions établies conformément à la présente Convention.

2. Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative.

3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

4. Chaque État Partie veille, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.

56. M. Vázquez-Bermúdez approuve la teneur du projet d'article 6 mais estime qu'il serait utile d'y ajouter un nouveau paragraphe prévoyant que l'État peut exercer sa compétence lorsque le suspect réside sur son territoire, ce qui inclut les apatrides et les réfugiés. En outre, le début du paragraphe 3 devrait être modifié, en s'inspirant par exemple de l'article 22 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de façon à indiquer clairement que l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne doit être compatible avec le droit international.

57. Bien que les instruments internationaux n'établissent généralement pas de hiérarchie entre les motifs pouvant justifier l'exercice de la compétence pénale par les États, il serait utile d'élaborer une disposition sur laquelle les États pourraient se fonder lorsqu'il existe plusieurs motifs concurrents d'établissement de la compétence pénale. La législation pénale équatorienne prévoit par exemple qu'en cas d'infractions susceptibles de donner lieu à l'exercice de la compétence universelle, le juge peut déterminer quelle juridiction réunit les meilleures conditions pour connaître de l'infraction, assurer la protection de la victime et lui accorder réparation. Il serait aussi souhaitable que le projet d'articles prévoie des dispositions sur l'entraide judiciaire. Si l'État dans lequel la personne soupçonnée de crimes contre l'humanité a été arrêtée n'accepte pas de l'extrader ni de la remettre à une juridiction internationale et décide de saisir ses organes compétents aux fins de poursuites, ses autorités doivent impérativement solliciter l'aide des autorités judiciaires d'autres États, en particulier de l'État sur le territoire sous la juridiction ou le contrôle duquel les crimes contre l'humanité ont été commis, et coopérer activement avec elles.

58. M. Vázquez-Bermúdez approuve la teneur du projet d'article 7, en particulier l'accent qui y est mis sur l'aspect temporel. Les crimes contre l'humanité étant commis

dans le contexte d'attaques systématiques et généralisées contre la population civile, ils s'échelonnent parfois sur une longue période. En conséquence, compte tenu de l'obligation qui lui est faite d'ouvrir immédiatement une enquête impartiale, l'État doit enquêter même pendant la commission de ces crimes.

59. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Vázquez-Bermúdez relève que, bien que le Rapporteur spécial se dise favorable à la formule de La Haye concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le libellé du projet s'en écarte légèrement et est moins strict. Outre les deux options qui y sont mentionnées (exercice de la compétence nationale et extradition), il conviendrait d'en citer une troisième, à savoir la remise du suspect à une juridiction pénale internationale compétente. Étant donné que cette troisième option n'est pas couverte par l'expression « obligation d'extrader ou de poursuivre », puisqu'une personne ne peut pas être extradée vers une juridiction pénale internationale, il faudrait conserver dans le titre l'expression « *aut dedere aut judicare* » car le verbe « *dedere* » englobe à la fois l'extradition vers un autre État et la remise à un tribunal pénal international. À ce propos, il conviendrait de modifier le paragraphe 1 de façon à montrer clairement que l'extradition est exclusivement liée à un État et que la remise ne concerne qu'une juridiction pénale internationale. L'objectif de cette distinction est de prévenir les problèmes d'interprétation et d'éviter que, par exemple, un État dont un national a été arrêté par un autre État demande à celui-ci de le lui remettre mais que son objectif soit en réalité de soustraire l'intéressé à la justice de l'État de détention ou d'empêcher sa remise à une juridiction pénale internationale.

60. M. Vázquez-Bermúdez approuve le contenu du projet d'article 10, sous réserve des améliorations éventuelles que le Comité de rédaction souhaitera y apporter, notamment en y incluant une mention expresse du droit qu'ont les agents consulaires de l'État de nationalité d'un suspect de communiquer avec lui, de lui rendre visite s'il se trouve en détention, de s'entretenir avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice, conformément à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Il souligne que les membres hispanophones de la Commission devront examiner de près la version espagnole de ce projet d'article, en particulier l'emploi d'expressions telles que *trato justo* et *trato equitativo* ainsi que de *juicio justo*, *juicio imparcial* et *juicio con las debidas garantías*, car les versions espagnoles des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme universels et régionaux se caractérisent par la diversité des termes employés.

61. En ce qui concerne les tribunaux militaires, le projet d'article 10, ou du moins son commentaire, devrait faire état de la tendance des systèmes juridiques nationaux à réduire le champ de compétence des juridictions militaires en le limitant aux affaires relatives à des actes commis par des militaires dans l'exercice de leurs fonctions, et à en exclure les crimes internationaux. Le paragraphe 192 du deuxième rapport pourrait être utile à cet égard. Enfin, M. Vázquez-Bermúdez se dit favorable à ce que l'ensemble des nouveaux projets d'article soit renvoyé au Comité de rédaction.

62. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial de son rapport très complet et de la présentation orale qu'il en a faite, et lui sait gré des efforts qu'il a déployés pour faire connaître les travaux de la Commission sur la question des crimes contre l'humanité à diverses parties prenantes. Il remercie également le Secrétariat pour le mémoire détaillé qu'il a établi sur les mécanismes conventionnels de suivi. Pour ce qui est de la portée du projet de convention, il estime comme d'autres membres qu'il convient de s'en tenir aux crimes contre l'humanité et que le génocide et les crimes de guerre devraient faire l'objet d'un projet distinct.

63. Notant que le Rapporteur spécial s'est abstenu de traiter de la responsabilité pénale des entreprises, jugeant préférable de laisser aux États le soin de légiférer, M. Singh fait valoir que cette question importante devrait faire l'objet d'un projet d'article prévoyant que les responsables de l'administration et de la gestion d'une personne morale qui commet un crime contre l'humanité devraient avoir à rendre des comptes devant la justice.

64. Le paragraphe 1 du projet d'article 5 est un élément essentiel du projet d'articles. Cependant, pour établir plus clairement la distinction entre l'infraction principale, soit les crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis dans le projet d'article 3, et les infractions accessoires telles que la tentative, l'incitation et la participation à la commission de l'infraction, celles-ci devraient être énumérées dans un paragraphe ou un alinéa distinct. La Commission a décidé à sa soixante-septième session de reprendre la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et elle devrait en faire autant pour les infractions accessoires, comme l'ont proposé certains membres. M. Singh approuve la teneur du paragraphe 3 *b*, qui s'inscrit dans le droit fil de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968.

65. Les dispositions du projet d'article 6 concernant l'exercice par un État de sa compétence lorsque la victime est son national ne sont pas claires. Il serait préférable d'adopter une formulation fondée sur les dispositions des conventions des Nations Unies relatives à la lutte contre le terrorisme, dont la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Ces dispositions pourraient également servir de modèle pour améliorer le projet d'article 8 et le paragraphe 1 du projet d'article 9. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Singh estime comme Sir Michael Wood qu'il n'a pas sa place dans le projet.

66. Le Rapporteur spécial a soulevé, à propos du paragraphe 2 du projet d'article 9, la question de savoir si le fait de renvoyer devant un tribunal hybride une personne soupçonnée d'être l'auteur de crimes contre l'humanité était assimilable au fait de l'extrader vers un autre État ou à celui de la remettre à une juridiction internationale. Cependant, comme il l'a aussi relevé, un futur projet d'article pourrait prévoir que les obligations découlant du projet d'articles sont sans préjudice des obligations incombant aux États à l'égard d'une « juridiction pénale internationale compétente ». En tout état de cause, si une personne soupçonnée de crimes contre l'humanité devait être remise à une juridiction internationale, cela se ferait très probablement en application du statut de la juridiction

en question. Il n'est donc pas nécessaire que le projet d'article prévoie des dispositions sur ce point.

67. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 10, M. Singh considère, comme d'autres membres, que les dispositions sur la protection consulaire devraient être harmonisées avec les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Enfin, il est favorable à ce que tous les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction.

68. M. KAMTO dit qu'il limitera ses observations à trois points, à savoir la démarche suivie pour le traitement du sujet, la portée de celui-ci et les projets d'article proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial.

69. Sur le premier point, M. Kamto constate que l'intérêt manifesté par certains États pour le sujet crée parmi les membres un certain enthousiasme qui les incite à vouloir que la Commission aille très vite. Cette façon de voir suscite quelques remarques. Tout d'abord, comme plusieurs membres de la Commission l'ont déjà rappelé, celle-ci n'a pas été mandatée par l'Assemblée générale pour rédiger un projet de convention sur le sujet. Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 4 de son deuxième rapport que «de nombreux États ont souscrit à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'une nouvelle convention», mais si l'on compte les États en question, qui sont cités dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase du paragraphe 4, ils sont exactement au nombre de 13, un nombre qui ne représente même pas la majorité des États ayant pris la parole sur le sujet et qui est franchement insignifiant par rapport aux 193 États Membres de l'Organisation des Nations Unies. M. Kamto rappelle les positions inexpugnables de certains membres qui, s'exprimant sur le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté en première lecture, ont défendu jusqu'au bout l'idée que la Commission ne devait pas en faire un projet d'articles susceptible de servir de base à une convention au motif que certaines de ses dispositions relevaient du développement progressif et non de la codification du droit.

70. Or, et en second lieu, l'essentiel des dispositions proposées jusque-là relèvent du développement progressif. Il s'agit essentiellement de l'adaptation, voire de la transposition, au domaine des crimes contre l'humanité de régimes conventionnels existants en ce qui concerne certains crimes internationaux graves. On ne saurait le reprocher au Rapporteur spécial, mais il faut en être conscient. La Commission doit, pour préserver sa crédibilité, se garder d'adopter une politique à géométrie variable suivant les sujets, et de donner l'impression qu'elle est particulièrement sensible aux points de vue non pas des États en général – ce qui serait tout à fait légitime et louable – mais de certains États qui influenceraient par trop non seulement son programme mais aussi ses méthodes de travail. M. Kamto souligne qu'il est personnellement favorable à ce que le projet d'articles sur le sujet débouche sur une convention qui puisse contribuer à la paix et à la sécurité de l'humanité, mais il estime que la Commission doit faire preuve de cohérence.

71. En ce qui concerne la portée du sujet, la question de la responsabilité des personnes morales, y compris les

entreprises, abordée aux paragraphes 41 à 44 du rapport à l'examen mais d'une manière qui n'est peut-être pas assez exhaustive, mérite qu'on y revienne. L'interdiction des crimes contre l'humanité est une règle de *jus cogens* qui s'impose à tous, non seulement aux dirigeants des États à titre individuel mais également aux États eux-mêmes en tant que personnes morales. En 1974 déjà, la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 14 décembre 1974, relative à la définition de l'agression, considérée comme reflétant le droit coutumier, consacrait le principe de la responsabilité de l'État. On voit mal dans ces conditions pourquoi la Commission hésiterait à admettre que cette norme de *jus cogens* s'applique également aux entreprises. En excluant celles-ci, elle ferait un choix politique et non pas juridique ou, plus exactement, exprimerait une préférence politique dépourvue de justification sur le plan juridique. De plus, un tel choix serait non seulement indifférent à la réalité de la participation des entreprises à la commission de certains crimes internationaux graves dans le monde contemporain, mais serait également contraire à l'évolution actuelle du droit international.

72. La responsabilité individuelle des chefs d'entreprise ne suscite pas de débat particulier, même en droit international. Les précédents des procès de la Seconde Guerre mondiale sont éclairants sur ce point. Dans le cadre des procès devant le Tribunal de Nuremberg et les tribunaux militaires alliés, 50 dirigeants d'entreprises furent mis en cause. Tous ne furent pas condamnés. Parmi les entreprises soupçonnées de crimes de guerre ou de complicité de tels crimes, les tribunaux militaires des États-Unis d'Amérique, et non le Tribunal de Nuremberg, ont organisé 12 procès, dont trois concernaient les dirigeants des entreprises Krupp, IG Farben et Flick. C'est parce qu'il avait à l'esprit ces précédents et des cas plus récents d'implication de certaines entreprises dans la commission de crimes graves dans des pays en conflit que le précédent Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Kofi Annan, avait nommé un Représentant spécial chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Celui-ci a démontré dans plusieurs rapports la responsabilité croissante des grandes entreprises et de leurs dirigeants, en particulier dans les zones de conflit où se commettent les pires crimes internationaux et dont les acteurs principaux sont souvent financés par l'exploitation et l'exportation illégales des ressources naturelles. Les cas récents de la République démocratique du Congo et de la Sierra Leone sont des exemples marquants et le rapport les concernant présenté au Conseil des droits de l'homme en juin 2008 a reçu un appui massif et le mandat du Représentant spécial a été reconduit jusqu'en 2011<sup>124</sup>. Celui-ci était chargé, entre autres missions, d'examiner comment améliorer l'accès à la justice et aux voies de recours des victimes de ces crimes internationaux et violations massives des droits de l'homme. On peut en outre rappeler à cet égard que les États membres de la Communauté de développement de l'Afrique australe demandaient déjà, à la Conférence de Rome, que la compétence de la Cour pénale internationale s'étende *rationae personae* aux entreprises et autres personnes morales, et que, comme le rappelle le Rapporteur

<sup>124</sup> Résolution 8/7 du Conseil des droits de l'homme, en date du 18 juin 2008, par. 4.



spécial au paragraphe 43 de son deuxième rapport, le Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme a été amendé en 2014 afin d'élargir la compétence de la Cour aux entreprises.

73. Certains systèmes de droit nationaux offrent déjà des possibilités en ce sens. Ainsi, le droit civil des États-Unis, par l'intermédiaire de l'*Alien Tort Claims Act*, offre beaucoup de possibilités d'actions et de recours collectifs aux groupes de victimes qui ne sont pas des nationaux afin qu'elles puissent demander devant les instances fédérales des États-Unis réparation de préjudices qu'elles ont subis à l'extérieur de ce pays.

74. Par ailleurs, la Commission internationale de juristes a publié en septembre 2008 une vaste étude en trois volumes sur le sujet qui s'attache notamment à examiner, dans le cadre du développement du droit pénal international et du droit international humanitaire, les diverses facettes de la complicité des entreprises<sup>125</sup>. Enfin, lors du débat qui a eu lieu à la Commission en 2014 sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, certains membres avaient vivement insisté, sans doute à raison, pour que les entreprises fassent l'objet de poursuites pénales, en tant que personnes morales, lorsqu'elles commettaient des atteintes à l'environnement. Il paraîtrait étrange qu'on les épargne lorsqu'elles commettent des crimes contre l'humanité ou participent à la commission de tels crimes alors que le principe de leur responsabilité est clairement admis dans diverses conventions citées par le Rapporteur spécial. La disposition de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui a inspiré celle de la Convention des Nations Unies contre la corruption dont M. Vázquez-Bermúdez a donné lecture, pourrait servir de modèle pour rédiger un projet d'article sur cette question. Pour toutes ces raisons, et pour celles judicieusement exposées à la séance en cours par M<sup>me</sup> Jacobsson, un projet d'articles dont le champ d'application ne s'étendrait pas aux entreprises apparaîtrait comme figé et n'apportant presque rien de nouveau par rapport aux régimes conventionnels relatifs aux crimes internationaux les plus graves qui existent déjà.

75. S'agissant enfin des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, M. Kamto estime qu'ils sont parfois difficiles à comprendre, mais pense que cela doit être dû à la traduction française. Il est en tout état de cause favorable à leur renvoi au Comité de rédaction, et souhaiterait que la Commission donne clairement mandat au Comité d'inclure les entreprises dans le champ d'application du projet d'articles.

#### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

76. Le PRÉSIDENT invite le second Vice-Président à annoncer la composition du Groupe de planification, au nom de M. Nolte.

\* Reprise des débats de la 3292<sup>e</sup> séance.

<sup>125</sup> Commission internationale de juristes, *Corporate complicity & legal accountability*, vol. 1, *Facing the facts and charting a legal path*, vol. 2, *Criminal law and international crimes*, et vol. 3, *Civil remedies*, Genève, 2008. Disponibles sur le site Web de la Commission internationale de juristes: [www.icj.org/report-of-the-international-commission-of-jurists-expert-legal-panel-on-corporate-complicity-in-international-crimes/](http://www.icj.org/report-of-the-international-commission-of-jurists-expert-legal-panel-on-corporate-complicity-in-international-crimes/).

77. M. SABOIA (Vice-Président) dit que le Groupe de planification sera composé des membres suivants: M. Nolte (Président), M. Cafilisch, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Petrič, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M. Park (membre de droit) et lui-même.

*La séance est levée à 13 heures.*

### 3301<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 19 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Kamto, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Crimes contre l'humanité (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, souhaite féliciter le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/690), détaillé et exhaustif, qui porte sur un sujet dont la pertinence ne saurait être sous-estimée. La fréquence regrettable avec laquelle des crimes contre l'humanité sont commis dans un monde contemporain agité et dangereux appelle des mesures énergiques, juridiques ou autres, destinées à prévenir de tels actes et à en punir les auteurs. Une convention relative aux crimes contre l'humanité, du seul fait de son existence, contribuerait à éveiller la conscience de l'humanité et à encourager les efforts déployés à cette fin. Le Président est convaincu que la Commission doit traiter ce sujet de manière sérieuse et en profondeur, conviction confortée, entre autres, par les crimes contre l'humanité commis dans son propre pays, le Mozambique. À cet égard, il recommande vivement au Rapporteur spécial de consulter le rapport intitulé «Summary of Mozambican refugee accounts of principally conflict-related experience in Mozambique», également appelé «rapport Gersony», qui avait été commandé et publié par le Département d'État des États-Unis d'Amérique en avril 1988.

2. De manière générale, le Président approuve les six nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Le projet d'article 5, qui traite de l'incrimination en droit interne, revêt une importance cruciale, étant donné que, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son deuxième rapport, la poursuite et la sanction des auteurs de crimes contre l'humanité doivent également s'exercer dans l'ordre interne pour être pleinement efficaces. En outre, comme d'autres membres de la Commission l'ont relevé à juste titre, l'adoption de mesures claires visant à ériger en infraction et à réprimer en droit interne les crimes contre l'humanité s'avère aussi nécessaire pour respecter les préceptes fondamentaux du droit pénal que sont les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*.

3. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 5, le Président convient que la formulation la plus adaptée est celle de l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ce statut fait date dans l'histoire des traités et sert à présent de référence dans l'évaluation d'autres instruments juridiques visant à punir les auteurs de crimes odieux. Il importe donc que, dans la mesure du possible, la Commission se conforme à la lettre et à l'esprit de cet instrument. S'agissant du paragraphe 3 *b* du projet d'article 5, le Président convient avec le Rapporteur spécial que les infractions visées par ce projet d'article devraient échapper à toute prescription.

4. La responsabilité pénale des personnes morales, à laquelle le Rapporteur spécial consacre les paragraphes 41 à 44 de son deuxième rapport, est une question importante qu'il est justifié d'examiner plus avant. Même si certains membres de la Commission ont fait valoir que cette question devait être laissée à la discrétion des législateurs nationaux, le Président convient avec M. Kamto, M<sup>me</sup> Jacobsson et M. Vázquez-Bermúdez qu'il faudrait la traiter dans le cadre du projet d'articles. La Commission doit se laisser guider par l'objet et le but de la future convention et veiller à mettre un terme définitif à l'impunité. Le Président ne voit pas pour quel motif une entreprise ayant commis les actes définis au projet d'article 3<sup>126</sup> pourrait se soustraire à sa responsabilité au titre de cette convention; aucun écran social ni aucune immunité indirecte ne saurait exonérer une société qui tire profit de conflits à travers le monde. Afin que la Commission élabore une position plus ferme sur la question, il serait utile de rédiger une brève note de réflexion ainsi qu'une proposition de projet d'article sur la responsabilité pénale des personnes morales.

5. Aux paragraphes 150 à 167 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a donné un excellent aperçu du principe capital *aut dedere aut judicare*, dont l'objectif fondamental est de favoriser et de renforcer la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité. Le Président salue dès lors l'insertion de ce principe dans le paragraphe 1 du projet d'article 9, qui suit fidèlement la formule de La Haye et les travaux antérieurs de la Commission. Le paragraphe 2 du projet d'article 9, qui est parfaitement acceptable, ne lui pose pas de problème.

6. Le Président approuve la feuille de route du programme de travail futur présentée par le Rapporteur spécial aux paragraphes 202 à 204 de son deuxième

rapport. Comme le sujet s'appuie sur une base solide sur les plans politique et juridique, un changement de cap au stade actuel serait peu judicieux. En conclusion, le Président approuve le renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

7. M. MURPHY (Rapporteur spécial), résumant le débat, souhaite remercier les membres de la Commission de leur contribution à ce qui a été un débat exceptionnel. Même s'il ne peut pas rendre compte dans son résumé de tous les points soulevés par les 26 membres qui sont intervenus, il a accordé la plus grande attention à toutes les opinions exprimées et en a pris note.

8. M. Murase a ouvert le débat en invoquant le « mandat habituel » de codification et de développement progressif du droit confié à la Commission, qui l'empêcherait d'élaborer un projet de convention. Toutefois, comme d'autres membres l'ont souligné, il semble clair que, si elle le souhaite, la Commission peut étudier un sujet en formulant des projets d'article dans l'intention qu'à terme ils puissent servir de base à une convention. De fait, au sens de l'article 15 du statut de la Commission, l'expression « développement progressif du droit international » s'entend notamment du fait de « rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États ». Même si l'article 16 du statut de la Commission prévoit que l'Assemblée générale peut renvoyer à la Commission une proposition concernant le développement progressif du droit international, l'article 17 envisage expressément la rédaction de conventions sans mentionner un tel renvoi et, en tout état de cause, le statut n'interdit pas à la Commission d'adopter une telle démarche de sa propre initiative. Il n'est donc pas fondé d'affirmer que la Commission outrepassa le mandat que lui confie le statut.

9. En outre, la manière de procéder de la Commission est totalement conforme à sa pratique antérieure. Il est arrivé qu'un rapporteur spécial soumette des rapports mettant l'accent sur la rédaction d'un projet de convention – par exemple, dans le cadre du sujet sur le droit des aquifères transfrontières – sans préjudice de la décision finale à laquelle la Commission parviendrait au terme du projet. À une autre occasion, la Commission a présenté un instrument qu'elle avait expressément intitulé « projet de convention » et pas simplement « projet d'articles », par exemple dans le cas du projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et du projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir<sup>127</sup>.

10. Comme l'a fait observer M. Šturma, la mesure dans laquelle le projet relève de la codification ou du développement progressif du droit existant dépend du projet d'articles en question et non du point de savoir si l'Assemblée générale a soumis à la Commission une proposition de développement progressif du droit. Par exemple, il n'est pas possible de soutenir que les prescriptions détaillées en matière de notification ou les dispositions relatives au règlement des différends énoncées dans le projet d'articles

<sup>126</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.

<sup>127</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, par. 25. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), par. 25.

sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation élaboré par la Commission en 1994<sup>128</sup> relèvent de la codification du droit international existant. Si la Commission s'était abstenue d'élaborer de telles dispositions par conviction que son rôle se limitait à codifier le droit, elle aurait considérablement limité sa capacité d'aider les États à élaborer un projet qui, à terme, a pris la forme d'une convention en la matière. En conséquence, il n'est pas non plus fondé d'affirmer que la Commission outrepassa son mandat eu égard à sa pratique antérieure.

11. Enfin, dans la proposition de sujet de 2012 acceptée par la Commission en 2013, il était indiqué de manière parfaitement explicite que la Commission avait pour objectif d'élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité<sup>129</sup>. Comme l'ont relevé M. Tladi et M. Wako, les réactions que cette proposition a suscitées chez les gouvernements en 2013, 2014 et 2015 ont été très positives en ce qui concerne cet objectif. En tout état de cause, le fait est que, à chacune des trois années passées, l'Assemblée générale a pris note des travaux de la Commission sur le sujet, sans qu'elle-même ou aucun État signale que la Commission outrepassait son mandat<sup>130</sup>.

12. Au cours du débat, des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si, dans le projet à l'examen, la Commission fait essentiellement œuvre de codification du droit international coutumier ou de développement progressif du droit. Dans le cadre du développement progressif du droit, il est bon d'analyser les traités existants relatifs à d'autres sujets que celui des crimes contre l'humanité afin de déterminer s'ils pourraient constituer des modèles utiles à l'élaboration du projet d'articles de la Commission. M. McRae a fait observer qu'une telle démarche pourrait poser un problème dès lors qu'il n'existe aucun critère objectif pour décider du contenu des projets d'article. Cela peut être vrai dans une certaine mesure, mais la Commission pourra s'inspirer des dispositions types maintes fois utilisées par les États dans les traités faisant l'objet d'une vaste adhésion et relatifs à d'autres crimes, ce qui permettra de mieux comprendre le type de droits et d'obligations acceptés par les États lorsqu'ils cherchent à prévenir et à réprimer un comportement criminel. La présence ou l'absence systématique d'une disposition particulière dans les traités faisant l'objet d'une très large adhésion constitue pour la Commission un critère objectif d'action dans le cadre du projet à l'examen. À la lumière de ces considérations, M. Murphy étudiera la proposition de M. Forteau tendant à remettre aux membres du Comité de rédaction un document dans lequel chaque projet d'article proposé renvoie aux dispositions existantes d'autres traités.

13. M. Cafilisch et M. Tladi ont dit préférer que l'on traite, dans le cadre du sujet à l'examen, du génocide et des crimes de guerre, ainsi que des crimes contre l'humanité, alors que plusieurs autres membres, dont M. Hmoud,

M. Singh et Sir Michael Wood, ont estimé préférable, comme M. Murphy, de s'en tenir au champ défini par la Commission en 2013<sup>131</sup>.

14. M. Hassouna a demandé comment le projet de la Commission s'articulait avec l'initiative lancée par les Pays-Bas, la Belgique et la Slovénie en novembre 2011, et M. Petrič a proposé que le Rapporteur spécial prenne contact avec les autorités compétentes de ces pays. À cet égard, M. Murphy indique avoir rencontré des juristes du Ministère des affaires étrangères et du Ministère de la justice des Pays-Bas à La Haye, en novembre 2015, pour examiner cette question. Bien que cette initiative n'ait encore donné lieu à aucun projet de texte, il a l'impression qu'elle a une portée à la fois plus large et plus limitée que le projet de la Commission. Plus large, au sens où elle englobera le génocide et les crimes de guerre, mais plus limitée, en ce qu'elle aura trait exclusivement à l'extradition et à l'entraide judiciaire. Ainsi, M. Murphy croit comprendre que, par exemple, cette initiative ne visera pas à imposer aux États l'obligation de réprimer le comportement en question, d'établir leur compétence à l'égard des auteurs ou de traiter de questions de prévention. Comme indiqué dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «certains États» dans le paragraphe 15 du premier rapport<sup>132</sup>, un projet de résolution sur cette initiative a été présenté devant la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale en avril 2013, mais a été retiré après un long débat en Comité plénier où plusieurs délégations ont soulevé de «graves préoccupations» concernant la compétence de la Commission en la matière. Même s'il est difficile de savoir s'il existe une meilleure instance pour poursuivre cette initiative, M. Murphy, de même que les responsables des Pays-Bas, estime qu'au lieu d'être des concurrents la Commission et les juristes néerlandais sont unis dans la recherche des moyens d'améliorer la coopération entre États en vue de prévenir des atrocités.

15. Si la Commission décide de rédiger des commentaires se rapportant aux projets d'article, M. Murphy fera tout son possible pour prendre en considération les propositions des membres en la matière. Tous les membres qui se sont exprimés sur ce point se sont dits favorables au renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction. Dans le même temps, la plupart d'entre eux ont proposé des idées d'amélioration susceptibles d'éclairer le processus de rédaction, et dont M. Murphy a dûment pris note.

16. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Huang a fait valoir que la Commission ne devrait pas mettre l'accent sur l'adoption de législations nationales. Or, étant donné que cet objectif constitue une priorité dans la proposition de projet approuvée par la Commission en 2013, celle-ci n'en est plus, selon M. Murphy, à pouvoir considérer qu'elle ne devrait pas s'employer à atteindre l'objectif en question. De fait, plusieurs membres ont salué l'approche suivie au paragraphe 1 du projet d'article 5 consistant à dresser une liste des formes de responsabilité, tout en s'abstenant d'essayer de réglementer en détail leur application à l'échelle nationale. MM. Hmoud, Kolodkin,

<sup>128</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

<sup>129</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe II, p. 99, par. 3.

<sup>130</sup> Voir les résolutions suivantes de l'Assemblée générale: 68/112 du 16 décembre 2013, 69/118 du 10 décembre 2014 et 70/236 du 23 décembre 2015.

<sup>131</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 84, par. 170, et annexe II, p. 99 et suiv.

<sup>132</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/680, à la page 225.

Park, Petrič, Saboia, Tladi, Vázquez-Bermúdez et Wisnumurti ont tous semblé approuver l'approche consistant à reconnaître que, partout dans le monde, les systèmes juridiques nationaux disposaient déjà de règles, d'une jurisprudence et d'une doctrine ayant trait à des notions telles que la « commission » d'un acte, la « tentative » de commission d'un acte et la « participation » à un acte, et que la Commission ne devait pas tenter de gérer ces questions en détail. Cette approche suit celle adoptée dans d'autres traités relatifs à des crimes, qui, pour l'essentiel, établissent les normes fondamentales que les États doivent respecter, tout en leur permettant de les adapter à leur système juridique interne. M. Petrič a élégamment résumé cette approche par la formule « oui à l'harmonisation, non à l'uniformité ». D'autres membres, dont M. Forteau, M. Sing et Sir Michael Wood, ont exprimé leur préférence pour un libellé plus détaillé au paragraphe 1 du projet d'article 5, éventuellement emprunté au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. M. Murphy estime toutefois que le Statut de Rome contient certains détails précisément parce qu'il a institué un organisme entièrement nouveau qui ne s'inscrivait pas dans un contexte de règles, de décisions judiciaires et de réflexions doctrinales, et qui devait donc faire l'objet d'une réglementation plus détaillée. En tout état de cause, s'il est vrai que la Commission devrait éviter tout conflit avec le Statut de Rome, elle ne devrait pas partir du principe que toutes les règles détaillées qui y sont énoncées pourraient ou devraient se greffer sur des systèmes juridiques nationaux, qui sont dotés de règles propres établies de longue date.

17. Cela étant précisé, il est nécessaire de parvenir à un juste équilibre, car certains projets d'article doivent être très détaillés. C'est le cas du paragraphe 2 du projet d'article 5, qui est repris textuellement du Statut de Rome. M. Murphy a tout d'abord estimé qu'il fallait une disposition plus générale en matière de responsabilité du supérieur hiérarchique pour finalement conclure qu'il était utile de faire pression sur les États pour qu'ils modernisent et harmonisent leur législation en la matière. La plupart des membres qui se sont exprimés ont semblé approuver cette démarche.

18. S'agissant du paragraphe 3 du projet d'article 5, plusieurs membres ont estimé qu'il fallait y mentionner l'« ordre d'un gouvernement », ce qui permettrait d'améliorer le texte actuel. Diverses propositions ont été faites – notamment par M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Niehaus et M. Wisnumurti – en vue de réunir ou de scinder des parties du projet d'article 5. Même si M. Murphy persiste à croire que la structure actuelle est bonne, ces propositions pourraient être examinées par le Comité de rédaction, si le projet d'article lui est renvoyé.

19. Les opinions sur le point de savoir si la responsabilité pénale des personnes morales doit être traitée expressément sont partagées à peu près également. M<sup>me</sup> Jacobsson a aussi évoqué la possibilité d'examiner la question de la responsabilité pénale des organisations internationales, par exemple, pendant des opérations de maintien de la paix. M. Murphy continue d'estimer que, pour répondre aux préoccupations principales de la Commission, il n'est pas nécessaire d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans le projet d'articles car cela aurait pour effet de rendre celui-ci moins acceptable par les

États, en particulier compte tenu de leur réserve à l'idée d'insérer pareille incrimination dans la plupart des traités contemporains, notamment dans le Statut de Rome.

20. La meilleure manière de procéder pourrait consister à souligner trois points dans le commentaire. Premièrement, les personnes physiques qui travaillent pour des entreprises ou des organisations non gouvernementales, y compris les administrateurs et les dirigeants, peuvent être poursuivies au titre de cet article si elles ont commis des crimes contre l'humanité. Deuxièmement, les États qui le souhaitent peuvent prévoir d'engager la responsabilité pénale des entreprises et des organisations non gouvernementales ou de leur infliger des sanctions au titre de leur droit interne, dans la mesure où le projet d'articles ne l'exclue pas. Troisièmement, il existe déjà des précédents de sanctions de ce type en droit interne et en droit international. Le Comité de rédaction souhaitera peut-être envisager une telle approche.

21. La plupart des membres de la Commission ont appuyé la structure et le texte du projet d'article 6 ainsi que la modification du paragraphe 1 *b* que M. Murphy avait proposée dans sa déclaration liminaire. Certains ont émis des doutes quant à la formulation du paragraphe 1 *c*, qui prévoit l'exercice de la compétence personnelle passive si « l'État le juge opportun ». La formulation employée par le Rapporteur spécial est tout à fait courante dans les traités répressifs relativement récents, et tient compte du fait que de nombreux États ne souhaitent pas exercer une telle compétence personnelle passive et soutiennent même que le droit international coutumier interdit aux États de l'exercer. Cette formulation semble être une solution de compromis acceptable par les États; la question pourra cependant être réexaminée en Comité de rédaction si le projet d'article lui est renvoyé.

22. Le projet d'article 7 a pour objectif général de promouvoir les enquêtes sur les crimes contre l'humanité et la coopération entre les États concernés, principalement afin de déterminer si un crime contre l'humanité est commis ou l'a été, et de poser des jalons pour identifier les auteurs, ce qui permettrait aux projets d'articles 8 et 9 d'être mis en œuvre effectivement. Le point essentiel à ne pas perdre de vue en ce qui concerne le projet d'article 7 est qu'il traite de la coopération entre États non pas dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuite engagée contre une personne en particulier mais plutôt dans celui de l'examen d'une situation générale réalisé dans le but d'établir un lien entre des individus précis et les crimes commis. De nombreux membres de la Commission, dont MM. Hmoud, Kolodkin, Murase, Saboia, Šturma, Tladi et Vázquez-Bermúdez, ont considéré que l'objectif général du projet d'article était opportun, tout en précisant, comme d'autres membres, que le libellé du texte pouvait être amélioré. En particulier, des inquiétudes ont été exprimées quant à l'emploi du terme « enquête », et quant au fait que la relation exacte entre le projet d'article 7 et les projets d'articles 8 et 9 prêtait à confusion. Sir Michael Wood et M. Singh ont fait observer qu'il était difficile de traiter du sujet dans l'abstrait, et que, dans certaines situations, une coopération générale pourrait ne pas être nécessaire, auquel cas il en irait de même du projet d'article. M. Murphy est d'avis que, même si le contexte est important, la nature même des crimes contre l'humanité devrait

obliger les États dans lesquels ils sont commis à se saisir de la question, que ce soit dans le cadre d'une « enquête » ou d'une autre mesure d'instruction.

23. Le paragraphe 2 du projet d'article repose sur le raisonnement selon lequel, dès lors que les crimes contre l'humanité sont généralement commis par un grand nombre d'auteurs, dont certains peuvent être de nationalité étrangère, il y a un intérêt à demander spécifiquement la coopération des États dont ils sont les nationaux. Étant donné que ce type de disposition n'existe pas dans d'autres traités relatifs à la répression des crimes, la notion et le texte sont susceptibles d'être améliorés.

24. Il serait également utile d'obtenir la coopération générale des États pour identifier les auteurs, comme indiqué au paragraphe 3. Contrairement à M. Kolodkin, M. Murphy ne pense pas que cette coopération serait identique à celle résultant de l'entraide judiciaire car celle-ci concerne généralement des situations dans lesquelles les États se prêtent mutuellement assistance dans le cadre d'une procédure pénale déjà engagée contre un auteur particulier.

25. On arrive peut-être à mieux comprendre l'idée qui sous-tend le projet d'article 7 en consultant le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge relatif à la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève de 1949)<sup>133</sup>, et plus particulièrement le commentaire de l'article 49, selon lequel chaque État partie doit prévoir dans son droit interne les mécanismes et les procédures lui permettant de rechercher activement les auteurs présumés, et chaque État partie doit prendre des mesures lorsqu'il peut enquêter et recueillir des preuves, en comptant que lui-même à une date ultérieure ou un État tiers, dans le cadre de l'entraide judiciaire, pourraient tirer profit de ces éléments de preuve, même si l'auteur présumé n'est pas présent sur son territoire ou n'est pas sous sa juridiction. C'est d'une mesure similaire dont il est question au projet d'article 7. Reconnaissant toutefois qu'il s'agit d'un domaine dans lequel la prudence est de mise, M. Murphy accueille favorablement toutes les propositions d'amélioration précises qui ont été faites au sujet de ce projet d'article.

26. Les quelques propositions d'ordre rédactionnel concernant le projet d'article 8 peuvent être renvoyées au Comité de rédaction. Si la plupart des membres sont favorables au projet d'article 9, notamment au recours à la « triple alternative », M. Kittichaisaree et M. Saboia ont estimé que le titre de l'article pourrait être amélioré. Cependant, M. Murphy, comme M. Vázquez-Bermúdez, préférerait retenir un terme largement employé car il résume bien le processus dont traite le projet d'article. Si la question du caractère international ou national des tribunaux pénaux hybrides ne revêt pas une grande importance en ce qui concerne le projet d'article à l'examen, elle peut avoir une portée considérable s'agissant des questions à examiner dans un troisième rapport ; M. Murphy remercie donc les membres de la Commission qui ont fait part de leurs observations sur ce point.

<sup>133</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2<sup>e</sup> édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

27. Certains membres ont fait part de leur intérêt pour une disposition qui viserait l'hypothèse où de multiples demandes d'extradition seraient déposées. M. Murphy convient avec M. Petrič qu'il faut se montrer prudent lorsque l'on accorde la priorité à un État particulier dans pareille situation. Cette question est normalement laissée à la discrétion de l'État requis, comme le prévoit l'article 16 du Traité type d'extradition des Nations Unies de 1990<sup>134</sup>. En tout état de cause, cette question pourra être examinée dans un rapport ultérieur contenant un projet d'article sur les procédures d'extradition.

28. En ce qui concerne le projet d'article 10, M. Murphy dit que, même si des préoccupations ont été exprimées quant au point de savoir si l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires était suffisamment pris en compte, il est intéressant de relever que, sur la vingtaine de traités relatifs à des crimes qui ont été conclus depuis 1963 et qui contiennent une disposition similaire au projet d'article 10, il n'a été jugé utile de reprendre l'article 36 dans aucun. L'approche adoptée semble être que, tant qu'il existe une communication de base avec un représentant d'un État dont la personne est le national, la question des protections offertes pour un accès aux services consulaires se règle d'elle-même sous l'influence de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et du droit international coutumier connexe. La reprise de l'article 36 est certainement une question que le Comité de rédaction peut examiner, mais M. Murphy estime qu'il peut être utile de prendre acte d'une pratique conventionnelle largement répandue s'agissant d'autres crimes.

29. Si la plupart des membres qui ont étudié la question ont dit qu'ils préféreraient que l'on n'insère pas de disposition interdisant le recours à une juridiction militaire pour poursuivre une personne pour crimes contre l'humanité, ils ont fait valoir qu'ils souhaitaient que l'on souligne dans le commentaire que tous les tribunaux – qu'ils soient civils ou militaires – doivent garantir un traitement et un procès équitables à l'accusé et respecter ses droits.

30. En ce qui concerne le programme de travail futur, aucun membre de la Commission ne s'est dit en désaccord avec les propositions figurant aux paragraphes 202 et 203 du deuxième rapport mais certains ont proposé d'inclure d'autres sujets. M. Murphy a pris note de ces propositions. Comme il l'a déclaré à la session précédente, il estime que l'objectif de la Commission est d'élaborer un projet d'articles utile, opérationnel et efficace qui sera bien accueilli par les États et la société civile parce qu'il ne sera ni vide de sens ni surchargé d'aspirations irréalistes.

31. M. Petrič a encouragé des consultations avec des experts dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. L'atelier que M. Murphy a pour sa part organisé à Nuremberg en novembre 2015 visait notamment à atteindre cet objectif, et les orientations qu'il a reçues à cette occasion se retrouvent dans les propositions contenues dans le deuxième rapport. M. Murphy espère que l'atelier prévu à Singapour en décembre 2016 servira un objectif similaire.

<sup>134</sup> Résolution 45/116 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990, annexe.

32. En conclusion, M. Murphy espère, compte tenu des vues exprimées par les membres, que la Commission pourra renvoyer au Comité de rédaction les six projets d'article proposés.

33. M. KAMTO dit qu'il sait que, traditionnellement, la Commission ne rouvre pas le débat sur un sujet après la présentation du résumé du Rapporteur spécial, mais qu'il souhaite néanmoins soulever une question d'une importance capitale sur laquelle il aimerait que la Commission se prononce clairement. Tout en reconnaissant que les opinions des membres sont également partagées sur la question de l'insertion d'une disposition traitant expressément de la responsabilité pénale des personnes morales, le Rapporteur spécial continue toutefois de penser qu'une telle règle n'est pas nécessaire. Lors du débat en séance plénière, les principales objections à l'insertion d'une telle disposition n'étaient pas d'ordre juridique ou technique, mais plutôt de nature politique, ou concernaient l'utilité d'une telle disposition. L'argument principal selon lequel les États n'adhéreraient pas à une convention contenant une disposition à cette fin ne tenait pas compte du fait qu'en réalité des États demandaient l'introduction d'une telle disposition. En sa qualité de Rapporteur spécial sur le sujet de l'expulsion des étrangers, M. Kamto s'est conformé aux souhaits de certains membres qui étaient opposés à l'adoption d'une approche fondée sur les droits de l'homme. Lorsque les opinions des membres divergent, il appartient au Rapporteur spécial de proposer un compromis original qui, si l'on décide de rédiger un projet d'article sur la question à l'examen, pourrait éventuellement prendre la forme du libellé proposé par M. Vázquez-Bermúdez. M. Kamto demande donc un vote sur la question.

34. Sir Michael WOOD, soutenu par M. PETRIČ et M. TLADI, dit que M. Kamto a soulevé un point important, et que les opinions exprimées durant les débats étaient sans l'ombre d'un doute divergentes. Il propose de demander au Rapporteur spécial d'inclure la question à l'examen dans son prochain rapport afin que, à sa prochaine session, la Commission dans sa nouvelle composition prenne une décision en se fondant sur des informations détaillées recueillies à la lumière des débats de la session en cours et de la recommandation mûrement réfléchie du Rapporteur spécial. Il serait préférable de ne pas prendre de décision sous l'impulsion du moment.

35. M. HMOUD dit qu'il soutient la proposition de Sir Michael Wood. La Commission n'a pas véritablement analysé la question en profondeur et, avant de l'examiner plus avant, il serait préférable de disposer d'un rapport sur le sujet. Comme M. Hmoud l'a indiqué précédemment, il serait utile de pouvoir examiner d'autres solutions que des sanctions pénales, par exemple, des sanctions civiles ou administratives. Il importe toutefois de ne pas perdre de vue qu'en vertu de la définition des crimes contre l'humanité énoncée au projet d'article 3, les personnes agissant pour le compte d'acteurs non étatiques, et qui ont commis de tels crimes, pourraient être tenues pénalement responsables de ces actes.

36. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial rédige un document de réflexion et un projet d'article qui soit conforme à la formulation proposée par M. Vázquez-Bermúdez, et que la Commission pourra examiner à la session en cours.

37. M. FORTEAU dit que le Rapporteur spécial a déjà traité de la question à l'examen aux paragraphes 41 à 44 de son deuxième rapport et, partant, que le Comité de rédaction dispose de suffisamment d'éléments pour prendre position. Cela étant, la question de la responsabilité pénale des personnes morales sort du cadre du sujet examiné à la session en cours – étant donné que les paragraphes susmentionnés traitent uniquement de l'obligation de réprimer les crimes contre l'humanité – et concerne l'ensemble du projet d'articles. En outre, M. Forteau n'est pas certain que la question se pose uniquement à l'égard des entreprises, puisqu'il est indiqué dans le commentaire actuel se rapportant au projet d'article 4 que, si un État peut être l'auteur d'un crime contre l'humanité, il ne peut en être tenu pour pénalement responsable. Par conséquent, il pourrait être utile d'examiner la question de la responsabilité pénale des personnes morales, qui concerne le sujet dans son ensemble, une fois que les projets d'article auront été adoptés en première lecture, car la Commission sera alors mieux à même de déterminer la portée qu'elle souhaite conférer au projet de convention.

38. M. KAMTO dit que la Commission ne devrait pas essayer d'éluder une question aussi délicate au vu du nombre de pages que le rapport y consacre et des déclarations de plusieurs membres à ce sujet. La Commission a parfaitement le droit de reporter le débat à l'année suivante, mais on ne lui demande pas d'élaborer un ensemble de règles nouvelles ou spécifiques. Par le passé, M. Forteau et M. Saboia ont donné des exemples montrant que les personnes morales peuvent être tenues pénalement responsables. M. Kamto ne comprend donc pas pourquoi la Commission est réservée à l'idée d'examiner cette question. Dès lors que les personnes morales ne sauraient se soustraire au respect des règles du *jus cogens*, la Commission ne peut refuser de traiter des cas dans lesquels une personne morale, par exemple une entreprise, a commis un crime contre l'humanité ou en a été complice. M. Kamto aurait souhaité que la Commission décide, à la session en cours, de demander au Rapporteur spécial de rédiger un rapport spécifique sur la question en vue d'élaborer une disposition.

39. M. HMOUD dit que, comme l'expression «personne morale» peut englober les organisations caritatives enregistrées, il faudrait également réfléchir au point de savoir si elles peuvent faire l'objet de mesures pénales. Il faudrait aussi garder à l'esprit que la question examinée est celle de l'attribution d'un acte à une personne qui est soumise à l'instrument proposé et non pas celle de l'attribution d'un acte à un État.

40. M. MURPHY (Rapporteur spécial), soutenu par M. FORTEAU et M. KOLODKIN, déclare que, même s'il est tout à fait disposé à analyser la question de la responsabilité pénale des personnes morales dans un rapport ultérieur ou dans un document de réflexion, il serait préférable de permettre au Comité de rédaction d'examiner diverses approches en vue d'en dégager une qui emporte l'adhésion de la Commission. On pourrait envisager de retenir une formulation conforme à la proposition de M. Vázquez-Bermúdez ou de traiter la question dans le commentaire.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'il préfère qu'un bref document de réflexion et un projet d'article court soient rédigés à la session en cours. En tout état de cause, il faut examiner attentivement les points soulevés aux paragraphes 41 à 44 du deuxième rapport.

42. M. SABOIA dit que, même s'il n'a pas parlé de cette question dans le cadre de sa déclaration en séance plénière, il convient avec d'autres que, dans le cas particulier du projet d'article à l'examen et eu égard à la situation dans certaines régions, il est important de traiter la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Il soutient la démarche proposée par le Président ; un document de réflexion faisant en premier lieu l'objet d'un bref débat en séance plénière permettrait au Comité de rédaction d'examiner la question sur une base plus claire.

43. M. HASSOUNA convient qu'il s'agit d'une question extrêmement importante qui n'a pas été traitée de façon suffisamment détaillée dans le deuxième rapport. Selon lui, la meilleure façon de progresser serait de confier au Rapporteur spécial la rédaction d'un document de réflexion pour examen par le Comité de rédaction et d'examiner la question en séance plénière au cas où celui-ci n'arrive pas à trouver une solution.

44. M. McRAE dit que, même si les deux démarches proposées lui paraissent judicieuses, l'inconvénient de la solution consistant à soumettre la question directement au Comité de rédaction tient à ce qu'il s'agit d'un groupe très restreint qui n'est pas suffisamment représentatif pour garantir un débat équilibré. C'est pourquoi il est favorable à ce qu'un document de réflexion soit rédigé ou des informations complémentaires rassemblées avant que la Commission prenne une décision sur un sujet aussi important.

45. M. ŠTURMA dit qu'il préférerait, en sa qualité de Président du Comité de rédaction, ne pas avoir à rédiger un projet d'article en se fondant uniquement sur le débat en cours et sur les quatre paragraphes pertinents du rapport à l'examen, étant donné en particulier que les opinions semblent diverger sur le sujet. Tout comme l'intervenant précédent, il est favorable à ce que soit rédigé à tout le moins un bref document de réflexion dans lequel pourrait figurer la proposition écrite de M. Vázquez-Bermúdez.

46. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial s'il est en mesure de rédiger, avec M. Šturma, un document qui sera examiné en séance plénière avant d'être renvoyé au Comité de rédaction.

47. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il sera heureux d'apporter toute aide utile. Il propose néanmoins de se fonder sur le rapport à l'examen et les propositions spécifiques formulées au cours du débat pour rédiger ce document au plus vite en vue de son examen par le Comité de rédaction. Il n'est pas opposé à un autre débat en séance plénière sur cette question mais, comme il ne reste qu'une seule séance plénière avant que le Comité de rédaction ne commence ses travaux la semaine suivante, cela ne lui laisse guère de temps pour rédiger un document. Il ne comprend pas la résistance à l'idée de confier la question directement au Comité de rédaction, d'autant plus que de nombreux membres de la Commission qui ont des opinions divergentes feront partie dudit Comité. La

Commission pourrait bien entendu reporter le débat sur cette question à la seconde partie de la session mais elle manquera vraisemblablement de temps pour en rendre compte dans le rapport annuel. Une autre solution consisterait à inclure la question dans le troisième rapport et à en débattre de manière approfondie à la session suivante.

48. M. PETER est d'avis que l'on ne saurait reporter le débat sur une question aussi importante, et que la Commission devrait tenter d'élaborer un document de réflexion et éventuellement un projet d'article afin d'éclairer les discussions tout d'abord en séance plénière, puis en Comité de rédaction.

49. Le PRÉSIDENT dit que, comme un consensus semble se dégager pour confier au Rapporteur spécial la rédaction d'un bref document de réflexion et d'un projet d'article, il ne reste qu'à décider si ces textes seront examinés en séance plénière ou en Comité de rédaction.

50. M. MURPHY (Rapporteur spécial) estime que, du point de vue du calendrier, il serait préférable de soumettre la question directement au Comité de rédaction, qui pourra sans doute trouver une solution, de manière à ce que l'examen de la question se poursuive au même rythme que celui d'autres aspects du projet d'articles.

51. M. KAMTO soutient la proposition du Rapporteur spécial. Étant donné que le Comité de rédaction rend compte de ses travaux en séance plénière, la Commission pourra revenir sur la question si elle n'est pas satisfaite du résultat obtenu.

52. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve la démarche proposée par le Rapporteur spécial et souhaite renvoyer les six projets d'article au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

**Détermination du droit international coutumier<sup>135</sup>**  
(A/CN.4/689, partie II, sect. B<sup>136</sup>, A/CN.4/691<sup>137</sup>,  
A/CN.4/695 et Add.1<sup>138</sup>, A/CN.4/L.872<sup>139</sup>)

[POINT 6 DE L'ORDRE DU JOUR]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

53. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/695 et Add.1).

<sup>135</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial [Annuaire... 2015, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/682]. Elle a ensuite pris note des projets de conclusions 1 à 16 [15] adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction aux soixante-sixième et soixante-septième sessions [voir Annuaire... 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29, par. 60, et document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session].

<sup>136</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>137</sup> Reproduit dans Annuaire... 2016, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>138</sup> Idem.

<sup>139</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

54. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il envisage le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet sous forme de triptyque : premièrement, un ensemble de projets de conclusion accompagnés de commentaires ; deuxièmement, une bibliographie sur le sujet, divisée en sections correspondant peu ou prou aux projets de conclusion ; troisièmement, une nouvelle étude des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier.

55. Pour le Rapporteur spécial, il n'y a que deux points à trancher qui découlent de son quatrième rapport : en premier lieu, il faut décider s'il convient de renvoyer au Comité de rédaction certaines modifications mineures apportées au projet de conclusions ; en second lieu, il faut examiner l'opportunité de demander au Secrétariat de réaliser une étude des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. La principale tâche qui incombe à la Commission à la session en cours consiste à examiner en première lecture les 16 projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction et les commentaires que le Rapporteur spécial soumettra prochainement à la Commission. Le Rapporteur spécial remercie de ses contributions le Groupe de travail présidé par M. Vázquez-Bermúdez qui a été chargé d'examiner un projet informel de commentaires et d'y apporter des contributions, ce qui lui permettra de présenter à la Commission dans les semaines à venir un projet nettement amélioré.

56. Le Rapporteur spécial sait gré au Secrétariat d'avoir rédigé une étude complète et informative sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/691). Après un examen du texte du paragraphe 1 *b* et *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi que de ses travaux préparatoires, il est procédé à une analyse de la jurisprudence de divers cours et tribunaux internationaux, et à un résumé des conclusions tirées qui prend la forme de 22 observations particulières et 3 observations générales. Pour chaque affaire, la mesure dans laquelle la juridiction concernée s'est référée aux décisions des tribunaux nationaux pour la détermination des règles du droit international coutumier est examinée. Pour le Rapporteur spécial, les trois observations générales énoncées dans l'étude confirment l'approche de la Commission en ce qui concerne le rôle des décisions des juridictions nationales, comme indiqué dans les projets de conclusions 6, 10 et 13.

57. Le Rapporteur spécial note que les études réalisées par le Secrétariat constituent souvent une partie importante des travaux de la Commission sur un sujet particulier. Il serait favorable à ce que, s'il y a lieu, le Secrétariat soit invité à présenter ses propres documents à une séance de la Commission. Ce point pourrait être examiné lorsque la Commission se saisira de nouveau de la question de ses méthodes de travail ou lorsqu'une nouvelle étude de ce type sera réalisée. Le Rapporteur spécial remercie également le Secrétariat d'avoir publié sur le site Web de la Commission les réponses écrites qui ont été reçues de gouvernement aux demandes d'informations faites par la

Commission sur le sujet depuis 2014<sup>140</sup>. Une seule autre réponse a été reçue depuis la session précédente – une réponse très informative de la Suisse, qui éclaire de nombreux aspects du sujet.

58. L'intérêt pour le sujet ne se dément pas, non seulement parmi les gouvernements, mais aussi parmi les organisations non gouvernementales, les juristes en exercice et les universitaires. Le Rapporteur spécial s'est exprimé sur ce sujet dans plusieurs universités et a participé à diverses réunions au cours desquelles les projets de conclusion provisoirement adoptés ont été débattus, notamment une réunion du groupe informel d'experts de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique sur le droit international coutumier. En outre, un nombre croissant d'articles et d'ouvrages font référence aux travaux de la Commission sur le sujet.

59. Le rapport proprement dit, qui passe en revue les travaux menés par la Commission jusqu'à ce jour et envisage les éventuelles étapes à venir, comprend quatre chapitres et une annexe ; une bibliographie assez étoffée figure à l'annexe II. Le Rapporteur spécial accueillerait avec satisfactions des propositions de références à ajouter à la bibliographie, dans toutes les langues, car celle-ci sera mise à jour à mesure que la Commission poursuivra ses travaux. Dans les paragraphes introductifs du quatrième rapport, il est rappelé qu'une fois de plus, en 2015, il y a eu un débat intéressant sur le sujet à la Sixième Commission. Les délégations ont généralement félicité la Commission pour les travaux accomplis jusque-là, et, en particulier, ont renouvelé leur soutien à l'approche générale suivie dans les projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction. Elles ont fait plusieurs propositions utiles, dont le Rapporteur spécial s'efforcera de traiter l'essentiel dans les projets de commentaire. D'autres propositions, qui appellent surtout des modifications d'ordre rédactionnel, pourraient être examinées à la session en cours, tandis que d'autres encore, qui peuvent nécessiter des changements plus importants ou complexes, gagneraient à être examinées en seconde lecture.

60. Comme indiqué au paragraphe 12 du quatrième rapport, certaines délégations ont demandé si le mot « directives » ne serait pas plus approprié que le mot « conclusions », puisque l'objectif est de donner des indications pratiques. Pour le Rapporteur spécial, le mot « conclusion » est satisfaisant, mais ce point pourra être réexaminé en seconde lecture si nécessaire. Il a été proposé que le projet de conclusion 1 relatif à la portée fasse plutôt l'objet d'un commentaire général. Le Rapporteur spécial tend à être d'accord avec cette proposition mais, si les projets de conclusion sont lus sans les commentaires qui les accompagnent, les informations figurant dans l'actuel projet de conclusion 1 risquent de faire défaut. Encore une fois, si elle est jugée appropriée, cette modification pourra être apportée en seconde lecture. Comme indiqué aux paragraphes 19 et 20, le rôle précis que jouent les organisations internationales a continué d'être débattu. On a dit que la référence à la pratique des organisations internationales – à l'exception possible de l'Union européenne – faite au paragraphe 2 du projet de conclusion 4 mettait cette pratique au même niveau

<sup>140</sup> *Annuaire ... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20, par. 29.



que celle des États, et que la première ne contribuait pas directement à la formation de règles de droit international coutumier. Il a été proposé à cet égard de supprimer ce paragraphe et soit d'expliquer dans le commentaire les rôles que jouent les organisations internationales, soit de traiter cette question dans un projet de conclusion distinct. Il a aussi été noté que les organisations internationales n'étaient pas visées de manière totalement cohérente dans l'ensemble des projets de conclusion, dont certains ne visaient expressément que la pratique des États. Le Rapporteur spécial considère, cependant, que la pratique des organisations internationales peut effectivement contribuer à la formation ou à l'expression de règles du droit international coutumier. Comme l'indique clairement le projet de conclusions adopté provisoirement, cela ne se produit que « dans certains cas », et c'est la pratique des États qui est « principalement » pertinente<sup>141</sup>. Cela étant, le Rapporteur spécial tâchera de clarifier les références aux États et aux organisations internationales dans les commentaires. Pour une restructuration plus importante, il faudra attendre la seconde lecture.

61. Comme indiqué au paragraphe 26 du quatrième rapport, certaines délégations et certains membres de la Commission préféreraient consacrer au rôle des textes issus des travaux de la Commission dans la détermination du droit international coutumier une conclusion distincte, ou au moins une mention spécifique dans les commentaires. On a dit que de tels textes ne semblaient pas assimilables à la doctrine étant donné le statut de la Commission et sa relation avec les États en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial convient que la Commission occupe bien une place particulière dans ce contexte mais il estime que c'est dans les commentaires que cette question sera le mieux traitée.

62. Comme indiqué au paragraphe 27 du rapport, l'inclusion d'un projet de conclusion sur la règle de l'objecteur persistant a été approuvée par presque toutes les délégations qui ont évoqué la question à la Sixième Commission, ce qui indique qu'il est généralement admis que cette règle fait bien partie du corpus du droit international. Comme le montre clairement le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, l'argument selon lequel, dans la pratique, les objections par un objecteur persistant sont rarement confirmées ne compromet pas le principe de l'objecteur persistant. Certaines délégations ont dit craindre que le fait de reconnaître cette règle dans les projets de conclusion ne déstabilise le droit international coutumier ou que cette reconnaissance soit invoquée comme moyen de se soustraire à des obligations de droit international coutumier. Le Rapporteur spécial propose de souligner dans le commentaire, comme dans le projet de conclusion 15 lui-même, les conditions rigoureuses associées à la règle. Comme indiqué au paragraphe 29 du quatrième rapport, certains ont dit craindre qu'un projet de conclusion sur le droit international coutumier particulier ne soit considéré comme favorisant la fragmentation du droit international. Pourtant, nul ne conteste qu'il existe des règles de droit international coutumier particulier et que ces règles peuvent parfois jouer un rôle important

dans les relations interétatiques. Des indications supplémentaires quant à la façon de déterminer de telles règles peuvent donc se révéler utiles dans le commentaire.

63. Au chapitre II du quatrième rapport, il est proposé d'apporter des modifications mineures aux projets de conclusion adoptés par le Comité de rédaction en 2014 et 2015. Si ces modifications peuvent attendre la seconde lecture, le Rapporteur spécial préférerait qu'elles soient examinées par le Comité de rédaction à la session en cours. Les modifications exactes, qui portent sur les projets de conclusions 3 (par. 2), 4, 6 (par. 2), 9 (par. 1) et 12 (par. 1 et 2), figurent dans l'annexe I.

64. L'aspect pratique du sujet qui fait l'objet du chapitre III du quatrième rapport – moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier – est étroitement lié au mandat donné à la Commission à l'article 24 de son statut. Les travaux effectués par la Commission, en collaboration avec le Secrétariat, en 1949 et 1950 pour s'acquitter de ce mandat ont été d'une grande importance pratique<sup>142</sup>. Bien que l'œuvre de la Commission continue de contribuer notablement à rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, une étude exhaustive des deux éléments constitutifs du droit international coutumier – la pratique générale et l'*opinio juris* – soulève néanmoins d'importantes difficultés, qui sont aggravées par la quantité de documents existants, les différentes formes qu'ils revêtent et l'absence de système commun de classification qui permettrait de comparer la pratique des États et d'autres acteurs. En outre, l'accès à une grande partie de la pratique demeure limité car de nombreux documents officiels et autres indications de l'action gouvernementale ne sont toujours pas publiés et sont donc inaccessibles. Ainsi, l'examen par la Commission d'autres moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, compte tenu de l'évolution importante intervenue depuis 1950, et éventuellement la soumission de propositions sur la façon dont ceux-ci pourraient être appréhendés, pourraient aider ceux qui sont appelés à déterminer l'existence et le contenu de règles du droit international coutumier. Plusieurs États Membres ont exprimé leur soutien à une telle entreprise au cours du débat à la Sixième Commission lors de la soixante-dixième session de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial aimerait connaître les vues des membres de la Commission sur le point de savoir si, et dans l'affirmative comment, le sujet doit faire l'objet d'un nouvel examen. En tout état de cause, il propose que le Secrétariat soit prié de réaliser une étude sur les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier et d'y faire figurer les résultats d'une enquête sur l'état actuel de cette documentation et des propositions pour améliorer le processus.

65. Dans le chapitre IV de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial recense trois éléments pour le

<sup>141</sup> Voir document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session, projet de conclusion 4 [5].

<sup>142</sup> Voir *Yearbook of the International Law Commission 1949, Report to the General Assembly*, chap. V, p. 283 et 284. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, chap. V; et *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, deuxième partie. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, deuxième partie.

programme de travail futur proposé : un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires, une bibliographie et un nouvel examen des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Si la Commission achève la première lecture du projet de conclusions et des commentaires s’y rapportant à sa session en cours, elle pourra procéder à une seconde lecture à sa soixante-dixième session, au cours de laquelle elle pourra aussi examiner, si elle est achevée, l’étude qu’il est demandé au Secrétariat d’établir. Les États devraient être invités à adresser à la Commission des observations écrites sur les projets de conclusion et commentaires le 31 janvier 2018 au plus tard. Le Rapporteur spécial espère qu’ils feront des observations initiales au cours du débat à la Sixième Commission qui se tiendra lors de la soixante et unième session de l’Assemblée générale, et que d’autres acteurs, dont des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et des établissements universitaires, feront également part de leurs vues.

66. S’il n’y a pas d’objection, le Rapporteur spécial établira, pour examen par la Commission, une proposition spécifique en vue de la réalisation d’une étude par le Secrétariat, de sorte que celui-ci puisse entamer les préparatifs nécessaires.

67. M. TLADI dit qu’il est heureux d’avoir la possibilité d’examiner les commentaires relatifs aux projets de conclusion avant l’adoption du rapport, moment où les membres devront, faute de temps, se borner à apporter des modifications superficielles. Pour ce qui est des propositions de modification des projets de conclusion, celle concernant le projet de conclusion 3 semble pour l’essentiel cosmétique, et M. Tladi n’a pas d’objection à formuler. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, s’il n’est pas opposé à ce que l’on remplace les termes « qui contribue à la formation ou à l’expression » par les termes « en tant qu’elle traduit ou crée », il préfère néanmoins le libellé d’origine. Sans vouloir rouvrir le débat sur l’importance relative à accorder à la formation et à la détermination du droit international coutumier, il note que cette modification risque d’affaiblir davantage l’élément de « formation » dans le projet de conclusions. Si le mot « crée » peut servir à retenir ce qu’il reste de l’élément de « formation », son sens dans le contexte n’est pas clair. Pour des raisons connexes, M. Tladi n’est pas favorable aux modifications proposées au paragraphe 2 du projet de conclusion 12.

68. M. Tladi ne peut pas souscrire à la suppression proposée au paragraphe 2 du projet de conclusion 6. Les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour justifier cette suppression sont toutes deux peu convaincantes. La première raison – que les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d’une conférence intergouvernementale sont déjà visées par les formes de la preuve de l’*opinio juris* – pourrait sans doute s’appliquer à la plupart des autres formes énoncées dans le même paragraphe. La seconde raison – que la liste ne vise qu’à donner des exemples – pourrait aussi s’appliquer aisément aux autres formes de pratique ; on voit donc mal pourquoi cette forme particulière est distinguée. Plus important encore, on constate une fâcheuse tendance à minimiser l’importance des résolutions, qui constituent l’une des formes de pratique les plus facilement

identifiables et accessibles. Cela est particulièrement significatif au regard du point soulevé au chapitre III du quatrième rapport, où il est indiqué que les contraintes de ressources pèsent sur la capacité de certains États de procéder à la compilation de digests concernant la pratique étatique. Enfin, M. Tladi n’est pas d’accord avec l’affirmation figurant dans le quatrième rapport, où il est dit que la conduite relative aux résolutions est « plus souvent utile comme preuve de l’acceptation comme étant le droit ». En dernière analyse, la mesure dans laquelle la conduite relative à l’adoption d’une résolution est plus utile comme pratique ou comme *opinio juris* dépend notamment de la nature et du contenu de la conduite en question, ainsi que du contenu de la résolution elle-même. M. Tladi est donc opposé aux modifications proposées et, si le projet de conclusion est modifié, n’est pas favorable à son renvoi au Comité de rédaction.

69. En ce qui concerne la modification proposée dans le projet de conclusion 9, M. Tladi préférerait nettement que l’on conserve le libellé d’origine, principalement parce que les mots « menées avec le » rendent avec plus de force le lien entre la pratique et l’*opinio juris*. Même si cette notion ne figure ni dans le projet de conclusions ni dans les commentaires à l’examen, l’idée que l’*opinio juris* et la pratique doivent être liées est un élément important du droit international coutumier. M. Tladi appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission réexamine la question des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier et que le Secrétariat actualise son étude de 1949 à cette fin. Ce faisant, la Commission devrait examiner la question de savoir non seulement comment rendre la pratique plus accessible, mais aussi comment la rendre uniformément plus accessible pour garantir que toutes les pratiques, y compris celle des États ayant des ressources limitées, soit aisément accessible.

70. M. MURASE dit que plusieurs questions importantes restent en suspens et devront être réglées avant que la Commission puisse achever sa première lecture du projet de conclusions et des commentaires s’y rapportant. Par exemple, le projet de texte du Rapporteur spécial ne contient aucune définition du droit international coutumier, ce qui semble étrange puisque le résultat des travaux de la Commission doit être un ensemble complet de conclusions sur le sujet. Il n’y a pas non plus de référence au fait que le droit international coutumier, contrairement au droit des traités, s’impose à tous les États sans exception. Les règles de droit coutumier peuvent se créer spontanément et il n’y a aucun moyen de savoir systématiquement quand, où et comment une règle de droit international coutumier a été créée. Cet aspect doit être clairement indiqué pour avertir les États. Le fait que tout commentaire officiel sur le droit international coutumier fait par un État ou un responsable de l’État puisse ensuite être utilisé contre ce même État lors d’un litige ultérieur, sans avertissement, est une raison supplémentaire d’inciter les conseillers juridiques des États à la plus grande prudence. La nature non écrite du droit international coutumier, aspect qui n’est pas non plus mentionné dans le projet de conclusions, offre une certaine souplesse, mais crée aussi des difficultés, pour son application. Par exemple, de nombreux États ont besoin d’une loi pour condamner un auteur en vertu de la règle *nullum crimen*

*sine lege*, au motif qu'aucune condamnation ne saurait être prononcée en vertu du droit coutumier, puisque celui-ci n'est pas écrit.

71. Si le projet de conclusions doit être utilisé par les juges de tribunaux nationaux, la Commission devra expliquer le statut du droit international coutumier en droit interne, autre question qui n'est pas traitée dans le projet de conclusions. Il convient de préciser que, étant donné que les systèmes constitutionnels nationaux varient en ce qui concerne l'adoption ou la transformation du droit international coutumier en droit interne, les projets de conclusion ne sont pas tous également applicables à tous les États. L'emploi, dans la version anglaise, de différents mots dont le sens est proche, comme *identification*, *determination*, *ascertainment* et *assessment*, prête à confusion. Si ces mots doivent être employés de façon interchangeable, leur sens devra être précisé. De même, depuis que le titre du sujet a été modifié<sup>143</sup>, on ne sait pas si le terme « détermination » a le même sens que le terme « identification ». Recouvre-t-il l'application d'une règle donnée ? La « détermination » est-elle un exercice qui doit être effectué avant l'application, et, partant, qui se limite à la reconnaissance intellectuelle de l'existence et du contenu d'une règle, ou recouvre-t-elle une détermination normative ? Si le processus de détermination n'est pas simplement un exercice d'identification mais inclut aussi une interprétation subjective ou intersubjective et l'application d'une règle de droit international coutumier, il a alors nécessairement trait à la question de la valeur probante de la pratique de l'État et de l'*opinio juris*, qui soulève à son tour la question complexe de la charge de la preuve. D'une manière générale, on ne sait pas où prend fin le processus de détermination et où commence le processus d'interprétation et d'application. S'il n'est pas possible de donner une explication suffisamment claire du terme « détermination », peut-être serait-il préférable de revenir au titre original du sujet, « identification du droit international coutumier ».

72. Le projet de conclusions semble placer la pratique des États et l'*opinio juris* à peu près sur un pied d'égalité. En réalité, cependant, la densité de la pratique des États et de l'*opinio juris* varie en fonction de la règle concernée, et, dans de nombreuses situations, la pratique des États est précaire, contradictoire ou non concluante, l'*opinio juris* des États ne peut pas être clairement établie ou il y a un écart entre la pratique des États et l'*opinio juris*. En outre, dans le monde de l'après-guerre, l'*opinio juris* précède parfois la pratique des États. Toutes ces situations doivent être expliquées si l'on veut que le projet de conclusions devienne un guide de la pratique utile. Tout en conservant le modèle à deux éléments au niveau théorique, la Commission devrait adopter une approche plus souple de la détermination réelle des deux éléments, conformément à la section 19 de la Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général adoptée par l'Association de droit international<sup>144</sup>. Selon cette approche, l'*opinio juris*

pourrait compenser le manque relatif de pratique des États, assumant ainsi une fonction complémentaire. Une telle approche serait également conforme à la tendance générale des décisions prises par la Cour internationale de Justice, qui exige en fait rarement des preuves concrètes de l'un ou l'autre élément.

73. Se référant à l'article 15 du statut de la Commission, M. Murase dit que les opinions doctrinales sont particulièrement importantes pour le sujet à l'examen, qui repose essentiellement sur la théorie. Il espère donc que les commentaires renverront largement à la doctrine dans les notes, car il ne sera pas suffisant d'insérer une bibliographie à la fin des commentaires. Quant à la mention de la pratique étatique et des précédents à l'article 15 du statut, M. Murase reste critique à l'égard du recours excessif à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice pour étayer les commentaires se rapportant aux projets de conclusion sur le sujet à l'examen. La Cour a pour principale fonction de régler des différends entre des parties, et non de développer le droit international, alors que la fonction de la Commission consiste à codifier et à développer progressivement le droit international pour le monde entier. D'ailleurs, comme l'a souligné un auteur, la Cour n'applique aucune méthodologie cohérente pour ce qui est de son application du droit international coutumier. Compte tenu du nombre de questions non résolues sur le sujet, la Commission dans sa composition actuelle ne devrait pas se dépêcher d'achever la première lecture. Cela étant, M. Murase n'a pas d'objection aux modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusion, qui devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

74. M. MURPHY prend note avec satisfaction du quatrième rapport du Rapporteur spécial et de l'étude du Secrétariat, qui confirme le bien-fondé de l'approche de la Commission en ce qui concerne les décisions des juridictions nationales, à la fois comme forme de pratique des États et comme moyens subsidiaires de déterminer l'existence d'une règle coutumière. Il appuie la proposition de modification du projet de conclusion 3. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, il reste convaincu que la pratique des États et la jurisprudence existantes ne vont pas dans le sens du paragraphe 2 sous sa forme actuelle ; il juge donc inappropriés tant le texte original des paragraphes 1 et 2 que les modifications qu'il est proposé d'y apporter. Le projet de conclusion induit en erreur en ce qui concerne le rôle des organisations internationales dans la formation du droit international coutumier et plongera probablement dans la confusion les utilisateurs des travaux de la Commission. La pratique des organisations internationales dans la détermination du droit international coutumier n'apparaît dans aucun arrêt de la Cour internationale de Justice ni, à la connaissance de M. Murphy du moins, dans ceux d'aucun autre tribunal international. L'insertion d'une référence à la pertinence de cette pratique est, selon M. Murphy, en grande

<sup>143</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé de renommer le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » comme suit : « Détermination du droit international coutumier », *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69, par. 65.

<sup>144</sup> « London Statement of principles applicable to the formation of general customary international law » (Déclaration de Londres sur les

principes applicables à la formation du droit international coutumier général), adoptée par l'Association de droit international dans sa résolution 16/2000 (Formation du droit international coutumier général), en date du 29 juillet 2000. Voir *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25-29th July 2000*, p. 39. La Déclaration de Londres est reproduite *ibid.*, p. 712 à 777. Disponible sur le site Web de l'Association de droit international ([www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org)).

partie un produit de la théorisation, construite principalement autour de l'anomalie de l'Union européenne, qui a finalement abouti à une série d'affirmations non étayées présentant une image déformée du droit international. Lors du débat sur le sujet à la Sixième Commission, plusieurs États Membres se sont aussi dits préoccupés par l'approche adoptée. M. Murphy encourage donc l'emploi d'un langage plus prudent dans le projet de conclusion 4, où l'on pourrait par exemple supprimer le mot « principalement » dans le paragraphe 1 et remplacer « contribue » par « peut contribuer » dans le paragraphe 2. Cela permettrait de tenir compte de la pratique des organisations internationales, mais avec une prudence plus grande que celle qu'expriment actuellement les mots « dans certains cas », au paragraphe 2.

75. En ce qui concerne le projet de conclusion 6, M. Murphy n'est toujours pas convaincu par l'argument avancé par le Rapporteur spécial à l'appui de sa proposition de suppression, en partie parce que la « conduite relative aux résolutions » peut recouvrir non seulement le vote d'un État en faveur d'une résolution, mais aussi une autre conduite pleinement compatible avec ce vote. Même si l'on accepte l'acception étroite de ce qui constitue la conduite relative aux résolutions, on ne voit pas pourquoi il faudrait conserver la référence à la « conduite relative aux traités ». Dans les deux cas, la conduite en cause ne relève pas de la « pratique » aux fins de la détermination du droit international coutumier. En d'autres termes, l'acte de ratification d'un traité semble relever de l'*opinio juris* ; pour trouver la pratique véritablement pertinente pour établir l'existence d'une règle coutumière dans un tel scénario, il est nécessaire de regarder ailleurs, par exemple de vérifier la compatibilité des actes de l'État avec la règle conventionnelle, même vis-à-vis des États qui ne sont pas parties au traité. Par conséquent, si la disposition du projet de conclusion 6 relative aux organisations internationales est supprimée, on aura un argument tout aussi solide en faveur de la suppression de celle relative aux traités. M. Murphy appuie le renvoi au Comité de rédaction de toutes les modifications proposées par le Rapporteur spécial, ainsi que de celles qui pourraient être proposées pendant la première lecture sur la base des discussions au sein du Groupe de travail.

76. M. Murphy appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à élaborer à la fois une bibliographie sur le sujet et un document sur les moyens susceptibles de rendre accessible la documentation relative au droit international coutumier. Notant que la Division de la codification a récemment commencé à publier les observations écrites des États sur le site Web de la Commission, il dit qu'avec le temps une quantité extraordinaire d'informations sur la pratique des États et l'*opinio juris* deviendra ainsi accessible à tous. Il serait utile que les observations écrites adressées par les gouvernements à la Commission depuis 1947 puissent être récupérées dans les dossiers de la Commission et également intégrées au site Web. On trouve à présent en ligne une quantité étonnante d'informations sur les activités des gouvernements, des législatures et des tribunaux, dont une grande partie peut avoir trait à la pratique internationale pertinente pour le droit international coutumier. En conséquence, la Commission pourrait envisager de se fixer pour objectif clef d'indiquer non seulement les meilleurs moyens susceptibles

de rendre accessible la documentation relative au droit international coutumier, mais aussi les meilleurs moyens de discerner les éléments les plus pertinents, probants et fiables. Le programme de travail futur proposé par le Rapporteur spécial est clair et semble réalisable.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3302<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 20 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 et Add.1, A/CN.4/L.872]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. FORTEAU remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/695 et Add.1), dont la concision n'est pas le moindre des mérites. Il remercie également le Secrétariat pour son étude sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/691), qu'il juge très utile et éclairante.

2. Dans les chapitres I et II de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a entamé ce que l'on pourrait appeler une « première lecture *bis* » des projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction et dont la Commission a pris note à la session précédente, sans les adopter formellement<sup>145</sup>. On doit saluer le souci du Rapporteur spécial de tenir compte, en temps réel, des remarques formulées par les États Membres. Dans le même temps, il faut être attentif de façon à ne pas bouleverser la procédure habituellement suivie par la Commission. Au stade de la première lecture, la Commission doit adopter ce qu'elle estime opportun de proposer ; c'est au stade de la seconde lecture proprement dite qu'il convient d'ajuster, si nécessaire, les projets au regard des commentaires et observations des États. Cette séquence devrait être préservée, si la Commission entend maintenir l'indépendance de son expertise.

<sup>145</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 15, et document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

3. Comme le Rapporteur spécial en réponse aux observations de certains États, M. Forteau souhaite que les commentaires des projets de conclusion soient « suffisamment approfondis et détaillés ». Il conviendra en particulier de s'assurer qu'un nombre suffisant d'exemples est donné dans les commentaires, afin de permettre au lecteur de comprendre comment procéder concrètement pour déterminer le droit international coutumier. M. Forteau partage en outre de nombreuses observations formulées par le Rapporteur spécial dans le chapitre I de son quatrième rapport, en particulier le fait que le projet de conclusions vise à permettre de déterminer l'état du droit coutumier à un moment donné, et non pas à s'interroger plus largement sur son processus de formation. Il souscrit aussi à la précision apportée par le Rapporteur spécial au paragraphe 26 de son quatrième rapport, où il est indiqué que le rôle particulier que joue la Commission en matière de détermination du droit coutumier, lequel débord largement le rôle de la doctrine, sera souligné dans le commentaire de plusieurs projets de conclusion. Les juridictions internationales – notamment la Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme – attachent en effet un poids particulier et une autorité particulière aux travaux de la Commission, comme le constate le Rapporteur spécial au paragraphe 44 de son rapport, où il rappelle que le processus de codification devant la Commission constitue un moyen commode de découvrir la pratique effective des États. Il faudra que les commentaires des projets de conclusion soient parfaitement explicites sur ce point. Enfin, M. Forteau appuie l'affirmation de bon sens du Rapporteur spécial qui relève que la pratique des organisations internationales peut en tant que telle, dans certains cas, contribuer à la formation ou à l'expression du droit coutumier.

4. S'agissant des propositions d'amendements formulées par le Rapporteur spécial dans le chapitre II de son quatrième rapport, leur caractère « mineur » conduit M. Forteau à estimer qu'il appartient au Comité de rédaction d'en débattre. La proposition formulée au paragraphe 35 semble bienvenue car elle assouplit la définition de l'*opinio juris*. En outre, comme M. Tladi l'a relevé, il serait utile de continuer de faire référence à la conduite relative aux résolutions d'organisations internationales au paragraphe 2 du projet de conclusion 6.

5. En ce qui concerne le chapitre III du quatrième rapport, qui traite selon lui d'une question cruciale, M. Forteau dit que, comme il n'a cessé de le faire valoir depuis le début de l'examen du sujet, les projets de conclusion relatifs à la méthode de détermination du droit coutumier n'ont de sens que si, parallèlement, les praticiens du droit international ont concrètement accès aux éléments permettant de procéder à cette détermination et ainsi d'établir ce droit d'une manière qui soit véritablement représentative de l'ensemble de la communauté internationale. À défaut, la méthode que la Commission codifie restera lettre morte, car la coutume ne reflétera que la position des États ayant les moyens de diffuser leur pratique. M. Forteau salue donc le souhait du Rapporteur spécial d'examiner les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier.

6. La question examinée au chapitre III du quatrième rapport comporte deux volets. Le premier, qui est de nature

normative et a été jusque-là insuffisamment exploré par la Commission, consiste à déterminer ce que signifie le terme « accessible ». Le paragraphe 1 du projet de conclusion 7 dispose qu'il convient de prendre en compte toute la pratique « accessible » des États, mais encore faut-il savoir ce que l'on entend d'un point de vue juridique par ce terme dont la définition aura bien entendu un effet sur les modes de détermination du droit coutumier. Si par « accessible » on entend tout document qui existe, la tâche de celui qui doit déterminer le droit coutumier devient une mission impossible car on voit difficilement comment toute la pratique de tous les organes de tous les États et organisations internationales pourrait être cherchée et trouvée dans un délai raisonnable. Il faudra donc examiner cette question plus avant et poser des limites à ce qu'il convient d'entendre par « accessible » dans le contexte du projet de conclusions et de la détermination du droit coutumier. On pourrait notamment s'inspirer du régime applicable devant la Cour internationale de Justice aux preuves dites « facilement accessibles » – lesquelles peuvent être utilisées à tout stade de la procédure puisqu'elles sont censées être connues des parties. L'instruction de procédure IX *bis* de la Cour, qui est disponible sur son site Web<sup>146</sup>, indique à cet égard qu'un document est réputé « facilement accessible » s'il fait partie d'une publication, c'est-à-dire s'il est dans le domaine public, et précise que cette publication peut se présenter sous tout format (imprimé ou électronique), sous toute forme (physique ou en ligne sur une page Internet, par exemple) ou sur tout support de données (papier, support numérique ou tout autre support). Elle indique par ailleurs que la publication est considérée comme « facilement accessible » dans la mesure où elle l'est à la fois pour la Cour et pour l'autre partie, ce qui suppose en particulier qu'il soit possible de la consulter dans un délai raisonnablement bref. Enfin, il n'est pas nécessaire de préciser les références des documents dont l'origine est notoire, ce qui couvre, selon la Cour, par exemple, les documents des Nations Unies, les recueils de traités multilatéraux, les grandes monographies sur le droit international ou les ouvrages de référence. À la lumière de ces éléments, il semble qu'un effort particulier devrait être fait dans les commentaires pour aider l'utilisateur des projets de conclusion à déterminer dans quelles directions il doit orienter ses recherches et jusqu'à quel degré d'approfondissement il doit les mener lorsqu'il doit établir la pratique et l'*opinio juris*. M. Forteau souscrit de ce point de vue à la citation qui figure dans la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 46 après le mot « inaccessibles », qui énonce très justement qu'« on ne peut jamais prouver une règle du droit coutumier que de manière relative, et non de manière absolue – on peut seulement prouver que la majorité des preuves disponibles étaye la règle alléguée<sup>147</sup> ». Une telle limite de bon sens doit trouver sa place dans le projet de conclusions, car à défaut, la méthodologie que la Commission codifie ne permettra pas de reconnaître l'existence de la moindre règle de droit coutumier.

7. Le deuxième volet de la question examinée au chapitre III consiste à déterminer ce que la Commission pourrait faire d'utile pour permettre une meilleure diffusion

<sup>146</sup> Voir [www.icj-cij.org/fr/instructions-de-procedure](http://www.icj-cij.org/fr/instructions-de-procedure).

<sup>147</sup> M. Akehurst, « Custom as a source of international law », *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47 (1977), p. 13.

de la pratique existante. En l'espèce, M. Forteau appuie la recommandation du Rapporteur spécial, qui estime utile que la Commission examine de nouveau la question qui fait l'objet de l'article 24 de son statut, et sa proposition tendant à prier le Secrétariat d'établir un rapport sur la documentation disponible, en actualisant l'étude de 1949<sup>148</sup> et les recommandations qui y figuraient. Cela dit, les temps ont changé et la Commission devrait procéder un peu différemment. Depuis 1950, une double évolution s'est produite, qui modifie la manière dont la question de l'accès à la documentation se pose et qui rejaillit nécessairement sur les recommandations que la Commission peut formuler en la matière. En premier lieu, et comme le note à juste titre le Rapporteur spécial, il existe un nombre extraordinairement élevé de publications, de documents et de jurisprudences dans les diverses branches du droit international. Dans ces circonstances, ce qui compte n'est pas tant de recenser de manière exhaustive ce qui existe – tâche impossible – que d'aider le praticien à se repérer dans le dédale de tout ce qui est publié, en l'orientant vers ce qui est le plus pertinent pour chaque sujet. Autrement dit, ce dont le praticien a besoin, ce n'est pas d'un recueil encyclopédique, mais d'un GPS lui permettant d'aller directement à la source pertinente. La nouvelle étude du Secrétariat devrait être élaborée en ce sens, sous la forme d'une cartographie générale des types de ressources disponibles et des endroits, physiques ou électroniques, où il est possible de les trouver. En second lieu, comme le note également le Rapporteur spécial, beaucoup d'États ont de grandes difficultés à diffuser leur pratique, pour des raisons financières et matérielles. La Commission devra réfléchir aux recommandations à formuler en vue d'aider ces États, par exemple en recommandant aux institutions et organisations internationales qui financent des projets de recherche universitaires de consacrer une partie de ces financements à des projets permettant d'assurer une meilleure diffusion de la pratique d'États éprouvant des difficultés en la matière. De même, un appel pourrait être lancé aux universités en vue de favoriser les sujets de thèse portant sur des domaines inexplorés de la pratique internationale. Les revues de droit international devraient aussi inclure plus systématiquement une chronique des pratiques nationales du droit international. Les sociétés nationales pour le droit international, dont cinquante se sont réunies en 2015 à Strasbourg à l'initiative de la Société française pour le droit international, ce qui a abouti à la mise en place d'un Réseau mondial des sociétés nationales pour le droit international, devraient également être mises à contribution. Sur un plan plus institutionnel, et bien que les moyens de l'Organisation des Nations Unies soient limités, d'autres recommandations pourraient être formulées pour permettre de mieux collecter et diffuser la pratique des États. Le Programme des Nations Unies pour le développement a pu jouer un rôle en ce sens dans certains États, de même que le Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international, et la Division de la codification devrait elle aussi jouer un rôle moteur en la matière.

<sup>148</sup> *Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier: étude préparatoire établie conformément à l'article 24 du Statut de la Commission du droit international*, mémorandum du Secrétaire général (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.6). Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la première session.

8. En ce qui concerne le chapitre IV du quatrième rapport, consacrée au programme de travail futur, M. Forteau souhaite simplement faire une remarque concernant la forme finale que prendront les travaux de la Commission. Dans la mesure où les projets de conclusion et les commentaires s'y rapportant ont vocation à guider le travail des praticiens, il serait utile de réfléchir à la meilleure manière de présenter le texte final. La Commission présente en principe ses projets sous la forme d'abord d'un projet d'articles ou de conclusions, suivi de commentaires. S'il s'agit d'adopter un guide méthodologique, il serait peut-être utile de procéder différemment, en commençant par une brève introduction expliquant l'objet, le but et le contenu du projet, avant d'insérer le texte des projets de conclusion accompagnés de leurs commentaires. Un bref index des termes clefs permettrait au lecteur qui s'interroge sur le rôle à donner à un élément de pratique déterminé, par exemple, de savoir dans quelle conclusion il peut trouver réponse à ses interrogations. Quant à la bibliographie, elle devrait être jointe au projet et, idéalement, se présenter sous forme thématique, de manière, là encore, à faciliter la tâche du lecteur.

9. M. HMOUD dit que l'étude du Secrétariat sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier confirme, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son quatrième rapport, les projets de conclusion sur la question, à savoir le projet de conclusion 6, sur les formes de pratique, le projet de conclusion 10, sur les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), et le projet de conclusion 13, sur les décisions de juridictions. Cette étude montre aussi que la jurisprudence des juridictions internationales reconnaît la double nature – forme de la pratique des États et preuve de l'*opinio juris* – des décisions des tribunaux internes, et invoque également celles-ci comme moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu de règles de droit, notamment de droit international coutumier.

10. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial et la Commission met en balance comme il convient la nécessité d'élaborer des conclusions souples et pratiques et celle d'asseoir solidement celles-ci sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, les positions juridiques et la pratique des États et de leurs organes et la doctrine, tout en préservant le dynamisme qui préside à la création et à la détermination des règles de droit international coutumier. De plus, dans le cadre du sujet, les commentaires revêtent une importance particulière et ils devront être lus avec les projets de conclusion qu'ils explicitent, afin de donner aux praticiens les indications concrètes dont ils ont besoin pour pouvoir déterminer si une règle de droit international coutumier existe à un moment donné. Toutefois, même si elles visent à guider les praticiens, les conclusions expriment et doivent exprimer la *lex lata*, et peut-être sera-t-il nécessaire de revenir sur certaines d'entre elles en seconde lecture en fonction des réactions des États. Cela est particulièrement vrai de celles relatives à la pratique des organisations internationales en tant qu'elle contribue dans certains cas à l'expression ou la création de règles coutumières, ou au rôle de la conduite d'autres acteurs. Il serait également utile que les États

donnent leur opinion sur le rôle du silence ou de l'inaction en tant qu'élément objectif et subjectif.

11. Le Rapporteur spécial et la Commission ont à juste titre évité d'élargir indûment la portée du sujet à des questions touchant le contenu des règles de droit international coutumier ou le processus de formation de ces règles dans son aspect temporel. Des conclusions plus étoffées sur certaines questions, comme la transformation d'une règle de droit coutumier particulier en une règle de droit coutumier général, y compris les conditions touchant la pratique générale et l'*opinio juris* requise, pourraient toutefois être utiles aux praticiens.

12. S'agissant de savoir si l'on doit employer le terme « directives » au lieu de « conclusions » pour décrire le résultat des travaux sur le sujet, M. Hmoud estime que l'on doit conserver ce dernier terme car, même si elles visent à guider les praticiens, il s'agit bien de conclusions sur l'état du droit régissant la détermination du droit international coutumier.

13. En ce qui concerne la difficulté qu'il y a à déterminer le moment où une pratique accompagnée de son acceptation comme étant le droit atteint une telle masse critique qu'une règle de droit international coutumier est formée, le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que tel n'est pas l'objet des projets de conclusion, lesquels visent à donner aux praticiens les moyens de déterminer l'existence ou le contenu d'une règle à un moment donné. Il serait contre-productif de s'arrêter sur l'élément temporel, même si la règle coutumière se forme au fil du temps et non à un moment particulier.

14. S'agissant de la pratique des organisations internationales, le paragraphe 2 du projet de conclusion 4, en ce qu'il indique que dans certains cas cette pratique contribue à la formation ou à l'expression de règles de droit international coutumier, relève de la *lex ferenda* car, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, cette proposition n'est étayée par aucune preuve. De fait, les formes de pratique visées dans le projet de conclusion 6 relèvent uniquement de la pratique des États. Ce paragraphe 2 devrait donc être libellé de manière moins catégorique, ou limiter à ce stade le rôle de la pratique des organisations internationales à un rôle subsidiaire de corroboration de la pratique des États.

15. S'agissant de l'inaction ou du silence en tant que forme de pratique ou manifestation d'une *opinio juris*, la prudence s'impose, et il faut donc se féliciter que tant le projet de conclusion pertinent que le commentaire y relatif expliquent que, pour que le silence soit considéré comme un élément subjectif et une preuve de l'acceptation, il faut que l'État concerné ait été en mesure de réagir et que les circonstances aient appelé une réaction.

16. La même prudence s'impose en ce qui concerne les résolutions des organisations internationales et leur force probante quant à l'existence d'une règle coutumière, car elles doivent être corroborées par la pratique et l'*opinio juris* des États. S'agissant par ailleurs de savoir si les textes issus des travaux de la Commission relèvent de la « doctrine » des publicistes les plus qualifiés, objet du projet de conclusion 14, étant donné le statut de la Commission et son mandat de codification et de développement

progressif du droit international, ses travaux devraient faire l'objet d'un traitement distinct, même s'ils présentent un intérêt subsidiaire pour la détermination des règles coutumières.

17. En ce qui concerne la règle de l'objecteur persistant et la notion de droit coutumier particulier, l'attention voulue a été accordée aux réserves exprimées par certaines délégations aussi bien dans les projets de conclusion que dans les commentaires pertinents. Comme indiqué dans le rapport, la règle de l'objecteur persistant est assujettie à des conditions rigoureuses, conformément à la *lex lata*. Quant au droit coutumier particulier, son existence est largement reconnue par les États et les juridictions internationales, et ne pas en mentionner les règles n'aurait aucun effet en termes de fragmentation du droit international puisqu'elles existent déjà dans ce droit.

18. Pour ce qui est des modifications proposées aux projets de conclusion, M. Hmoud indique qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée sur celle concernant le projet de conclusion 3, puisqu'elle ne change pas la teneur de celui-ci. Il est en effet entendu que les preuves de l'existence de chacun des deux éléments doivent être appréciables séparément. M. Hmoud n'est pas non plus opposé à ce que l'on remplace, dans le projet de conclusion 4, les mots « la formation » par « traduire », ce pour reprendre les termes utilisés par la Cour internationale de Justice. Il se félicite en outre de la suppression au paragraphe 1 des mots « contribue à », qui montre mieux que la pratique des organisations internationales n'a pas la même valeur que celle des États.

19. En ce qui concerne le projet de conclusion 6, la suppression proposée des formes de pratique correspondant à « la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » n'est pas absolument nécessaire dès lors que le commentaire précise que cette conduite doit être considérée davantage comme preuve de l'acceptation comme étant le droit que comme pratique. Quant aux modifications proposées concernant les projets de conclusions 9 et 12, M. Hmoud n'y est pas opposé, même s'il estime qu'il conviendrait de préciser dans le commentaire, s'agissant de la contribution des résolutions adoptées par les organisations internationales au développement des règles coutumières, que ces résolutions ne créent pas en elles-mêmes de telles règles mais peuvent corroborer la pratique des États ou l'*opinio juris*.

20. Enfin, en ce qui concerne les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, il s'agit de l'aspect du mandat de la Commission, énoncé à l'article 24 de son statut, auquel celle-ci a accordé le moins d'attention. Le mémorandum de 1949 et le rapport de l'année suivante de la Commission<sup>149</sup>, qui faisait fond sur le document de travail établi par Hudson<sup>150</sup>, sont les seuls documents dans lesquels

<sup>149</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, deuxième partie.

<sup>150</sup> « Article 24 of the Statute of the International Law Commission », document de travail par M. Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/CN.4/16 et Add.1, p. 24 et suiv.



cette question a été envisagée. Plus de six décennies se sont écoulées depuis et de nombreux changements se sont produits : la qualité de la documentation reflétant la pratique des États s'est améliorée en même temps que son volume s'accroissait considérablement, l'informatique a rendu cette documentation plus accessible et on a assisté à une prolifération de traités codifiant le droit international coutumier ou créant de nouvelles règles qui font désormais partie du droit international général. De plus, une grande partie de la documentation disponible concerne la pratique des pays développés ou des États soucieux de faire connaître leurs positions en droit international. Il serait donc très utile que le Secrétariat étudie de nouveau la question, comme le propose le Rapporteur spécial, et il importe qu'il explique dans l'étude qu'il établira quel est le poids à accorder aux divers exemples de la pratique des États et de l'*opinio juris*, y compris les résolutions d'organes d'organisations internationales, qu'il distingue la correspondance diplomatique de la correspondance politique et qu'il donne des exemples d'autres actes des États pouvant être pertinents pour établir l'existence d'une pratique, d'une *opinio juris* ou de l'une et l'autre. Cette étude devrait de plus donner des exemples de la pratique et de l'*opinio juris* des États dont la participation aux relations internationales est peu active ou la pratique du droit international peu développée. Elle devrait donner en particulier des exemples du traitement réservé au silence dans le contexte de la pratique et de l'*opinio juris*, ainsi que de la pratique des organisations internationales contribuant ou pouvant contribuer à la création de règles coutumières. D'un point de vue pratique, la Commission pourrait aider considérablement le Secrétariat dans cette tâche en demandant à l'Assemblée générale de prier les États, dans la résolution qu'elle adoptera sur le rapport de la Commission, de lui fournir les informations dont il a besoin pour cette étude et de répondre à ses demandes de renseignements.

21. M. HASSOUNA dit que l'examen des avant-projets de commentaire effectué par le groupe de travail créé à cette fin ne pourra qu'aider le Rapporteur spécial à donner leur forme définitive à ses projets de commentaire. Cette nouvelle méthode de travail pourrait être utilisée pour d'autres sujets à l'examen et, à cet égard, il a déjà été proposé par le passé de distribuer des avant-projets de commentaire à tous les membres de la Commission afin que le Rapporteur spécial puisse tenir compte de leurs vues lorsqu'il élabore ses projets de commentaire. Ce processus collectif d'élaboration de commentaires ou d'autres textes juridiques pourrait être envisagé dans les années à venir dans le cadre de l'actualisation des méthodes de travail de la Commission.

22. M. Hassouna remercie le Rapporteur spécial d'avoir mené de larges consultations sur les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction et d'avoir participé à des réunions lors desquelles ils ont été examinés, notamment une réunion du groupe informel d'experts de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) sur le droit international coutumier. Il note avec satisfaction que le Rapporteur spécial semble considérer les travaux de ce groupe comme généralement pertinents et constructifs au vu des observations faites par celui-ci sur la nécessité d'une approche rigoureuse et systématique de la détermination

des règles coutumières, la pertinence de la pratique des organisations internationales, la notion d'« États spécialement touchés » et la règle de l'objecteur persistant.

23. D'autres observations du groupe d'experts de l'AALCO méritent également d'être citées, en particulier parce que le Secrétaire général de cette organisation n'a pu le faire, ayant dû annuler sa visite à la Commission. Le groupe d'experts a notamment indiqué que le résultat de ses travaux devait préserver la souveraineté de l'État, que seul l'exercice de fonctions étatiques dans le domaine des relations internationales était pertinent s'agissant de la formation du droit international coutumier, que les éléments de preuve à prendre en considération devaient être les documents primaires, les documents secondaires comme les décisions des juridictions internationales ne pouvant être pris en compte que s'ils étaient bien étayés par les documents primaires, que l'approche des deux éléments était la bonne et que l'inégale rigueur avec laquelle les juridictions internationales l'appliquaient dans leurs décisions pour déterminer les règles de droit international coutumier était préoccupante. S'agissant des relations entre les traités et la coutume, l'existence d'une règle coutumière devait être déterminée de manière ordinaire, sur la base de l'approche des deux éléments, les traités faisant partie des documents à prendre en considération en tant que pratique ou acceptation comme étant le droit.

24. Les observations et suggestions faites par les États à la Sixième Commission en 2015 montrent que ceux-ci, dans leur immense majorité, souscrivent à l'approche adoptée par la Commission du droit international. De ce fait, les modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusion, qui font l'objet du chapitre II du rapport à l'examen, améliorent la clarté et la cohérence des dispositions et sont constructives sans prêter à controverse. Des délégations ont toutefois exprimé des préoccupations en ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 4, aux termes duquel «[d]ans certains cas, la pratique des organisations internationales contribue également à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier». Pour certaines délégations, ce paragraphe devrait être supprimé, mais le Rapporteur spécial considère à juste titre que la contribution des organisations internationales à la formation des normes coutumières est reconnue en droit international et ne devrait pas être sujette à discussion. Dans le même temps, c'est également à juste titre qu'il propose d'expliquer dans le commentaire que la pratique des organisations internationales doit être envisagée avec prudence parce que ces organisations sont extrêmement diverses dans leur composition et leurs attributions. Il semble utile, tant pour dissiper les préoccupations susmentionnées que pour fournir des indications pratiques à ceux qui seront appelés à déterminer des règles de droit international coutumier, ce qui est l'objet même des travaux de la Commission sur le sujet, de donner des exemples de cas dans lesquels la pratique d'organisations internationales a été jugée pertinente pour déterminer l'existence de règles coutumières.

25. Quant aux autres suggestions faites par les États à la Sixième Commission, elles ont trait à des questions déjà examinées à la Commission et sur lesquelles les membres ont pu pleinement s'exprimer, et il n'y a pas lieu d'y revenir.



26. Le chapitre III du quatrième rapport porte sur la nécessité de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Y sont évoqués plusieurs moyens de réaliser cet objectif, y compris la large diffusion de publications relatives au droit international coutumier, la publication des informations fournies par les États en réponse aux demandes de la Commission et la publication de la pratique des États. Pour M. Hassouna, des difficultés se posent à cet égard qui tiennent, premièrement, aux incidences financières pour le Secrétariat de l'élaboration de telles publications et de leur diffusion sur une grande échelle, deuxièmement, au nombre assez limité d'États, en particulier en développement, qui répondent aux questionnaires de la Commission et, troisièmement, au fait que pour l'essentiel seul un petit nombre d'États développés publient leur pratique. Malgré ces difficultés, l'historique que fait le Rapporteur spécial des travaux antérieurs de la Commission sur cette question et de l'évolution intervenue depuis, y compris, en particulier, les nouvelles formes de documentation et les nouvelles technologies permettant d'y avoir accès, démontre de manière convaincante qu'un nouvel examen de la question par la Commission, qui tiendrait compte de cette évolution, serait très utile aux publicistes. À cet égard, M. Hassouna appuie la proposition tendant à ce que le Secrétariat soit prié d'établir un rapport sur la documentation actuellement disponible en actualisant l'Étude générale des recueils et répertoires de documents relatifs au droit international coutumier<sup>151</sup>. Il considère en outre qu'un examen du Plan modèle de classement des documents concernant la pratique des États en matière de droit international public<sup>152</sup> adopté par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public constituerait un bon point de départ. En ce qui concerne les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets de conclusion pour tenir compte des suggestions et observations faites depuis la soixante-septième session de la Commission, elles sont pour la plupart acceptables. M. Hassouna considère toutefois qu'elles devraient être renvoyées au Comité de rédaction pour un «toiletage» final, pour reprendre une expression chère au Rapporteur spécial.

27. Pour ce qui est du programme de travail futur, M. Hassouna espère que la première lecture des projets de conclusion et des commentaires y relatifs pourra être achevée à la session en cours afin que la seconde lecture puisse avoir lieu en 2018, même si des modifications des projets de conclusion et des commentaires sont toujours possibles en première comme en seconde lecture. Il serait utile d'annexer au rapport une bibliographie qui, pour être vraiment complète et représentative, doit citer des sources de toutes les régions et tous les systèmes juridiques, et dans toutes les langues.

28. M. CANDIOTI, relevant que les projets de conclusion ne couvrent qu'une partie du sujet à l'examen, à savoir la détermination du droit international coutumier, alors que la «localisation» de ce droit est un aspect tout

aussi important, dit que tous les intervenants ont souligné l'importance d'une étude sur la documentation disponible visant à actualiser celle de 1949. Cette partie pratique – où chercher et trouver le droit international coutumier dans les sources disponibles – pourrait prendre la forme d'une annexe au projet de conclusions. M. Candiotti approuve aussi la proposition de M. Forteau visant à insérer une note introductive avant le texte des projets de conclusion.

29. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son quatrième rapport et de son projet d'annexe contenant une bibliographie sélective, et il accueille avec satisfaction l'étude établie par le Secrétariat sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Les 25 observations formulées dans ce document permettront de clarifier le contenu des projets de conclusions 6 et 13 pour ce qui est du rôle que peuvent jouer les décisions des juridictions internes dans la détermination du droit international coutumier. M. Park appelle l'attention sur le fait que, dans la version anglaise, *identification* et *determination* sont utilisés indifféremment alors que, dans la version française, ils sont tous deux traduits par «détermination».

30. Le quatrième rapport est concis mais il offre une bonne synthèse des observations et suggestions faites par les États au sujet des 16 projets de conclusion provisoirement adoptés en 2014 et 2015 par le Comité de rédaction, qui ont amené le Rapporteur spécial à proposer des modifications pour certains des projets de conclusion. Au paragraphe 27 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial indique que «[l']inclusion d'un projet de conclusion sur la règle de l'objecteur persistant a été approuvée par presque toutes les délégations qui ont évoqué la question à la Sixième Commission», ce dont il conclut «qu'il est généralement admis que cette règle fait bien partie du corpus du droit international». Or, la règle de l'objecteur persistant prête encore à controverse parmi les juristes et la pratique des États dans ce domaine est encore insuffisante, de sorte que le passage susmentionné risque d'être mal compris par les publicistes et les fonctionnaires qui ne sont pas particulièrement familiarisés avec la théorie du droit international.

31. En ce qui concerne le chapitre II du quatrième rapport, M. Park note que les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets de conclusions 3 et 9 sont essentiellement d'ordre rédactionnel, alors que celles qui concernent les projets de conclusions 4, 6 et 12 portent sur le fond. S'agissant de ces dernières et, en particulier, des propositions de modification du projet de conclusion 4, M. Park note qu'au paragraphe 32 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial justifie le remplacement des mots «à la formation, ou à l'expression» par les mots «en tant qu'elle traduit, ou crée» par le fait que cette formulation s'inspire de l'arrêt rendu en 1982 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*. M. Park n'est pas convaincu du bien-fondé de cette proposition de modification car le terme *creative* dans la version anglaise lui semble d'usage moins courant que les mots *formation* et *expression*.

<sup>151</sup> *Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation...* (voir *supra* la note 148), deuxième partie, chap. I, p. 9 à 90.

<sup>152</sup> Résolution (68) 17 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en date du 28 juin 1968, annexe. Ce plan modèle a été modifié en 1997, recommandation n° R (97) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en date du 12 juin 1997, annexe.

32. Pour ce qui est du projet de conclusion 6, dans lequel le Rapporteur spécial propose de supprimer le membre de phrase « la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » au motif que cette conduite est en fait plus souvent utile comme preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), M. Park fait valoir qu'il importe davantage de savoir si les États respectent ou ignorent délibérément une résolution adoptée que de connaître leur réaction lorsqu'ils ont adopté cette résolution. Leur conduite dans ce contexte peut devenir une preuve importante non seulement de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), mais aussi de l'existence d'une pratique, ce pourquoi M. Park préférerait que le texte adopté par le Comité de rédaction ne soit pas modifié.

33. Pour ce qui est du projet de conclusion 12, qui traite de l'effet des résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales sur le droit international coutumier, M. Park note qu'au paragraphe 37 de son quatrième rapport le Rapporteur spécial indique que sa proposition de suppression des mots « ou contribuer à son développement » au paragraphe 2 vise à mettre davantage l'accent sur la détermination du droit international coutumier et que la contribution potentielle des résolutions des organisations internationales et des conférences intergouvernementales au développement du droit pourra être traitée dans le commentaire pertinent. Cependant, il est bien établi que ces résolutions peuvent contribuer au développement du droit international coutumier. En outre, le Rapporteur spécial reconnaît lui-même la pertinence de la question de la formation du droit international coutumier au paragraphe 16 de son rapport. En conséquence, M. Park préférerait que le texte adopté par le Comité de rédaction soit conservé en l'état.

34. À la fin du chapitre III du quatrième rapport, qui traite des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, le Rapporteur spécial indique qu'il aimerait connaître les vues des membres de la Commission concernant le point de savoir si, et dans l'affirmative comment, le sujet doit faire l'objet d'un nouvel examen. Étant donné que le terme *evidence* dans la version anglaise est traduit par « documentation » dans la version française, cette question pourrait être interprétée comme portant sur les moyens de procéder efficacement à la compilation et à la publication de documents établissant la pratique des États et des décisions de juridictions nationales et internationales sur des questions de droit international prévues à l'article 24 du statut de la Commission. Pour M. Park, toutefois, cette question n'est pas nécessairement une priorité : à l'ère de l'information, il s'agit plutôt de savoir comment compiler et publier la documentation pertinente, d'une part, et comment classer et évaluer les informations recueillies, d'autre part. On ne peut pas non plus faire abstraction du caractère évolutif du droit international coutumier. En effet, la pratique des États peut être contradictoire, incohérente, voire également divisée en ce qui concerne l'application de certains instruments internationaux. En ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, la question de savoir si les « rochers » visés au paragraphe 3 de l'article 121 peuvent être considérés comme des îles lorsqu'ils ont été transformés et

agrandis par un État n'a pas encore été tranchée. De même, les articles 58 et 59 font l'objet de différentes interprétations s'agissant du point de savoir si un État peut effectuer des manœuvres militaires dans la zone économique d'un autre État sans le consentement de celui-ci. Pour ce qui est de la délimitation de la zone économique exclusive et de celle du plateau continental, prévues respectivement aux articles 74 et 83, certains États préfèrent la méthode de l'équidistance, d'autres le principe de l'équité, compte tenu des circonstances. La création d'une zone d'identification de défense aérienne peut aussi être contraire à des règles de droit international, en particulier la liberté de la haute mer. Enfin, lors de la réunion plénière de la Conférence du désarmement tenue à Genève en 2016, plusieurs États, s'appuyant sur l'avis consultatif rendu en 1996 par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, ont insisté sur la nécessité de retirer et de détruire complètement les armes nucléaires des arsenaux nationaux. Assiste-t-on là à l'émergence d'une *opinio juris*? Ou les États dotés de l'arme nucléaire essaient-ils de se servir du projet de conclusion 15 concernant l'objet persistant face à de nouvelles normes de *ius cogens*?

35. M. Park n'a pas de réponse claire à ces questions mais, à travers ces exemples, il souhaite montrer qu'il ne suffit pas de compiler la documentation relative au droit international coutumier, mais qu'il importe de bien analyser la pratique des États et de sélectionner les documents les plus fiables susceptibles d'être compilés ou publiés. Enfin, la question de savoir si, et dans l'affirmative comment, le sujet devrait faire l'objet d'un nouvel examen, devrait être adressée aux États et figurer dans l'annexe au projet de conclusions, comme cela a été fait pour les conclusions sur le dialogue réservataire adoptées en 2011 par la Commission, qui ont été reproduites dans l'annexe au Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>153</sup>. Les États et les organisations internationales devraient régulièrement passer en revue et rendre publique leur pratique en matière de droit international coutumier car la coopération des États sera cruciale pour la disponibilité de la documentation.

36. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier et tient à le féliciter du travail qu'il a accompli pendant le quinquennat, grâce auquel la Commission pourra adopter à la session en cours le texte complet des projets de conclusion et des commentaires qui s'y rapportent. Le Rapporteur spécial a fidèlement suivi le plan de travail qu'il avait annoncé en 2012 ; le résultat auquel il est parvenu correspond dans ses grandes lignes à l'objectif qu'il s'était fixé, à savoir élaborer un document propre à aider les praticiens du droit, en particulier sur le plan national, à déterminer l'existence de règles coutumières et leur contenu<sup>154</sup>. M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne doute pas que, sous l'habile présidence de M. Vázquez-Bermúdez, le groupe de travail chargé d'examiner les avant-projets de commentaire proposés par le Rapporteur spécial pourra présenter une nouvelle version des projets de texte pour examen et adoption en séance plénière.

<sup>153</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, p. 36, et *ibid.*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 35.

<sup>154</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/653.

37. M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait aussi adresser ses sincères félicitations au Secrétariat pour son étude sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Ce document, qui est d'excellente facture et bien structuré, facilite grandement la compréhension du raisonnement suivi par les tribunaux internationaux lorsqu'ils sont amenés à examiner des décisions de juridictions nationales. Cette étude, notamment les observations générales n<sup>os</sup> 23, 24 et 25, qui sont particulièrement importantes, devrait être reflétée dans le résultat final des travaux de la Commission, par exemple dans les commentaires, et plus précisément dans le commentaire général dont il est question au paragraphe 13 du quatrième rapport.

38. Avant d'en venir aux modifications proposées par le Rapporteur spécial, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait faire brièvement quelques observations sur deux questions abordées aux paragraphes 12 et 14 du quatrième rapport, à savoir la forme finale des travaux de la Commission – conclusions ou directives – et l'affirmation selon laquelle les conclusions et les commentaires s'y rapportant doivent être lus comme un tout indissociable. Ces deux questions sont étroitement liées puisque le résultat des travaux dépendra en grande partie de la teneur des projets de conclusion et des commentaires y afférents. Il convient de relever à cet égard que leur forme actuelle ne semble pas pleinement adaptée au regard de l'objectif recherché qui est d'adopter un guide de la pratique. La proposition du Rapporteur spécial d'attendre la seconde lecture pour trancher la question de la forme finale semble donc opportune. Ensuite, pour ce qui est de la proposition de M. Murase tendant à inclure des références bibliographiques dans le résultat final des travaux, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que les commentaires ne peuvent en effet ignorer la contribution de la doctrine à la détermination de la coutume, d'autant que la doctrine constitue, d'après les projets de conclusion, un «moyen auxiliaire» à cette fin. Il ne semble donc pas justifié de supprimer toute référence bibliographique dans les commentaires, même s'il convient de veiller à leur concision. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs fait l'effort d'établir une bibliographie qui offre l'avantage de présenter les références pertinentes de manière groupée et systématique. Les commentaires, outre des références ponctuelles à telle ou telle œuvre doctrinale, pourraient y renvoyer de manière générique et l'on pourrait aussi dire un mot sur le rôle de la doctrine dans un commentaire général. Enfin, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit à l'approche précisée par le Rapporteur spécial au paragraphe 16 du quatrième rapport, approche plus équilibrée au regard du débat tenu par la Commission sur le couple identification/formation de la coutume.

39. Venant aux modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets de conclusions 6 et 12 et à la question de la valeur à accorder à la pratique des organisations internationales, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit que cette pratique contribue de manière indiscutable à la formation de la coutume internationale, aussi bien directement que par la volonté exprimée par les États pendant le processus d'adoption des résolutions et par leur comportement ultérieur à cet égard. Cette contribution n'a rien d'extraordinaire ou d'exceptionnel : c'est

même tout l'inverse. M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne peut donc pas appuyer les modifications proposées par le Rapporteur spécial concernant ces deux projets de texte. Le membre de phrase «la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale» renvoie à une forme de pratique pertinente dont il faut tenir compte dans la détermination du droit international coutumier. La proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer le verbe «peut» au paragraphe 1 du projet d'article 12 n'est pas non plus opportune parce qu'ainsi modifié ce paragraphe serait trop catégorique. Il viendrait remettre en cause la relation entre les résolutions des organisations internationales et la coutume internationale, et ne rendrait pas fidèlement compte de la réalité. De plus, supprimer les mots «ou contribuer à son développement», au paragraphe 2 du projet de conclusion 12, serait faire fi du débat tenu par la Commission sur cette question. La référence aux organisations internationales étant le fruit d'un compromis entre les diverses propositions des membres, il serait malvenu de modifier la version adoptée en première lecture.

40. Pour répondre aux préoccupations exprimées par certains États, dont le Rapporteur spécial fait état au paragraphe 25 du quatrième rapport, il vaudrait mieux utiliser les commentaires où l'on pourrait faire mention de plusieurs indicateurs objectifs de la contribution des résolutions des organisations internationales. Il importe aussi de bien faire ressortir la différence entre le rôle des États, des organisations internationales et des autres acteurs non étatiques dans le processus de formation de la coutume, et, par conséquent, de mettre en relief la valeur distincte de leurs pratiques respectives aux fins de détermination de l'élément matériel de la coutume. Cette distinction étant suffisamment bien reflétée dans l'actuel projet de conclusion 4, ce projet de texte devrait être laissé en l'état. Toute modification viendrait bouleverser un équilibre délicat et pourrait porter à croire que la Commission cherche à minimiser la contribution de la pratique des organisations internationales.

41. M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas hostile à la proposition tendant à remplacer les mots «la formation» par le verbe «traduire» car cette modification n'a pas d'incidence sur le fond. Toutefois, il lui semble qu'elle renvoie, du moins dans la version espagnole, à un élément intentionnel, ce qui n'est pas vraiment adapté au caractère informel du processus de formation de la coutume. Si cette proposition était acceptée, les précisions nécessaires devraient être apportées sur ce point dans le commentaire.

42. M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit aux considérations du Rapporteur spécial sur les règles spéciales relatives à l'objecteur persistant et à la coutume particulière, qui reflètent bien les travaux antérieurs de la Commission. Un projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier ne saurait faire l'économie d'une référence expresse à la coutume particulière, notamment la coutume régionale. Les observations du Rapporteur spécial sur les questions à traiter dans le commentaire méritent également d'être appuyées. Celles portant sur l'objecteur persistant sont aussi pertinentes, mais il convient de ne pas oublier que, dans certains cas, l'objection est formulée par les États à titre purement provisoire et stratégique avant qu'ils n'expriment leur position définitive, ce qui

favorise dans de nombreux cas l'acceptation finale de la norme concernée. L'on pourrait peut-être refléter ce point dans le commentaire.

43. La proposition du Rapporteur spécial visant à rendre compte de manière indirecte, dans les commentaires des projets de conclusion pertinents, du rôle de la Commission dans la détermination du droit international coutumier n'est pas la solution idéale parce qu'elle méconnaît un élément particulièrement important : la Commission est, non pas un organe « universitaire » ou apparenté, mais un organe subsidiaire de l'Assemblée générale chargé de la codification et du développement progressif du droit international. À ce titre, elle a contribué et est appelée à contribuer notablement au processus de détermination du droit coutumier – ce qu'illustrent les mentions récurrentes de ses travaux par les tribunaux internationaux, notamment. La meilleure manière de régler cette question serait donc d'élaborer un projet de conclusion distinct. Une fois encore, se référer aux travaux de la Commission dans le commentaire afférent au projet de conclusion relatif à la doctrine n'est pas la solution la plus appropriée. Enfin, M<sup>me</sup> Escobar Hernández approuve les propositions du Rapporteur spécial concernant le programme de travail futur et estime qu'il serait très utile que le Secrétariat élabore un rapport sur les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Beaucoup de temps a passé depuis la publication de la première étude sur le sujet ; les changements survenus avec l'apparition d'Internet et des nouvelles technologies doivent être pris en considération pour assurer une meilleure représentation des diverses cultures juridiques et des différents groupes régionaux et groupes d'intérêts. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández approuve le renvoi des projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

44. M. KOLODKIN remercie le Rapporteur spécial de la présentation de son quatrième rapport et de ses avant-projets de commentaire, que le groupe de travail a déjà eu l'occasion d'examiner. Il remercie également le Secrétariat pour son étude sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier.

45. M. Kolodkin approuve la plupart des propositions concrètes de modification formulées par le Rapporteur spécial. Il ne juge toutefois pas opportunes, même si elles sont inspirées de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, les modifications qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 1 du projet de conclusion 4, en particulier pour ce qui est de la version russe. Dans son libellé original, le paragraphe 1 tend à dire que la pratique des États, aussi importante soit-elle, ne fait que contribuer à la formation ou à l'expression des règles de droit international coutumier. S'il est modifié comme le propose le Rapporteur spécial, il risque de donner à entendre que la pratique peut en elle-même créer une norme de droit coutumier. Selon M. Kolodkin, le paragraphe 1 tel qu'il est actuellement libellé n'est pas incompatible avec l'arrêt de la Cour et il n'y a aucune raison de le modifier.

46. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer « établir » par « déterminer » au

paragraphe 2 du projet de conclusion 12, M. Kolodkin préférerait que l'emploi du verbe « déterminer » ne devienne pas systématique dans l'ensemble du projet. En effet, ce verbe est généralement associé aux décisions faisant autorité rendues par les tribunaux et les autres organes compétents, par exemple la Cour, au sujet de l'existence de normes coutumières du droit international et de leur teneur, alors que le terme anglais *identification* renvoie généralement à l'établissement de l'existence de normes coutumières et de leur contenu, non seulement par les organes susmentionnés, mais aussi par les praticiens du droit international. Dans ce cas, il serait préférable d'employer *identification* dans la version anglaise ou d'employer indifféremment *identification* et *determination* comme s'ils étaient synonymes. M. Kolodkin souhaiterait que le Comité de rédaction prenne ces remarques en considération.

47. Bien que la proposition du Rapporteur spécial tendant à prier le Secrétariat d'établir un rapport sur la documentation relative au droit international coutumier soit à première vue intéressante, M. Kolodkin estime que la Commission ne devrait pas se hâter de prendre une décision sur ce point. En effet, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a soumis récemment au Comité des conseillers juridiques sur droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe une proposition portant sur la mise à jour du Plan modèle révisé de classement des documents concernant la pratique des États en matière de droit international public, qui va dans le même sens que la proposition du Rapporteur spécial. La proposition du Royaume-Uni n'a pas suscité un grand enthousiasme au sein du CAHDI, peut-être parce que sa mise en œuvre suppose la mobilisation de ressources que tous les États n'ont pas. En conséquence, M. Kolodkin propose que la Commission se borne pour l'instant à demander au Secrétariat d'établir le document en question, sans préciser, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 49 de son quatrième rapport, qu'il s'agit d'une première étape. Lorsque les membres auront reçu ce document, ils reprendront l'examen de cette question. Il serait intéressant de consulter les États afin de savoir s'ils jugent opportun que ce sujet soit traité par la Commission.

48. M. PETRIČ a des doutes quant à l'opportunité des modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets de conclusions 6 et 12. Cela étant, ces propositions ne soulevant pas d'objection quant au fond puisqu'elles sont d'ordre rédactionnel, M. Petrič est certain que le Comité de rédaction saura régler les problèmes posés. Pour ce qui est du programme de travail futur, il approuve sans réserve la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la question des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, problème crucial qui appelle des solutions sur le long terme, continue d'être examinée.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

49. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à donner lecture de la composition du Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité.

\* Reprise des débats de la 3300<sup>e</sup> séance.

50. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité est composé des membres suivants : M. Murphy (Rapporteur spécial), M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood, M. Park (membre de droit) et lui-même.

*La séance est levée à 11 h 55.*

### 3303<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 24 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

#### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 et Add.1, A/CN.4/L.872]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/695 et Add.1).

2. M. ŠTURMA dit qu'il tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui est bien structuré, clair et bien documenté, et à remercier le Secrétariat pour son étude extrêmement utile sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/691).

3. Comme M. Forteau, il n'est pas convaincu au stade actuel qu'il soit sage, comme le propose le Rapporteur spécial, de modifier certains des 16 projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction<sup>155</sup> à la lumière des observations faites par les États. Cela dit, certaines des modifications proposées, à savoir celles concernant les projets de conclusions 3, 4 et 9, ont un caractère purement rédactionnel et sont pour la plupart acceptables. Il indique qu'il limitera donc ses observations aux modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusions 6 et 12, qui portent davantage sur le fond.

4. Les raisons données par le Rapporteur spécial au paragraphe 34 de son quatrième rapport en faveur de la suppression, au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, des mots «la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale» ne sont pas convaincantes. Premièrement, si cette conduite peut souvent être une preuve utile de l'*opinio juris*, elle peut aussi, en fonction de sa nature, être pertinente en tant que pratique. Dit plus simplement, il importe de distinguer entre les paroles et les actes. Deuxièmement, le même paragraphe du projet de conclusion 6 vise également, parmi les formes de pratique, «la conduite relative aux traités». M. Šturma souscrit à l'analyse que fait le Rapporteur spécial du rôle des traités au paragraphe 24 de son quatrième rapport, en particulier lorsqu'il affirme qu'on ne peut se contenter, pour déterminer si une disposition conventionnelle reflète effectivement une règle du droit international coutumier, d'examiner uniquement le texte du traité, et que, dans chaque cas, l'existence de la règle doit être confirmée par la pratique. Si tel est le cas, la pratique des États tiers revêt une importance particulière. Il n'y a donc pas de différence majeure entre la conduite d'un tel État en relation avec un traité – qui ne le lie pas en vertu du droit des traités – et la conduite d'un État relative aux résolutions d'organisations ou de conférences internationales ayant le caractère de recommandations. Dans un cas comme dans l'autre, c'est la conduite de l'État qui constitue une pratique susceptible de créer une coutume.

5. S'agissant du projet de conclusion 12, M. Šturma souscrit à l'idée qu'une résolution adoptée par une organisation internationale ou une conférence intergouvernementale ne crée pas en elle-même une règle de droit international coutumier. Toutefois, comme d'autres membres de la Commission, il est contre la suppression des mots «ou contribuer à son développement» figurant dans le deuxième paragraphe, car il n'y a aucune raison de nier qu'une telle résolution puisse également contribuer au développement du droit international coutumier.

6. En ce qui concerne d'autres aspects du quatrième rapport, l'orateur souscrit à la plupart des analyses présentées par le Rapporteur spécial, y compris celle du droit international coutumier particulier figurant au paragraphe 29. Il convient que certaines règles nées dans une région peuvent ultérieurement être incorporées au droit international général.

7. Il serait très utile que la Commission procède à un nouvel examen des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Les bases de données concernant la pratique des États dans le domaine du droit international public, comme celles du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), pourraient servir de modèle.

8. En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

9. M. LARABA félicite le Rapporteur spécial pour la maîtrise avec laquelle il a rendu un sujet particulièrement complexe éminemment accessible. Il remercie également le Secrétariat pour son excellente étude, qui aidera les

<sup>155</sup> Document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

juges, les fonctionnaires et les praticiens à comprendre l'importance de l'interaction entre le droit interne et le droit international coutumier.

10. Il souscrit à l'idée que les modifications mineures proposées aux projets de conclusion devraient être examinées par le Comité de rédaction. L'analyse détaillée que donne le Rapporteur spécial des débats de la Sixième Commission montre que d'une manière générale les États acceptent les projets de conclusion mais que des questions demeurent sans réponse quant à la nature du droit international coutumier, sa formation et le moment crucial où une règle coutumière voit le jour. Il sera assurément sage de répondre à certaines de ces questions dans les commentaires et d'attendre la seconde lecture pour répondre à d'autres, comme celle concernant l'utilisation du terme « conclusions ».

11. S'agissant du chapitre III du quatrième rapport du Rapporteur spécial, il est effectivement d'une importance capitale de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Les progrès réalisés dans le domaine des technologies de l'information ont complètement transformé l'accès à cette documentation, et des membres de la Commission ont fait des suggestions utiles à cet égard, mais ces progrès ne concernent pas un très grand nombre d'États, contrairement à ce qu'affirme le passage cité dans la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 43 du rapport après le mot « compilation ». De même, M. Laraba doute que ces progrès aient éliminé la fracture entre les États, et il songe à cet égard non à la réticence de ceux-ci à rendre publiques les manifestations de leur pratique mais à la question envisagée par le Rapporteur spécial aux paragraphes 16 et 38 de son quatrième rapport.

12. Au paragraphe 16, le Rapporteur spécial indique que plusieurs délégations ont fait valoir que la formation du droit international coutumier ne devait pas être négligée dans les projets de conclusion et les commentaires, et souligne que la détermination de l'existence et du contenu d'une règle de droit international coutumier peut très bien nécessiter l'examen des processus par lesquels cette règle a vu le jour. Ce point de vue a également été formulé lors des débats de la Sixième Commission : par exemple, un État a demandé que les projets de conclusion soient plus détaillés, et d'autres ont souhaité que les commentaires donnent des exemples de la pratique ou fait observer qu'il était difficile de déterminer le moment précis où une règle du droit international coutumier se forme. Toutes ces observations indiquent que la connaissance et la compréhension d'un sujet qui dans son essence demeure quelque peu mystérieux varient d'un groupe d'États à l'autre. Il ne faut pas méconnaître cette réalité, ni la sous-estimer.

13. Au paragraphe 38, le Rapporteur spécial souligne que les difficultés pratiques d'accès aux éléments de preuve permettant de déterminer la pratique des États et leur *opinio juris* sont étroitement liées à la nature du droit international coutumier, une *lex non scripta*. Lus conjointement, les paragraphes 16 et 38 viennent rappeler l'objectif premier des travaux sur le sujet, à savoir élaborer des conclusions pratiques accompagnées de commentaires visant à aider les praticiens et autres à déterminer les règles du droit international coutumier. Il ne faut pas perdre cet objectif de vue car, finalement, les travaux ne

seront couronnés de succès que si ceux auxquels les projets de conclusion sont destinés les comprennent et les acceptent. Cela ne va pas de soi dans certains États où les praticiens n'ont pas été formés dans la *lex non scripta* mais dans une culture dans laquelle le droit écrit est considéré comme sacro-saint. Le principe de la primauté du droit international, consacré dans certaines constitutions, ne concerne que le droit conventionnel. Si la situation devait évoluer dans le sens d'une plus large acceptation du droit international coutumier, il pourrait être nécessaire, dans certains pays, de susciter parmi les juges et procureurs une prise de conscience accrue de l'existence de ce droit, de leur donner accès à la documentation le concernant et de les former à son application sur le plan interne. Les progrès réalisés au Maghreb et au Moyen-Orient dans l'application des conventions relatives aux droits de l'homme grâce aux activités pédagogiques du Bureau d'Amman de l'Institut Raoul Wallenberg pour les droits de l'homme et le droit humanitaire montrent l'efficacité du rôle que peuvent jouer les établissements de formation à cet égard.

14. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable quatrième rapport. La formation et la détermination du droit international coutumier sont des domaines du droit international dans lesquels les auteurs rivalisent d'innovations doctrinales et de fulgurances terminologiques qui enchantent les étudiants mais n'offrent guère aux États et aux praticiens la rigueur et la précision nécessaires pour aborder une question aussi délicate et souvent controversée. Selon une théorie, le droit international coutumier est un « droit spontané ». Roberto Ago, qui est à l'origine de cette doctrine, fut un juriste si éminent que l'on n'a sans doute pas suffisamment examiné la pertinence d'une telle affirmation. Le droit international coutumier n'est pas un droit spontané. Le processus coutumier est un mode diffus de formation de la règle de droit. L'idée même que le droit international coutumier est une pratique générale accompagnée de l'*opinio juris*, entendue comme « acceptation » ou « sentiment de l'existence d'une obligation juridique », invalide toute idée de spontanéité. Elle indique clairement que l'*opinio juris* est un acte conscient impliquant un certain délibéré – ce qui n'est pas nécessairement synonyme de consentement – alors qu'un acte spontané n'intègre aucune réflexion préalable et peut souvent être regretté par la suite par son auteur. Pour cette raison, M. Kamto souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 17 du quatrième rapport du Rapporteur spécial selon laquelle « la formation d'une règle de droit international coutumier n'est pas un événement ponctuel ».

15. Il appuie pleinement la prudence avec laquelle le Rapporteur spécial traite de la question de la contribution des résolutions et de la pratique des organisations internationales à la formation du droit international coutumier. Pour démontrer que les résolutions non contraignantes des organisations internationales, en particulier celles de l'Assemblée générale des Nations Unies, pouvaient produire des effets juridiques, des auteurs ont également affirmé que l'*opinio juris* pouvait précéder la pratique. Il s'agit là d'une aporie. Si une *opinio* précède la pratique, il ne peut s'agir d'une *opinio juris*, car ce qui fait d'une *opinio* une *opinio juris* n'est pas encore en place à ce moment-là. Le sentiment de droit qui, associé à une pratique générale, forme le droit coutumier n'existe pas comme tel et ne produit le

résultat juridique escompté que parce que la pratique qui l'a fait naître est présente. En l'absence de cette pratique, une *opinio* ne peut exister que par rapport à la résolution qui existe à ce moment-là et non par rapport à la répétition des résolutions et la conduite subséquente des États vis-à-vis de la série de résolutions qui contribuera à la formation de la règle coutumière en tant que pratique générale.

16. Comme M. Tladi, M. Kamto estime qu'il serait difficile de supprimer, comme le propose le Rapporteur spécial, toute mention de la «formation» dans les projets de conclusion. Non seulement ce terme est employé tout au long du quatrième rapport, mais, comme l'a relevé M. Laraba, le Rapporteur spécial lui-même convient au paragraphe 16 que la détermination de l'existence et du contenu d'une règle de droit international coutumier peut très bien nécessiter l'examen des processus par lesquels cette règle a vu le jour. De plus, le Rapporteur spécial admet que les projets de conclusion renvoient à l'occasion, explicitement ou autrement, à la formation des règles du droit international coutumier. Le problème devra être réglé par le Comité de rédaction, auquel tous les projets de conclusion figurant dans le quatrième rapport devraient être renvoyés.

17. Comme d'autres membres de la Commission, M. Kamto estime que le rôle des travaux de la Commission dans la détermination du droit international coutumier doit faire l'objet d'un traitement distinct, d'abord en raison du statut particulier de ces travaux par rapport aux sources doctrinales classiques et, ensuite, en raison de la méthode de travail unique de la Commission qui, si elle est longue ou lente, permet un délibéré collectif garant de la qualité et de l'autorité du résultat final. À cet égard. L'orateur salue le remarquable travail d'appui du Secrétariat, en l'occurrence son excellente étude, et souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de prier le Secrétariat d'élaborer une étude sur la documentation relative au droit international coutumier actuellement disponible et sur les moyens de la rendre plus accessible.

18. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui présente d'importants éléments à l'examen de la Commission, en particulier sur les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Il remercie également le Secrétariat pour son étude; les observations qui y figurent font écho aux conclusions de la Commission s'agissant de considérer les décisions des tribunaux internes comme des formes de preuve des deux éléments constitutifs du droit international coutumier et moyen auxiliaire de détermination de l'existence d'une règle de ce droit.

19. S'agissant de l'utilisation du terme «conclusions» pour décrire le résultat des travaux de la Commission, l'orateur pense avec le Rapporteur spécial que cette question devrait être examinée en seconde lecture. Quoi qu'il en soit, bien que les projets de conclusion visent à orienter l'action des praticiens du droit, ils s'apparentent davantage à des conclusions qu'à des directives. Quant au degré de détail qui doit être le leur, si certains d'entre eux peuvent à première vue sembler assez généraux, ils ont en fait un contenu et une portée larges, voire complexes; d'où l'importance de les lire avec leurs commentaires.

20. Les expressions «détermination du droit international coutumier» et «identification du droit international coutumier» peuvent être utilisées de manière interchangeable, mais la Commission pourra revenir sur cette question en seconde lecture. Quant à la pertinence de l'inaction comme preuve de l'*opinio juris*, elle tient au fait non que l'inaction d'un État face à la pratique d'un autre État peut être assimilée à un acquiescement qui constituerait en pratique un consentement tacite, mais qu'elle reflète le sentiment que la pratique en question est prescrite ou autorisée par le droit international coutumier. En bref, le silence ou l'inaction doivent refléter l'*opinio juris*. Le Rapporteur spécial semble faire sien cette position au paragraphe 22 de son quatrième rapport.

21. S'agissant des modifications proposées, M. Vázquez-Bermúdez ne s'oppose pas à ce que l'on clarifie le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 en indiquant que «[c]hacun des deux éléments» doit être établi séparément. Pour ce qui est du projet de conclusion 4, son libellé actuel reflète comme il convient le rôle primordial de la pratique des États et celui que jouent dans certains cas les organisations internationales dans la formation et l'expression du droit international coutumier. Il n'est pas souhaitable de minimiser davantage l'importance de la pratique des organisations internationales, qui sont d'importants sujets du droit international coutumier. La proposition visant à remplacer, au paragraphe 1, les mots «qui contribue à la formation ou à l'expression» par «en tant qu'elle traduit ou crée» devrait être examinée au Comité de rédaction.

22. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial de supprimer, au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, la mention de «la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale», le fait que cette conduite puisse aussi être une preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) n'implique pas qu'elle ne peut constituer une preuve de la pratique des États. Pour M. Vázquez-Bermúdez, cette suppression n'est donc pas justifiée.

23. Le libellé actuel du paragraphe 1 du projet de conclusion 9 est correct du point de vue du ou des États qui adoptent une pratique parce qu'ils pensent qu'elle correspond à une obligation ou à un droit juridique. Toutefois, si l'intention est de viser l'*opinio juris* tant des États qui adoptent la pratique que des États tiers, la modification proposée est appropriée.

24. S'agissant du projet de conclusion 12, M. Vázquez-Bermúdez appuie la proposition tendant à remplacer, au paragraphe 1, les mots «ne peut pas, en elle-même créer» par «ne crée pas, en elle-même». Quant au paragraphe 2, s'il peut comprendre que, par souci de cohérence terminologique, le Rapporteur spécial veuille remplacer le mot «établir» par «déterminer», il relève que dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a utilisé le verbe «établir». Il n'est pas non plus favorable à la suppression des mots «ou contribuer à son développement» dans le même paragraphe, car la contribution des résolutions au développement du droit international coutumier est suffisamment importante pour mériter d'être

mentionnée dans le projet de conclusion lui-même, pas seulement dans le commentaire. Il rappelle que, dans l'avis consultatif susmentionné, la Cour a déclaré que «les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*» (paragraphe 70 de l'avis consultatif).

25. L'orateur se félicite que la Commission examine une nouvelle fois, après plus de 65 ans, les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Des changements majeurs sont à l'évidence intervenus depuis lors, notamment en raison de l'apparition d'outils numériques. Il appuie la proposition tendant à prier le Secrétariat d'établir une nouvelle étude sur la question. Il sera bien entendu important que les États communiquent leurs vues; à cet égard, il serait particulièrement utile que l'Assemblée générale recommande aux États de présenter des observations écrites, outre les déclarations qu'ils pourront faire à la Sixième Commission. De telles contributions, associées à l'étude, constitueront pour la Commission une base solide pour examiner le sujet de manière aussi approfondie qu'il le mérite. M. Vázquez-Bermúdez indique qu'il approuve les propositions du Rapporteur spécial concernant le programme de travail futur et le résultat final des travaux sur le sujet.

26. M. HMOUD, évoquant le rôle de l'inaction et du silence, dit que dans l'*Affaire des pêcheries*, la Cour internationale de Justice a effectivement reconnu qu'ils constituaient un acquiescement. La Commission pourrait faire de même dans les futurs commentaires des paragraphes 3 et 7 du projet de conclusion 10.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport et remercie le Secrétariat pour son étude très fouillée. Quant à savoir s'il faut utiliser le terme «conclusions» ou «directives» pour désigner le résultat des travaux de la Commission sur le sujet, l'un et l'autre sont acceptables mais il préférerait que l'on conserve le terme «conclusions», qui semble moins rigide et moins dogmatique.

28. S'il convient que le projet de conclusion 1<sup>156</sup> n'est pas à strictement parler une conclusion, il faut néanmoins le conserver, car il constitue pour le lecteur une introduction utile. À cet égard, il pense avec M. Murase qu'il pourrait être utile de donner une définition du droit international coutumier. Il propose donc que ce projet de conclusion soit intitulé «Introduction» et que le texte en soit amélioré et développé.

29. S'agissant du projet de conclusion 4, il préférerait que l'on conserve les mots «qui contribue à la formation ou à l'expression» au paragraphe 1, tout en indiquant dans le commentaire que la Cour internationale de Justice a utilisé les termes «traduire ou créer» dans l'affaire

concernant le *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*. Il souscrit à la décision du Rapporteur spécial de conserver, au paragraphe 2, la référence à la contribution de la pratique des organisations internationales à l'expression ou à la création de règles de droit international coutumier; les commentaires indiqueront clairement qu'il faut être prudent dans l'évaluation de cette pratique.

30. L'orateur se félicite de la sage décision du Rapporteur spécial de conserver le projet de conclusion 15 sur la règle de l'objecteur persistant et de souligner dans le commentaire les conditions rigoureuses qui lui sont associées. Dans certaines régions du monde, ce mécanisme juridique peut contribuer à remédier à des maux de l'histoire, et rejeter purement et simplement cette règle ne ferait qu'aggraver la fragmentation du droit international.

31. L'orateur approuve le programme de travail futur et le résultat final des travaux sur le sujet qui sont proposés. Sa seule réserve concerne l'idée d'une bibliographie qui, à une époque de fort dynamisme doctrinal, risque d'être rapidement dépassée et même de devenir à certains égards obsolète; elle risque également d'être géographiquement déséquilibrée. Il propose que la Commission ou le Rapporteur spécial établisse cette bibliographie et que le Secrétariat la publie séparément. Il serait également important d'établir un tableau des affaires dans lesquelles la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales se sont prononcées de manière faisant autorité sur des questions de droit international coutumier. L'orateur indique qu'il appuiera toute décision que la Commission prendra à cet égard.

32. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son quatrième rapport, remercie tous ceux qui y ont participé et dit qu'il a pris bonne note de leurs observations.

33. Il a été proposé que le résultat des travaux de la Commission sur le sujet commence par une brève introduction expliquant l'objet, le but et le contenu du projet de conclusions. Peut-être un commentaire général comme celui figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>157</sup> ou le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>158</sup> suffirait en substance mais, si la Commission le juge approprié, un tel commentaire pourrait assurément être présenté sous la forme d'une introduction, comme dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>159</sup>. Cette introduction pourrait expliquer de manière un peu plus détaillée que les commentaires des divers projets de conclusion la nature et le rôle du droit international coutumier, plaçant ainsi les conclusions dans leur contexte. Elle pourrait peut-être donner une définition du droit international coutumier, comme le souhaitent M. Murase et le Président, définition qui figurait dans les propositions présentées par le Rapporteur spécial dans un rapport précédent mais que la Commission a décidé d'abandonner. Elle pourrait également donner effet à la proposition de M<sup>me</sup> Escobar

<sup>156</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 60 et document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

<sup>157</sup> Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 31 et 32.

<sup>158</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 44 à 46.

<sup>159</sup> Voir *ibid.*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 35 à 37.



Hernández en faveur d'une explication de l'importance de certains ouvrages de doctrine dans ce domaine; elle pourrait même comprendre le texte de l'actuel projet de conclusion 1, relatif à la portée, comme il est suggéré au paragraphe 13 du quatrième rapport. Quoi qu'il en soit, il semble préférable d'examiner la question d'une introduction en seconde lecture, lorsque la forme finale des conclusions et des commentaires sera plus claire.

34. La pertinence de la pratique des organisations internationales continue d'être controversée. Le débat est presque devenu idéologique, marqué par la répétition de positions assez arrêtées. Le Rapporteur spécial estime toutefois que les divergences d'opinions entre les membres ne sont pas aussi tranchées qu'il y paraît. Dans leur état actuel, les projets de conclusion sont raisonnablement équilibrés et rendent compte de la réalité en ce qui concerne le rôle des organisations. Il ne pense pas que le paragraphe 2 du projet de conclusion 4, libellé avec prudence, puisse raisonnablement être considéré comme relevant de la *lex ferenda*, comme l'a dit un membre de la Commission. À n'en pas douter, des améliorations seront possibles le moment venu, mais le texte des projets de conclusion sur cette question ne devrait pas être modifié au stade actuel. Il indique qu'il s'efforcera de répondre aux diverses préoccupations, bien que celles-ci soient parfois contradictoires, dans les commentaires. De toute façon, il s'agit à l'évidence d'une question sur laquelle la Commission reviendra en seconde lecture.

35. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à ce qu'il soit pris acte que les modifications qu'il a proposé d'apporter aux projets de conclusions 6 et 12 ne visent pas à minimiser le rôle que peuvent jouer les organisations internationales ou, plus précisément, les résolutions qu'elles adoptent. Son intention était simplement d'améliorer la cohérence et la logique du projet. De toute manière, il a pris note de ce qui a été dit au cours du débat et ne demandera pas au Comité de rédaction d'examiner ces modifications au stade de la première lecture.

36. Une autre question qui a de nouveau été évoquée est celle du traitement, dans les conclusions et/ou les commentaires, du rôle de la Commission elle-même. Le Rapporteur spécial dit qu'il s'efforcera de décrire ce rôle à un endroit approprié et comme il convient dans les commentaires; les débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail qui a examiné les projets de commentaire ont été très utiles à cet égard comme à d'autres. Il ne pense pas qu'il y ait, quant au fond, de véritables divergences de vues entre les membres; la seule question est celle de savoir où il convient de traiter cette question. Une période de réflexion est nécessaire, et la Commission pourra y revenir en seconde lecture.

37. Des suggestions utiles ont été faites en ce qui concerne le contenu des projets de commentaire. Le Rapporteur spécial dit qu'il les a toutes notées et qu'il s'efforcera d'en tenir compte dans les projets de commentaire qu'il soumettra sous peu au secrétariat.

38. La suggestion de M. Forteau tendant à ce que davantage d'exemples soient donnés dans les commentaires afin de fournir des indications pratiques aux utilisateurs est sans aucun doute bonne, mais il faut tenir compte d'un

autre impératif pratique, celui de la concision. Les débats au sein du Groupe de travail ont montré que certains exemples pourraient poser un problème, dans la mesure où le fait de les citer à des fins d'illustration risque de donner à penser que la Commission les approuve quant au fond. Le Rapporteur spécial indique qu'il s'efforcera de répondre à cette préoccupation dans les commentaires.

39. M<sup>me</sup> Escobar Hernández et d'autres ont proposé que les commentaires renvoient à des ouvrages de doctrine, y compris ceux cités dans la bibliographie. On a rappelé dans ce contexte que la doctrine des publicistes les plus qualifiés constituait un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit aux termes de l'Article 38, paragraphe 1 *d*, du Statut de la Cour internationale de Justice, ce qui naturellement n'est pas contesté et est déjà reflété dans le projet de conclusion 14. Une autre question est toutefois celle de savoir dans quelle mesure la doctrine peut être utilisée pour déterminer la méthodologie à appliquer pour identifier les règles du droit international. De plus, il est bien entendu difficile d'être sélectif. C'est pourquoi, au moins en première lecture, le Rapporteur spécial ne proposera pas de renvois à la doctrine dans les commentaires. La bibliographie sera disponible et est dans une certaine mesure présentée de manière thématique afin qu'elle corresponde aux divers projets de conclusion; les commentaires pourront y renvoyer afin que quiconque lit les conclusions et les commentaires puisse avoir connaissance de la doctrine.

40. S'agissant du programme de travail futur, le Rapporteur spécial dit que le calendrier de nouveau proposé au chapitre IV de son quatrième rapport semble être généralement approuvé. La question devra toutefois, bien entendu, être tranchée lors du quinquennat suivant.

41. Le Rapporteur spécial estime que les modifications qu'il propose au chapitre II de son quatrième rapport peuvent être examinées soit à la session en cours, dans le cadre de la première lecture, soit en seconde lecture. Compte tenu des observations faites au cours du débat, il considère qu'au stade de la première lecture la Commission devrait prier le Comité de rédaction d'être prudent et de se limiter aux modifications qui ne sont pas controversées et dont l'adoption ne nécessite pas de longs débats. Il espère que, cela étant entendu, la Commission décidera de renvoyer les propositions figurant à l'annexe I de son rapport au Comité de rédaction. Il indique qu'il n'a pas l'intention d'inviter le Comité à examiner plus que quelques-unes de ces suggestions au stade actuel.

42. Enfin, le Rapporteur spécial invite la Commission à prier le Secrétariat d'élaborer, sur les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, une étude qui décrirait l'état actuel de cette documentation et contiendrait des propositions pour en améliorer l'accès. Il espère qu'il sera possible d'adopter cette proposition, qui bénéficie d'un large appui au sein de la Commission, à l'issue du débat en cours afin que le Secrétariat puisse commencer immédiatement les travaux préparatoires de ce qui constituera une vaste entreprise impliquant de larges consultations.

43. Les membres de la Commission ont semblé manifester un intérêt considérable pour l'aspect «moyens» du

sujet. Lors du débat en cours, d'importantes suggestions et opinions ont été émises, et il faut espérer que le Secrétariat pourra en tenir compte s'il lui est demandé d'établir une telle étude. Plusieurs orateurs ont fait observer que les difficultés en la matière pouvaient très bien être différentes de ce qu'elles étaient il y a 70 ans; à n'en pas douter, ce point sera également reflété dans la nouvelle étude.

44. Il appartiendra bien entendu à la Commission de décider dans sa nouvelle composition si et, dans l'affirmative, comment envisager cet aspect du sujet; l'étude du Secrétariat sera sans préjudice de ce que décidera la Commission, mais elle devrait aider considérablement ses membres à prendre une décision le moment venu.

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les modifications proposées aux projets de conclusions 3, 4, 6, 9 et 12.

*Il en est ainsi décidé.*

46. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite, comme le propose le Rapporteur spécial, prier le Secrétariat d'établir une étude sur les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier.

*Il en est ainsi décidé.*

**Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités<sup>160</sup> (A/CN.4/689, partie II, sect. D<sup>161</sup>, A/CN.4/694<sup>162</sup>, A/CN.4/L.874<sup>163</sup>)**

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, publié sous la cote A/CN.4/694.

48. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la majeure partie de son rapport concerne les décisions des organes d'experts. Les plus connus de ces organes sont ceux créés par des traités relatifs aux droits de l'homme pour surveiller l'application de ces traités et y contribuer; leurs décisions s'adressent aux États parties, qui sont invités à en tenir compte dans l'application du traité en question. Ainsi, tant les décisions des organes d'experts que

la réaction des États à celles-ci constituent une pratique dont l'objectif dans le cadre du traité est de contribuer à la bonne exécution de celui-ci.

49. S'agissant de la terminologie, le terme «décisions» a été choisi pour décrire les divers actes des organes d'experts parce qu'il est suffisamment neutre et susceptible d'embrasser à la fois les appréciations de fait et de droit auxquelles procèdent les organes d'experts, comme indiqué au paragraphe 14 du rapport à l'examen. Le terme «organe d'experts» a été préféré au terme «organe conventionnel» pour qu'il soit clair que seuls les organes composés d'experts indépendants sont envisagés dans le rapport. Toutefois, comme indiqué dans la seconde phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 12, aux fins des projets de conclusion, le terme «organe d'experts» n'inclut pas les organes d'experts qui sont des organes d'organisations internationales, puisque le projet est limité au champ d'application de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et ne porte donc pas sur la pratique des organisations internationales et de leurs organes, à l'exception de la pratique relative à leurs actes constitutifs, conformément à l'article 5 de la Convention.

50. Le but du rapport à l'examen est modeste: il ne propose aucune conclusion générale quant à la force éventuelle de l'effet juridique, aux fins de l'interprétation des traités, des décisions des organes d'experts; il consiste à souligner que cet effet, si effet il y a, dépend en premier lieu du traité lui-même, interprété comme il convient. Le rapport et les projets de conclusion proposés visent simplement à expliquer comment la pratique des organes d'experts et la conduite y relative des États parties contribuent à la bonne interprétation du traité en cause en application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969.

51. Il ressort d'une évaluation de sources pertinentes qu'il semble généralement admis que les décisions d'organes d'experts ne constituent pas en tant que telles une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 parce qu'elles n'établissent pas, en elles-mêmes, l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité en cause. Il semble de même généralement admis que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure relevant du paragraphe 3 de l'article 31 et de l'article 32 puissent découler de ces décisions ou être inspirés par celles-ci, bien qu'il soit souvent difficile d'établir que les États parties sont parvenus à un accord sur la base de ces décisions.

52. La question la plus complexe est celle du poids interprétatif que les décisions des organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent en tant que telles avoir, le cas échéant. Selon la Cour internationale de Justice, un poids considérable doit être attribué à l'interprétation adoptée par ces organes. Pour sa part, la Commission, dans le commentaire de son Guide de la pratique sur les réserves aux traités, a déclaré que les États parties étaient tenus de tenir compte de bonne foi des conclusions des organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, même si ces conclusions n'étaient pas juridiquement contraignantes. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial propose que la distinction entre la position adoptée par la Cour et celle de la Commission corresponde à la distinction faite, dans la

<sup>160</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 1 à 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39]. À sa soixante-sixième session (2014), elle a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 6 à 10 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76]. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a adopté à titre provisoire le projet de conclusion 11 et le commentaire y relatif [*Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 129].

<sup>161</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>162</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>163</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

Convention de Vienne de 1969, entre l'obligation, énoncée à l'article 31, de tenir compte de certains moyens d'interprétation, et la faculté, énoncée à l'article 32, de tenir compte de certains autres moyens d'interprétation. À partir de diverses considérations, le Rapporteur spécial propose ensuite que la Commission adopte l'approche retenue par la Cour internationale de Justice et constate que la position adoptée dans le commentaire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités est limitée au cas particulier des décisions relatives aux réserves. Une telle approche, si elle est appliquée aux règles de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'interprétation, signifierait que les décisions des organes d'experts peuvent être considérées comme une forme d'autre pratique ultérieure susceptible d'être prise en compte en vertu de l'article 32 de la Convention. L'autre possibilité serait de considérer que l'obligation de coopérer de bonne foi dans le cadre d'un traité implique habituellement pour les États parties l'obligation de prendre en considération les décisions des organes qu'ils ont créés en application du traité, et donc d'en tenir compte. Dans ce dernier cas, ces décisions constitueraient une forme de pratique dont les États parties sont tenus de tenir compte, tout comme ils sont tenus de tenir compte des moyens d'interprétation visés à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

53. Le quatrième rapport ne se limite pas aux décisions des organes d'experts établis en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme de caractère universel. Il n'accorde une place privilégiée à ces organes que parce que ce sont ceux qui ont suscité les plus vifs débats en ce qui concerne le poids interprétatif à accorder à leurs décisions. Ces organes font partie d'un groupe plus large d'organes d'experts, qui tous ont été mandatés par différents types de traités pour formuler des recommandations non contraignantes en ce qui concerne l'application et, explicitement et implicitement, l'interprétation de ces traités. Aux paragraphes 66 à 92 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial décrit d'autres organes d'experts, particulièrement importants, par exemple la Commission des limites du plateau continental et le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et examine le poids de leurs décisions dans l'interprétation des traités concernés. Il vise ainsi à montrer que les questions examinées en ce qui concerne les organes d'experts établis en application des traités relatifs aux droits de l'homme se posent également, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne les organes d'experts en général.

54. En proposant, sur les décisions des organes d'experts, un projet de conclusion général, le projet de conclusion 12, qui s'applique à tous ces organes tels que définis au paragraphe 1 de ce projet de conclusion, le Rapporteur spécial ne vise pas à effacer les différences existant entre les différents organes d'experts et le poids interprétatif à accorder à leurs décisions. Au contraire, le projet de conclusion 12 est formulé avec soin de manière à ménager la possibilité de particularités; le paragraphe 3 tente ainsi d'exprimer la pertinence des décisions des organes d'experts sans être indûment prescriptif. Comme expliqué aux paragraphes 49 à 65 du quatrième rapport, le poids à accorder à ces décisions comme moyen d'interprétation d'un traité dépend d'une multitude de facteurs qui peuvent être ou ne pas être présents dans tel ou tel cas d'espèce.

55. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 porte sur la pertinence du silence s'agissant de déterminer le poids interprétatif à accorder à la décision d'un organe d'experts. Ce poids dépend fortement de la mesure dans laquelle la décision a été acceptée par les États parties. Comme les parties à la plupart des traités qui prévoient la création d'organes d'experts sont nombreuses, la question de savoir si le silence vaut acceptation se posera souvent dans ce contexte. Selon la règle générale énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 9 que la Commission a provisoirement adopté en 2014, la réponse dépend du point de savoir si les circonstances appellent une réaction. Se pose alors la question de savoir si l'adoption d'une décision par un organe d'experts peut généralement être considérée comme une circonstance appelant une réaction des États parties. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 indique, sur la base des arguments formulés aux paragraphes 47 et 48 du quatrième rapport, qu'une décision d'un organe d'experts ne constitue habituellement pas une telle circonstance, bien que cette présomption soit réfragable.

56. La terminologie utilisée dans le projet de conclusion 12 suit autant qu'il est possible celle du projet de conclusion 11, que la Commission a provisoirement adopté en 2015. Le projet de conclusion 11 est comparable dans la mesure où il traite également des traités qui prévoient la création d'un organe chargé de contribuer à leur application.

57. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial envisage également les décisions des juridictions nationales, qui méritent d'être examinées séparément pour deux raisons. Premièrement, ces décisions elles-mêmes peuvent être une forme de pratique ultérieure suivie dans l'application d'un traité et la manière dont elles envisagent les accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation est particulièrement importante pour l'interprétation uniforme d'un traité donné. Les décisions des juridictions nationales, qui sont des actes officiels d'organes de l'État, ne posent pas de problèmes spécifiques pour ce qui est de leur reconnaissance en tant que formes possibles de pratique ultérieure relevant du paragraphe 3 *b* de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. C'est pourquoi la possibilité qu'elles constituent une telle pratique est simplement confirmée au paragraphe 1 du projet de conclusion 13. Comme les décisions des juridictions nationales ne sont pas officiellement coordonnées sur le plan international, on ne saurait supposer à la légère qu'elles reflètent l'accord des parties au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention. Même si ces décisions ont été coordonnées informellement, cette coordination ne suffira pas en elle-même à établir en substance un accord des parties.

58. La deuxième raison pour laquelle les décisions des juridictions nationales méritent un traitement séparé est que l'un des buts des travaux sur le sujet est de donner des indications aux juridictions nationales sur la manière d'interpréter et d'appliquer les traités. De telles indications pourraient également être fournies en examinant la manière dont ces juridictions ont envisagé les accords et la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation des traités et en étudiant si cette pratique reflète les projets de conclusion que la Commission a provisoirement adoptés à

ce jour. Un tel examen sera nécessairement incomplet, car il est impossible de mener un examen exhaustif de la pratique des juridictions nationales à cet égard ; néanmoins, même un examen limité peut être utile et fournir d'importantes indications, dès lors qu'il ne sert qu'à illustrer des questions qui se sont posées en pratique. C'est à cette fin que le Rapporteur spécial analyse un certain nombre de questions qui se sont posées dans d'importantes affaires dans différents pays du monde.

59. Comme les décisions visées dans le rapport à l'examen l'indiquent, la jurisprudence des juridictions nationales concernant l'interprétation des traités a souvent porté sur des questions concernant le recours aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure. Ces questions sont notamment celles de l'influence des limites imposées par le droit interne, de la classification des accords et de la pratique ultérieurs, du recours à la pratique ultérieure qui n'établit pas l'accord des parties et de l'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure.

60. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 est quelque peu inhabituel dans le cadre des projets de conclusion sur le sujet en ce qu'il contient des recommandations, ou directives, qui s'adressent spécifiquement aux juridictions nationales. Ces recommandations ont pour base les décisions des juridictions nationales décrites dans le quatrième rapport et évaluées à la lumière des projets de conclusion déjà adoptés. Ainsi, si le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 est une conclusion au sens où il repose sur une série de matériaux, il diffère des autres projets de conclusion en ce qu'il ne vise pas à élucider et clarifier les règles d'interprétation pertinentes en tant que telles. Il ne vise pas non plus à limiter indûment l'action des juridictions nationales mais contribue à identifier certains problèmes qui se sont posés en pratique et propose des solutions à la lumière des règles et pratiques internationales identifiées dans les projets de conclusion précédents. Il devrait donc constituer une partie particulièrement utile de l'ensemble des projets de conclusion ; son caractère spécifique pourrait peut-être être indiqué plus clairement par le Comité de rédaction.

61. Le quatrième rapport comprend également quelques propositions plus mineures qui visent à permettre à la Commission d'adopter un projet de conclusions complet en première lecture. La première de ces propositions est un projet de conclusion 1 a, valant introduction, ainsi libellé : « Le présent projet de conclusions concerne l'influence des accords et pratiques ultérieurs sur l'interprétation des traités. » La Commission a adopté un projet d'article comparable pour le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe » en première lecture<sup>164</sup>, et le Comité de rédaction l'a adopté la semaine précédente en seconde lecture.

62. La deuxième proposition, qui figure au paragraphe 113 du rapport à l'examen, concerne la structure du projet de conclusions et vise à faciliter la compréhension et la lisibilité de celui-ci. L'ordre des projets de conclusion que la Commission a provisoirement adoptés a été maintenu dans le cadre de la structure proposée, excepté en ce qui concerne le projet de conclusion 3. Il

est proposé de placer ce projet de conclusion 3 dans la partie III, qui concerne le processus d'interprétation, et non dans la partie II, qui concerne les règles fondamentales et les définitions. La proposition qui figure au paragraphe 113 d'ajouter une clause finale (nouveau projet de conclusion 14) a été incluse par erreur.

63. La troisième proposition, qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, est la seule qui vise à réviser un projet de conclusion provisoirement adopté par la Commission. La raison de cette proposition est que, telle qu'actuellement formulé, le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 se limite à la conduite des États parties à un traité. Or la Commission a, entre-temps, provisoirement adopté le paragraphe 3 du projet de conclusion 11, aux termes duquel la pratique d'une organisation internationale peut elle-même contribuer à l'interprétation d'un traité en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, il faut espérer que la Commission adoptera le paragraphe 3 du projet de conclusion 12, aux termes duquel les décisions des organes d'experts peuvent contribuer à cette interprétation en application de l'article 31, paragraphe 1, et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Cela donne à penser que certaines formes de pratique ultérieure dans l'application des traités peuvent émaner d'un groupe limité d'acteurs – outre les États parties – qui sont mandatés par le traité concerné pour contribuer à son application. La révision qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 tente de circonscrire la conduite de ceux qui sont appelés à appliquer un traité en utilisant le terme « conduite officielle » au lieu de « conduite d'une ou plusieurs parties ». L'utilisation du terme « conduite officielle » est étayée par la conclusion de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 15 décembre 1989 concernant l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, selon laquelle le terme « fonctionnaires de l'Organisation » figurant à l'Article 105, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies permet d'appliquer la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies aux experts en mission. Bien que ces experts ne soient pas des fonctionnaires de par leur situation administrative au sein de l'Organisation, la Cour a jugé que la nature de leur mission était telle qu'ils relevaient de la Convention.

64. Bien entendu, le terme « conduite officielle » n'est pas le seul qui puisse être utilisé au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 pour indiquer clairement que la pratique des organisations internationales, comme les décisions des organes d'experts dans leur domaine de compétence, constitue d'autres formes de pratique ultérieure relevant de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Une autre possibilité pourrait être, par exemple, d'ajouter les mots « ou d'autres acteurs autorisés » après les mots « conduite d'une ou plusieurs parties » dans le texte du projet de conclusion adopté provisoirement en 2013.

65. D'autres aspects du sujet peuvent être traités dans le projet de conclusions, par exemple la pertinence des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte des traités entre États et organisations internationales et entre organisations internationales ou de la pratique des organisations internationales plus généralement. La Commission a toutefois, par le passé, envisagé ces traités

<sup>164</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 66 (projet d'article 1).

et cette pratique séparément. Étant donné qu'il s'agit, dans le cadre des travaux sur le sujet, d'explicitier les moyens d'interprétation particuliers relevant des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, il ne semble ni nécessaire ni raisonnable de viser l'exhaustivité. Comme pour certains autres sujets, il devrait suffire d'envisager les aspects les plus importants. Il sera bien sûr possible d'ajouter une clause de sauvegarde si la Commission le juge nécessaire.

66. En conclusion, le Rapporteur spécial exprime l'espoir qu'après avoir examiné le quatrième rapport, la Commission sera en mesure de renvoyer les projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 55.*

### 3304<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 25 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Caffisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

#### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/694).

2. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et rappelle qu'il reste convaincu que le résultat des travaux sur le sujet devrait revêtir la forme de « directives » plutôt que de « conclusions ».

3. En ce qui concerne le nouveau projet de conclusion 1 *a*, M. Murase juge judicieux de commencer par une disposition relative au champ d'application. Toutefois, il faudrait supprimer le terme « influence », qui peut porter à croire que les projets de conclusion préjugent de l'importance des accords et de la pratique ultérieurs par rapport à d'autres moyens d'interprétation. Il est évident, comme indiqué au paragraphe 3 du commentaire du

projet de conclusion 1, que tous les moyens d'interprétation relèvent d'un « cadre intégré pour l'interprétation des traités<sup>165</sup> » et que le poids accordé à tel ou tel moyen d'interprétation est différent dans chaque affaire.

4. En ce qui concerne le projet de conclusion 12, M. Murase fait observer que la valeur juridique des décisions d'organes d'experts varie en fonction de leur nature, du contexte dans lequel la décision a été prise et d'autres facteurs. Ainsi, les décisions du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, qui peuvent être des « observations finales » concernant des rapports d'États, des « constatations » relatives à des communications individuelles ou des « observations générales » et qui ont pour point commun de ne pas être contraignantes, n'ont pas toutes le même poids dans l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour M. Murase, il importe de faire état, au moins dans le commentaire, de la diversité de ces décisions. La distinction opérée au paragraphe 1 du projet de conclusion entre les organes d'experts et les organes des organisations internationales n'est pas suffisamment claire, ce qui s'explique en partie par l'absence de définition du terme « organe d'une organisation internationale » dans le corps du projet de conclusion 11 ou dans le commentaire y afférent<sup>166</sup>. Par ailleurs, M. Murase ne comprend pas pourquoi un organe d'experts qui se trouve être l'organe d'une organisation internationale devrait être traité différemment d'un organe d'experts ne relevant pas d'une organisation internationale si les deux s'acquittent de la même fonction. Il existe en effet des organes d'organisations internationales dont les membres siègent à titre individuel. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial à la première note de bas de page du paragraphe 12 de son quatrième rapport, et comme il y a fait allusion dans sa présentation orale, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail (OIT) est un organe d'organisation internationale, dont le rôle est d'évaluer, de manière impartiale et technique, la conformité des lois et règlements nationaux avec les obligations découlant des conventions de l'OIT ratifiées. Il est donc évident que cet organe joue un rôle important dans l'interprétation des traités fondée sur la pratique ultérieure, mais M. Murase y reviendra plus tard.

5. Il existe d'autres exemples d'organes d'experts qui sont également des organes d'organisations internationales. C'est le cas du Comité consultatif indépendant et des groupes techniques d'experts de l'Organisation mondiale de la Santé. Si le Rapporteur spécial souhaite exclure de tels organes du champ d'application du projet de conclusion 12 – ce qui devrait être évité – il devra expliquer dans le commentaire pourquoi ces organes sont traités différemment. M. Murase doute aussi de l'opportunité de prendre en considération le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto) : en effet, alors que, conformément à l'article 18 de cet instrument, « [s]i des procédures et mécanismes relevant du présent article entraînent des conséquences qui lient les Parties, ils sont

<sup>165</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19.

<sup>166</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59, par. 129.

adoptés au moyen d'un amendement au présent Protocole», il n'a pas été procédé à la création de ce comité, laquelle entraîne des conséquences liant les parties, par voie d'amendement mais par décision de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto de 2005<sup>167</sup>.

6. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 12, qui est le cœur de ce projet, pose question à deux égards. Tout d'abord, si M. Murase peut convenir avec le Rapporteur spécial que les accords et la pratique ultérieurs «peuvent résulter» de décisions d'un organe d'experts, il tient tout de même à souligner que c'est leur indépendance qui confère à ces organes une autorité particulière et que, naturellement, c'est à cause de cette indépendance que leurs décisions sont souvent critiquées par les États parties au motif qu'elles ne reflètent pas leur intention. Il faudrait donc préciser dans le commentaire dans quelles circonstances on peut considérer que les accords et la pratique ultérieurs peuvent résulter de telle ou telle décision. Plus important encore, il semble que le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 confonde les décisions d'organes d'experts avec les réactions des États à celles-ci, et ce, malgré la mise en garde figurant au paragraphe 10 du commentaire du projet de conclusion 2, où il est indiqué que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation authentiques ne doivent pas être confondus avec l'interprétation qui est faite des traités par les juridictions internationales ou les organes conventionnels dans des cas précis<sup>168</sup>. À l'appui de sa position, le Rapporteur spécial cite le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session, tenue en 2013, la déclaration faite par le représentant des États-Unis d'Amérique à la Sixième Commission le 6 novembre 2015<sup>169</sup> et le rapport final sur les conséquences attachées aux conclusions des organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, adopté en 2004 par l'Association de droit international<sup>170</sup>. Or, ces exemples se bornent à renvoyer aux réactions des États aux décisions d'organes d'experts et non aux décisions de ces organes elles-mêmes. M. Murase ne nie pas que, dans certains cas, ces décisions entraînent des actions de la part des États, actions qui mènent à la formation d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure, mais il n'en reste pas moins que, même dans ce cas de figure, les décisions d'organes d'experts ne donnent lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure que de manière indirecte, par l'intermédiaire des réactions des États. Il faudrait donc indiquer clairement que ce sont ces réactions qui sont à l'origine des accords et de la pratique ultérieurs.

7. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 ne semble guère compatible avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 où il est dit que «[l]e silence de l'une ou

plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction<sup>171</sup>». À propos du silence, M. Murase voudrait appeler l'attention des membres sur une controverse née récemment à propos du rôle de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT qui, comme chacun sait, considère depuis maintenant trente ans que la Convention de l'OIT (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical protège le droit de grève. En 2012, le groupe des employeurs a contesté cette interprétation et décidé qu'il refuserait de participer à l'examen de tous les cas graves de non-respect des dispositions de cette convention par un État partie. Dans une déclaration de 2015, le groupe gouvernemental a provisoirement résolu le conflit en exprimant une position intermédiaire reconnaissant que le droit de grève était un principe fondamental, mais indiquant aussi qu'il ne s'agissait pas d'un droit absolu. On peut se demander si, en l'espèce, le silence gardé par les États pendant plusieurs décennies équivaut à l'acceptation par ces derniers de l'interprétation d'un traité exprimée dans une décision d'organe d'experts. Dans un article récent, Hofmann et Schuster ont estimé que, étant donné que les décisions des organes de surveillance de l'OIT n'avaient pas été contestées pendant des décennies, l'on pouvait considérer qu'une pratique ultérieure au sens de l'article 31 *b* de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) était constituée<sup>172</sup>.

8. La version modifiée du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 ne soulève pas d'objection particulière, même s'il est peut-être un peu abrupt de parler de «conduite officielle» sans plus de précisions. M. Murase propose donc de reprendre la version précédente en y ajoutant, après les mots «toute conduite d'une ou plusieurs parties», les mots «ou d'organes d'experts». Enfin, il tient à souligner que son propos ne vise nullement à sous-estimer la pertinence des décisions des organes d'experts au regard de l'interprétation d'un traité. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs parfaitement raison de souligner que la valeur juridique de ces décisions a été reconnue, entre autres, par la Cour internationale de Justice. Cela étant, dans bien des cas, ce n'est pas parce que ces décisions constituent une pratique ultérieure mais pour d'autres raisons que leur valeur juridique est reconnue.

9. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Murase dit qu'il approuve le paragraphe 1 dans ses grandes lignes mais qu'il n'est pas pleinement convaincu par le paragraphe 2. L'ensemble du projet de conclusions est censé servir de guide, non seulement aux juridictions nationales, mais aussi aux tribunaux internationaux et aux autres parties prenantes de l'interprétation des traités. Dès lors, il est étonnant que des directives spéciales soient consacrées aux seules juridictions nationales, outre que les alinéas *a* et *c* du paragraphe 2 ne font que reprendre ce qui est déjà dit dans les projets de conclusion qui précèdent et que l'alinéa *b* n'apporte aucun élément nouveau. Si le Rapporteur spécial estime

<sup>167</sup> Voir la décision 27/CMP.1, «Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto», annexe, adoptée les 9 et 10 décembre 2005 par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3).

<sup>168</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25.

<sup>169</sup> A/C.6/70/SR.22, par. 46.

<sup>170</sup> International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 et suiv., notamment les pages 628 et 629, par. 21.

<sup>171</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 115.

<sup>172</sup> C. Hofmann et N. Schuster, «It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited», Working Paper No. 40, février 2016, OIT et Global Labour University, p. 23. Disponible à l'adresse suivante : [www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU\\_Working\\_Papers/GLU\\_WP\\_No.40.pdf](http://www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf).

que des directives spéciales doivent être formulées à l'intention des seules juridictions nationales, ces directives pourraient peut-être figurer dans le commentaire. En conclusion, M. Murase approuve le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

10. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Bien documenté et complet, ce rapport comporte une analyse approfondie de la jurisprudence pertinente des tribunaux internationaux et internes, ainsi que des conclusions qui tendent à refléter l'état du droit en ce qui concerne la pertinence des décisions des organes d'experts et des juridictions nationales au regard de l'interprétation des traités. Avant d'en venir aux projets de conclusion, M. Hmoud voudrait faire quelques observations d'ordre général. Il lui semble que le Rapporteur spécial, constatant la rareté de la pratique et des décisions des États et des cours et tribunaux internationaux sur la relation entre les décisions des organes d'experts et les accords et la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation, a opté pour une approche déductive. Il a ainsi procédé par analogie, sans nécessairement fonder ses conclusions sur une pratique établie ni même sur des avis tranchés sur la valeur juridique des décisions d'organes d'experts dans le contexte de l'interprétation de traités fondée sur les accords et la pratique ultérieurs. Le rapport, de manière générale, et le projet de conclusion 12, en particulier, semblent étendre le champ du sujet parce qu'ils portent non seulement sur la question du lien entre les décisions susmentionnées et les accords et la pratique ultérieurs, mais également sur la pertinence de ces décisions au regard des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Là aussi, le Rapporteur spécial fonde son analyse sur un nombre limité de sources qui renvoient à des points de vue exprimés par quelques États ou à des décisions isolées prises par les tribunaux de certains pays. Si M. Hmoud comprend bien les contraintes liées à la rareté de la pratique et de la jurisprudence, il n'en reste pas moins que la Commission doit absolument fonder ses conclusions sur la *lex lata*. Le lien entre l'analyse du Rapporteur spécial et le but des travaux n'est pas toujours très clair, et ses considérations sont parfois difficilement rattachables aux paragraphes 1 ou 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ou à son article 32. Ce lien est pourtant essentiel si l'on veut élaborer des projets de conclusion pertinents, en particulier sur la question des décisions des organes d'experts.

11. Pour ce qui est de ces décisions, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des organes conventionnels composés de représentants d'États et les décisions des organes d'organisations internationales ne relèvent pas du champ du projet d'article 12. La conduite de ces organes étant attribuable aux États et aux organisations internationales, on peut s'interroger sur l'utilité d'élaborer un projet de conclusion distinct sur le type particulier des organes composés d'experts siégeant à titre individuel et chargés de contribuer à la «bonne» exécution des traités pertinents. Cette définition n'est pas suffisamment précise et risque d'ouvrir la voie à une interprétation large. Le projet de conclusion ne devrait concerner que les organes qui ont notamment pour fonction d'interpréter le traité par lequel ils ont été créés et pas seulement de contribuer à sa bonne exécution.

Le Rapporteur spécial ne précise d'ailleurs pas en quoi le fait de «contribuer à la bonne exécution» d'un traité est lié aux accords et à la pratique ultérieurs au sens des articles 31 ou 32 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, si l'organe concerné est explicitement ou implicitement chargé d'interpréter les dispositions du traité qui l'a créé (en appliquant les règles relatives à l'interprétation), la valeur de ses décisions peut éventuellement trouver son fondement dans l'article 32 mais pas dans sa conduite. Il s'ensuit que le poids des décisions des organes d'experts dans le contexte de l'interprétation ne peut être évalué qu'au cas par cas. Considérer que la décision d'un organe contribuant à la bonne exécution du traité et qui n'est pas directement ou indirectement habilité par celui-ci à l'interpréter constitue une pratique ultérieure revient à donner à ces décisions plus de poids qu'elles n'en ont en réalité aux fins de l'interprétation. Les exemples cités à cet égard dans le quatrième rapport n'étaient que l'affirmation selon laquelle ces constatations, observations ou recommandations ont une valeur interprétative, non pas parce qu'il s'agit de décisions d'organes chargés de contribuer à la bonne exécution du traité, mais parce que ce sont des décisions d'organes ayant une certaine fonction en matière d'interprétation. Par ailleurs, cela ne signifie pas que ces organes doivent être systématiquement des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels ni que leurs décisions doivent être contraignantes. En conséquence, M. Hmoud propose d'insérer dans la définition des organes d'experts un élément relatif à leur fonction d'interprétation qui s'ajouterait à celui de leur contribution à la bonne exécution du traité. De plus, le cas dans lequel la décision de l'organe d'experts interprète une disposition conventionnelle qui ne figure pas dans la partie du traité que cet organe a pour fonction d'interpréter devrait être évoqué, soit dans la définition des organes d'experts, soit dans un paragraphe distinct.

12. M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des organes d'experts ne peuvent pas constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Mais ces décisions ne peuvent pas non plus constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 32 car cela reviendrait à les mettre sur le même plan que la pratique des États et des organisations internationales sans que cela soit étayé en droit. En outre, une telle affirmation ne permettrait pas non plus d'empêcher que ces décisions puissent être interprétées comme constituant une pratique ultérieure dans l'application d'un traité susceptible d'établir l'accord des parties. Il serait donc utile d'ajouter un paragraphe dans le projet de conclusion 12 de manière à exclure les décisions des organes d'experts du champ de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, ce que ne prévoit pas le libellé actuel du paragraphe 2.

13. La question des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme appelle des observations à plusieurs égards. Tout d'abord, si la Commission s'est intéressée à juste titre à la valeur juridique des appréciations de ces organes dans le cadre de ses travaux sur les réserves aux traités, il ne semble pas nécessaire de trop insister sur ce point dans le cadre du sujet à l'examen. Rien n'empêche d'étudier la valeur interprétative des vues exprimées par ces organes sur les traités relatifs aux droits de l'homme en vertu desquels ils ont été créés, mais pas

dans le contexte des accords et de la pratique ultérieurs. Le Rapporteur spécial ne devrait pas chercher à déformer les règles d'interprétation fondées sur les accords et la pratique ultérieurs pour les adapter aux particularités des organes de surveillance et de leurs décisions. C'est l'analyse des décisions des organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme qui doit étayer le contenu du projet de conclusion 12 et non l'inverse. Quant à l'argument tiré du rapport de 2004 de l'Association de droit international, selon lequel la pratique ultérieure peut résulter des décisions des organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme, il n'est pas non plus convaincant. Le projet de conclusion 12 ne doit pas reconnaître aux décisions de ces organes une valeur qu'elles n'ont pas en considérant qu'elles constituent une forme de pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités. Rien dans le rapport ne permet d'étayer une telle affirmation et, même si des exemples sont donnés de cas dans lesquels il a été considéré que ces décisions étaient dénuées de valeur ou qu'elles faisaient autorité, cette valeur doit être appréciée au cas par cas. Encore une fois, les décisions de ces organes ne peuvent être considérées comme constituant une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, car rien dans le rapport ne permet de l'établir, si ce n'est, peut-être, le jugement auquel il est fait référence au paragraphe 30. D'autres exemples donnés dans les deux premières notes de bas de page du paragraphe 33 du quatrième rapport et au chapitre II illustrent le poids que des juridictions nationales ont accordé à des décisions d'organes conventionnels, sans pour autant affirmer que celles-ci constituaient une pratique ultérieure: les juridictions en question auraient pu se prononcer en ce sens, mais il se trouve que tel n'a pas été le cas. Qui plus est, ainsi qu'indiqué au paragraphe 35 du quatrième rapport, « les juridictions internes n'ont que rarement tenté d'explicitement la base juridique sur laquelle elles se fondaient pour dire que ces décisions [...] devaient être prises en compte ». Certes, la Cour internationale de Justice a estimé dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* que les décisions du Comité des droits de l'homme étaient pertinentes aux fins de l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qu'elle devait leur accorder une « grande considération » (paragraphe 66 de l'arrêt). Ce faisant, elle n'a néanmoins pas affirmé que ces décisions constituaient une pratique ultérieure dans l'exécution d'un traité, mais plutôt qu'elles étaient un moyen d'interprétation parmi d'autres. Par ailleurs, la Cour et les juridictions nationales sont davantage concernées par la question de la nature contraignante des interprétations des organes conventionnels que par celle de savoir si une pratique ultérieure peut résulter de leurs décisions ou relève des articles 31 ou 32 de la Convention de Vienne de 1969. En réalité, la plupart des sources citées dans le quatrième rapport portent essentiellement sur la question du poids des décisions des organes de suivi, mais pas sur celle de savoir si ces décisions constituent une pratique ultérieure.

14. Dans sa présentation, le Rapporteur spécial a déclaré que la distinction entre la prise en considération impérative de ces décisions et leur prise en considération facultative faisait écho à la distinction opérée par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 entre les moyens d'interprétation. Là encore, aucun élément ne

permet d'établir un tel parallèle. En outre, l'affirmation selon laquelle les États, qui ont un devoir de coopération avec les organes de contrôle de l'application des traités, doivent de ce fait examiner et prendre en considération leurs décisions, ne signifie pas que celles-ci constituent une pratique ultérieure, autrement dit un moyen d'interprétation en vertu de l'article 31.

15. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 12, les éléments apportés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 49 à 57 de son quatrième rapport pour en étayer le libellé portent en fait sur la question du poids juridique des décisions des organes d'experts et non sur leur pertinence au regard du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, le Rapporteur spécial n'explique pas en quoi ces décisions peuvent intéresser l'application de l'article susmentionné: contribuent-elles à éclairer le sens du traité, son objet et son but ou son contexte? Ce n'est pas ce qui ressort du rapport et la Commission ne peut assurément pas rattacher l'éventuelle valeur juridique de ces décisions au paragraphe 1 de l'article 31.

16. Pour ce qui est de la contribution des décisions d'organes d'experts à l'interprétation en vertu de l'article 32, M. Hmoud peut convenir que ces décisions constituent un moyen complémentaire d'interprétation, mais rien n'indique qu'elles constituent une pratique ultérieure. Pour ce qui est de l'autre aspect des décisions d'organes d'experts – autrement dit la question de savoir si les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimées par elles – M. Hmoud approuve le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 12. Cette disposition est suffisamment souple et ne préjuge pas de la valeur juridique des décisions ni de leur relation avec les accords et la pratique ultérieurs des parties au traité concerné ou des acteurs pertinents. Cela étant, il faudrait inclure dans les commentaires se rapportant aux projets de conclusion des exemples de la manière dont ces décisions ont donné lieu à des accords entre les parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou ont été considérées comme constituant une pratique ultérieure.

17. En ce qui concerne le silence des États face à des décisions d'organes d'experts, il n'est pas du tout certain qu'on puisse lui attribuer en droit un quelconque effet juridique, à moins que le traité en question n'en dispose autrement. Mis à part cette exception, aucune règle ne prévoit que le silence d'un État partie face aux décisions d'un organe d'experts doit être considéré comme un acquiescement, présumé ou non, à la pratique ultérieure dans le contexte du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, y compris si les circonstances appellent une réaction. Quant à l'affirmation du Rapporteur spécial, pour qui il ne faut cependant pas exclure la possibilité que telle décision ou telle pratique puissent exceptionnellement « appeler une réaction », elle n'est, selon M. Hmoud, nullement étayée en droit.

18. Si la modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 semble nécessaire pour adapter les projets de conclusion



à la pratique des organisations internationales et aux décisions des organes d'experts, il faut néanmoins souligner que, si la valeur interprétative de la pratique des organisations internationales et de leurs organes a été reconnue en tant que telle, on ne saurait – pour des raisons déjà exposées – en dire autant des décisions des organes d'experts. Il n'y a aucun rapport entre les actes de l'organisation, qui peuvent être officiels parce qu'exécutés « dans l'exercice d'un élément d'autorité publique », et ces décisions, même si elles sont prises par des organes qui ont pour fonction d'interpréter le traité qui les a créés. L'on pourrait affirmer que ces organes d'experts agissent, par leurs déclarations, au nom des États parties, mais cela dépend en réalité des dispositions de chaque traité. Si les décisions des organes d'experts peuvent en effet constituer des moyens complémentaires d'interprétation en vertu de l'article 32, M. Hmoud doute qu'on puisse les qualifier de pratique ultérieure.

19. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, il convient de noter que la jurisprudence des juridictions nationales examinée pour évaluer l'utilisation qui est faite des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités, et le poids des décisions de ces juridictions en tant qu'elles expriment une pratique ultérieure est limitée. Il faut aussi souligner qu'une double valeur pourrait être attribuée involontairement aux décisions des juridictions nationales en tant que moyen authentique d'interprétation au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. À cet égard, il serait peut-être utile de préciser dans le commentaire qu'une même pratique ultérieure ne peut être utilisée pour les deux dans un seul et même cas. Pour ce qui est de la possibilité que les décisions des juridictions nationales établissent – en tant que pratique ultérieure – l'accord des parties en vertu du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que le « dialogue judiciaire » ne suffit pas à établir cet accord. Il faudrait l'indiquer clairement dans le commentaire et y préciser aussi que, dans cette situation, l'accord des parties doit être établi par d'autres moyens.

20. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des juridictions nationales ne sont pas uniformes quant au poids relatif à accorder aux accords et à la pratique ultérieurs, mais il ne croit pas nécessaire d'ajouter une directive en ce sens. En effet, l'ensemble du projet de conclusions vise, notamment, à donner aux praticiens, aux États, aux organisations internationales, aux juridictions internationales et aux autres acteurs des indications sur les accords et la pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités. Partant, on peut se demander pourquoi énoncer des directives spéciales pour les juridictions nationales, d'autant que le contenu des orientations données dans cette disposition fait écho aux autres projets de conclusion, et pourquoi ne pas le faire pour les autres acteurs de l'interprétation. En conclusion, M. Hmoud approuve le renvoi des projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

21. M. KITTICHAISAREE souhaiterait que M. Murase précise ce qu'il a dit au sujet du paragraphe 3 du projet de conclusion 12, car il a semblé conclure que les réactions

des États aux décisions d'organes d'experts constituaient une interprétation des traités, mais qu'il n'en allait pas de même des dites décisions. Or, M. Kittichaisaree a cru comprendre, à la lecture des paragraphes 109 à 111 de l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, que la Cour internationale de Justice avait reconnu que les organes d'experts contribuaient à l'interprétation des traités, ce qui va dans le sens du paragraphe 3 du projet de conclusion 12.

22. M. TLADI dit qu'il fera d'abord quelques commentaires généraux sur certains aspects du quatrième rapport puis passera aux projets de conclusion proposés. En premier lieu, il ne voit pas bien pourquoi le Rapporteur spécial commence par établir une distinction entre les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme et les autres organes d'experts. Cela paraît d'autant plus étonnant que, au paragraphe 15 du quatrième rapport, puis à nouveau au paragraphe 67, il est dit, à juste titre, que la force juridique des décisions doit être déterminée « en appliquant les règles d'interprétation des traités » contenues dans la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, ce n'est pas le type de traité – ou, mieux encore, l'objet du traité – qui détermine la force juridique des décisions, mais plutôt les dispositions en vertu desquelles l'organe d'experts opère. Le sens de la disposition pertinente, comme le relève avec raison le Rapporteur spécial, doit résulter d'une interprétation de cette disposition fondée sur les règles d'interprétation généralement admises, ce qui inclut les accords et la pratique ultérieurs, tels que la Commission les a définis.

23. En ce qui concerne la remarque figurant au paragraphe 41 du quatrième rapport, où il est indiqué que la Commission a laissé en suspens la question de savoir s'il convenait de faire référence à la nature du traité, M. Tladi croit se rappeler qu'en réalité la Commission avait décidé de ne pas faire de la nature du traité un facteur déterminant, et la conclusion selon laquelle les articles 31 et 32 sont suffisants à cet égard en témoigne. En définitive, une telle distinction porte peu à conséquence car le Rapporteur spécial conclut que ces autres organes n'ont pas vocation à jouer un rôle dans l'interprétation des traités. Toutefois, même cette conclusion est sujette à caution. En se fondant uniquement sur le quatrième rapport, il apparaît que, à bon droit ou à tort, ces organes interprètent les traités par lesquels ils ont été créés. Au paragraphe 92, le Rapporteur spécial donne des exemples de la manière dont l'Organe international de contrôle des stupéfiants semble interpréter les conventions dont il est chargé de surveiller l'application. En tout état de cause, pour pouvoir garantir l'exécution et la mise en œuvre de ces conventions, l'Organe doit, dans une certaine mesure, faire œuvre d'interprétation. De même, le traitement dont font l'objet le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) et le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto montre que ces organes d'experts interprètent également les traités par lesquels ils ont été créés.

24. S'agissant du traitement dont fait l'objet la Commission des limites du plateau continental, M. Tladi indique

qu'il partage en grande partie l'avis du Rapporteur spécial, mais qu'en fait les recommandations adressées à un État partie, bien que fondées sur l'interprétation des traités, ne constituent pas en elles-mêmes une interprétation. À vrai dire, ce sont les Directives scientifiques et techniques de la Commission<sup>173</sup> qui constituent une interprétation de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer – interprétation sur laquelle sont fondées les recommandations adressées à l'État partie. Si ces directives ne sont pas non plus juridiquement contraignantes, de manière générale les États les respectent lorsqu'ils rédigent leurs demandes à l'intention de ladite Commission, même s'il arrive qu'ils fassent part de leur désaccord avec certaines interprétations. Néanmoins, il aurait été intéressant que le Rapporteur spécial prenne en considération la position des États et d'autres entités à l'égard des Directives scientifiques et techniques de la Commission afin de déterminer leur rôle éventuel dans l'établissement des accords et de la pratique ultérieurs.

25. S'agissant du traitement dont font l'objet les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial mentionne un grand nombre de sources et ne ménage pas ses efforts pour établir le caractère non contraignant des décisions de ces organes. Cela étant, la question essentielle n'est pas de savoir si ces décisions sont juridiquement contraignantes ou non, mais de déterminer quelle est leur fonction, le cas échéant, en matière d'interprétation, et en particulier en ce qui concerne les accords et la pratique ultérieurs. Ce qui importe aux fins du sujet à l'examen, c'est de savoir si ces décisions peuvent constituer des accords et une pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités. Sur ce point, M. Tladi souscrit dans une large mesure à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial. La seule raison pour laquelle il soulève cette question est que, du moins dans certains passages du quatrième rapport, il semble y avoir une confusion quant au rôle des décisions des organes d'experts comme moyens d'interprétation et à leur caractère contraignant ou non. Par exemple, au paragraphe 29 du quatrième rapport, après examen du rapport de l'Association de droit international citant l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* jugée par la Cour internationale de Justice, il est indiqué que l'Association de droit international et des organes régionaux de protection des droits de l'homme ont adopté la même approche que la Cour et retenu les décisions des organes d'experts « comme une source d'inspiration possible, sans pour autant les considérer comme juridiquement contraignantes ». Cette confusion est encore plus évidente dans l'examen de la manière dont les juridictions nationales considèrent les décisions d'organes d'experts, en particulier au paragraphe 33. La lecture de l'ensemble du quatrième rapport montre bien sûr que le Rapporteur spécial lui-même ne confond pas ces deux notions distinctes, comme l'atteste le projet de conclusion qu'il propose, mais il reste que le traitement de cette question dans le rapport crée une impression de confusion.

26. La présentation orale du quatrième rapport faite par le Rapporteur spécial a aussi amené M. Tladi à s'interroger sur le point de savoir si ces questions sont soulevées dans le but de déterminer la valeur interprétative, le cas

échéant, de ces décisions, et donc si elles sont juridiquement contraignantes, ou s'il faut uniquement les prendre en compte. Selon M. Tladi, ces considérations n'entrent pas dans le cadre du sujet, qui n'est pas l'interprétation des traités en général, et notamment le poids à attribuer à divers éléments, mais les accords et la pratique ultérieurs. Dans le même ordre d'idées, les conclusions concernant la pertinence des décisions des organes d'experts aux fins du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne semblent pas nécessaires car elles s'écartent également du sujet – même si le quatrième rapport ne contient pas de proposition de projet de conclusion en la matière, on ne voit pas pourquoi cette question est traitée à ce stade.

27. Enfin, M. Tladi félicite le Rapporteur spécial d'avoir décidé délibérément de sortir des sentiers battus pour examiner une jurisprudence qui n'est ni européenne ni américaine, même si sa portée géographique aurait pu être élargie. Il souhaite faire quelques observations au sujet de la jurisprudence sud-africaine. Premièrement, la première note de bas de page du paragraphe 53 du quatrième rapport fait référence à l'Afrique du Sud alors qu'elle concerne, semble-t-il, l'affaire *Residents of Bon Vista Mansions*. Deuxièmement, cette note renvoie à l'affaire *Treatment Action Campaign*, probablement à titre de source concernant le caractère non contraignant des décisions d'organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas parce que la conclusion relative aux obligations fondamentales minimales ne faisait pas autorité que la Cour constitutionnelle avait refusé de l'appliquer : en effet, sa décision n'était pas du tout motivée par le rôle des décisions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, mais plutôt par le fait qu'indépendamment de l'interprétation donnée par le Comité la doctrine relative aux obligations fondamentales minimales ne s'inscrivait pas dans le contexte constitutionnel sud-africain. Il existe évidemment d'innombrables autres décisions de la Cour constitutionnelle qui permettent de comprendre son point de vue concernant les décisions des organes conventionnels, et plus particulièrement les affaires *Makwanyane*, fondée sur des décisions du Comité des droits de l'homme, *Carmichele v. Minister of Safety and Security* et *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice and Others*.

28. En ce qui concerne les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, M. Tladi n'a aucune objection à formuler au sujet du projet de conclusion 12 mais souhaite faire quelques observations. S'il n'est pas en désaccord avec le paragraphe 2, il n'est pas sûr que celui-ci soit nécessaire. Il ressort en effet de ce paragraphe que les décisions des organes d'experts peuvent donner lieu à des accords et une pratique ultérieurs ou que, lorsque des accords et une pratique ultérieurs tels que définis ont été élaborés, les décisions des organes d'experts peuvent en rendre compte. Ainsi, ces décisions peuvent constituer la justification ou le répertoire de ces accords et de cette pratique ultérieurs. Cette affirmation factuelle énonce une vérité absolue, mais sa portée normative est quelque peu limitée, ce qui n'a pas empêché la Commission d'adopter en première lecture un projet de conclusion similaire concernant la pratique et les accords des organisations internationales. Quant aux observations faites par M. Murase et M. Hmoud au sujet de ce projet

<sup>173</sup> Disponibles sur le site Web de la Commission, à l'adresse suivante : [www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/commission\\_guidelines.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm).

de conclusion, elles portent sur des points d'ordre rédactionnel plutôt que sur le fond. S'agissant du paragraphe 3, M. Tladi dit que, comme il l'a indiqué à la session précédente au sujet des organisations internationales, cette pratique ultérieure est plus utile pour faciliter l'application du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, il doute que de telles décisions constituent une pratique ultérieure. Il existe une différence importante entre les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 que le Rapporteur spécial et la Commission pourraient souhaiter examiner. L'application de l'article 32 n'est réellement pertinente que dans des cas limités, à savoir en cas d'ambiguïté ou d'absurdité.

29. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, la proposition formulée au paragraphe 1 est correcte mais peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il trouver un terme approprié pour préciser les décisions des juridictions nationales qui constituent une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, pour savoir si elles répondent aux critères énoncés au paragraphe 2 du projet de conclusion 4 adopté provisoirement en 2013<sup>174</sup>. S'agissant du paragraphe 2, M. Tladi a les mêmes réserves que M. Murase et M. Hmoud. Pour lui, l'ensemble du projet de conclusions vise aussi les juridictions nationales et il ne voit pas pourquoi des directives spécifiques seraient élaborées au sujet des décisions de ces juridictions, à moins qu'il ne s'agisse de suggérer que les directives en question ne s'appliqueraient qu'à celles-ci, et que les cours et tribunaux internationaux pourraient ne pas en tenir compte. Cela étant, il souscrit pleinement à quelques-unes des conclusions figurant au paragraphe 2, mais il préférerait des conclusions d'ordre général en lieu et place de conclusions visant les juridictions nationales. Enfin, il convient de relever, comme l'a fait M. Hmoud, que certaines de ces dispositions figurent déjà dans les projets de conclusion qui ont été adoptés. Quant à la préoccupation exprimée par M. Murase, elle ne paraît pas fondée car le paragraphe 2 *d* du projet de conclusion 13 et le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 semblent plutôt se renforcer mutuellement.

30. En conclusion, M. Tladi dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

31. M. FORTEAU dit que, comme les années passées, le rapport du Rapporteur spécial s'appuie sur une vaste recherche et une analyse très approfondie du matériau disponible. D'un point de vue théorique, le Rapporteur spécial aborde d'ailleurs des questions particulièrement intéressantes, qu'il éclaire d'un jour nouveau. Depuis le début des travaux sur le sujet, la question du sort à réserver aux organes d'experts et aux juridictions internes s'est posée, et il est heureux que, grâce à ce quatrième rapport, la Commission soit désormais en mesure de prendre position sur ces deux points, comme d'adopter en première lecture le projet de conclusions dans son ensemble. Dans les chapitres III et IV du rapport, le Rapporteur spécial formule à cette fin quelques propositions de «toilette» final, qu'il appartiendra au Comité de rédaction d'examiner.

32. À ce stade, M. Forteau souhaiterait faire trois remarques sur ces propositions. Tout d'abord, il n'est

pas certain que l'on puisse affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 115 de son quatrième rapport, que la question des traités conclus entre États et organisations internationales n'a pas été abordée dans le cadre du sujet à l'examen. Bon nombre de commentaires se rapportant aux projets de conclusion adoptés aux sessions précédentes se réfèrent en effet à la pratique relative à des traités auxquels des États mais aussi une organisation internationale au moins sont parties – ainsi en va-t-il de la pratique relative aux accords de l'Organisation mondiale du commerce et à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, auxquels l'Union européenne est partie. Ensuite, si le projet de conclusion introductif proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 117 du quatrième rapport paraît utile et conforme à la pratique habituelle de la Commission, M. Forteau n'est pas certain toutefois de bien comprendre ce que signifie le terme «influence» (*significance* dans la version originale) dans le contexte de cette conclusion. Enfin, il est d'accord avec le Rapporteur spécial quant à la nécessité d'ajuster le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 pour tenir compte des conclusions déjà adoptées, mais cela ne s'impose que dans un cas : pour tenir compte de la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif ; en revanche, il ne croit pas – pour les raisons qu'il exposera plus loin – qu'il faille inclure dans cette conclusion la pratique des organes d'experts. Selon lui, il suffirait donc de dire, au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, que toute autre pratique ultérieure est constituée par «toute conduite menée en application du traité».

33. S'agissant du quatrième rapport, dans lequel le Rapporteur spécial, après un examen très approfondi, propose deux nouveaux projets de conclusion, il apparaît que ni l'un ni l'autre de ces projets de texte ne sont nécessaires et M. Forteau est enclin à penser qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Comité de rédaction. Cela ne signifie pas que les analyses du Rapporteur spécial sur ce point sont inutiles, bien au contraire, mais uniquement en tant qu'éléments qui viennent confirmer les commentaires afférents aux projets de conclusion déjà adoptés par la Commission, de sorte qu'elles ne justifient pas l'adoption de deux nouveaux projets de conclusion, pour les raisons qui suivent. En ce qui concerne, en premier lieu, les prononcés d'organes d'experts – terme qui traduit mieux le terme *pronouncements* employé par le Rapporteur spécial –, M. Forteau ne discutera pas la formulation même du projet de conclusion 12, qui soulève plusieurs questions, comme l'ont souligné M. Murase et M. Hmoud, car, de manière plus radicale, il ne croit pas qu'il soit possible de considérer que les prononcés de ces organes constituent une «pratique» ultérieure au sens que revêt ce terme aux fins de l'interprétation des traités et du présent sujet. Ces prononcés se présentent plutôt comme des décisions juridictionnelles internationales qui viennent dire ce qu'est le droit, et non le mettre en œuvre. Comme le Secrétariat l'a très justement rappelé dans le mémorandum sur les mécanismes conventionnels de suivi qu'il a rédigé pour les besoins du sujet sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/698), ces mécanismes ont pour rôle non pas de mettre en œuvre les traités, c'est-à-dire d'exécuter ou de matérialiser les droits et obligations contenus dans ces traités, mais de surveiller la mise en œuvre ou l'application desdits traités : il ne s'agit donc pas d'une pratique au sens propre du terme.

<sup>174</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et 30 (projet de conclusion 4).

34. M. Hmoud ayant fait les mêmes observations, M. Forteau s'étonne qu'il ait tout de même recommandé le renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 12. Le fait que les prononcés des organes d'experts ne constituent pas une forme de pratique, au sens du présent projet de conclusion, ressort clairement de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, en 2010, la Cour a pris en considération les prononcés d'organes d'experts, non pas en tant que forme de pratique, mais en tant que précédents quasi judiciaires ou en tant que jurisprudence. Elle a employé à cet égard une expression tout à fait juste lorsqu'elle a parlé de «jurisprudence interprétative» du Comité des droits de l'homme (paragraphe 66 de l'arrêt). C'est également ce que rappelle le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 33 citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 20 de son quatrième rapport, à savoir «les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire<sup>175</sup>», en l'occurrence une décision judiciaire internationale. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour a également mis sur un même plan la jurisprudence du Comité des droits de l'homme et celle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et, dans le paragraphe suivant de son arrêt, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Commission a elle aussi envisagé comme faisant partie d'un seul ensemble général les prononcés d'organes d'experts et les décisions de juridictions internationales dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>176</sup>, comme le Rapporteur spécial le rappelle aux paragraphes 36 à 40 de son quatrième rapport.

35. C'est pourquoi M. Forteau est en profond désaccord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme, par exemple, au paragraphe 16 de son quatrième rapport, que les prononcés d'organes d'experts peuvent être une «forme de pratique ultérieure découlant du traité» qui serait pertinente aux fins de l'interprétation des traités. Il ne s'agit pas d'une pratique, mais d'une jurisprudence internationale ou, si l'on préfère, de moyens auxiliaires d'interprétation des règles de droit, ce qui est tout à fait différent de la pratique ultérieure comme moyen d'interprétation. On retrouve là la distinction que la Commission a clairement établie dans le cadre des travaux sur la détermination du droit international coutumier entre, d'une part, les décisions judiciaires qui sont un élément de la pratique (ce qui couvre les décisions des juges internes, et seulement elles) et, d'autre part, les décisions qui ne sont que des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit – à savoir toute décision judiciaire ou quasi judiciaire internationale et, dans certains cas, certaines décisions de juridictions internes. Cela ne veut pas dire pour autant que les prononcés d'organes d'experts ne sont pas pertinents aux fins de l'interprétation des traités. Le Rapporteur spécial a tout

à fait raison de dire, au paragraphe 32 de son quatrième rapport, qu'il y a «lieu d'accorder à de telles décisions une grande importance aux fins d'établir le sens» d'un traité – ce que la Cour internationale de Justice rappelle, au paragraphe 66 de son arrêt dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, lorsqu'elle dit devoir «accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par» le Comité des droits de l'homme –, comme il a raison de dire qu'il s'agit là de «moyens d'interprétation pertinents». Mais, encore une fois, ce n'est pas parce que les prononcés des organes d'experts sont un moyen d'interprétation qu'ils sont une forme de pratique. Il ne faut pas confondre le genre et l'espèce: si les prononcés d'organes d'experts appartiennent à la catégorie générale des moyens d'interprétation, ils n'appartiennent pas à la catégorie spécifique de la pratique ultérieure.

36. Le fait que les prononcés d'organes d'experts ne soient pas une forme de pratique ultérieure mais un moyen auxiliaire d'interprétation du droit a pour conséquence que rien de ce qui est dit dans le projet de conclusion 12 n'est spécifique aux organes d'experts. La Commission pourrait adopter exactement le même texte en substituant aux mots «d'organes d'experts» les mots «de la Cour internationale de Justice». Ainsi, un arrêt de la Cour peut faire naître ou peut exprimer une pratique ou peut contribuer à l'interprétation des traités. Par exemple, l'interprétation de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par la Cour, en 2012, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* pourra donner lieu à une pratique ultérieure orientée dans un certain sens. Mais qu'un arrêt d'une juridiction internationale ait cet effet n'en fait évidemment pas une forme de pratique au sens que revêt ce terme dans le projet de conclusion. M. Forteau croit que, de ce point de vue, le projet de conclusion 12, ainsi que, notamment, le paragraphe 64 du quatrième rapport du Rapporteur spécial, reposent sur un certain contresens quant à la nature juridique des prononcés d'organes d'experts. Dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas une forme de pratique, il n'y a pas lieu de leur réserver une conclusion à part entière dans un projet consacré uniquement aux accords et à la pratique ultérieurs, qui ne concerne pas les autres moyens d'interprétation.

37. Quant au projet de conclusion 13, M. Forteau dit qu'il n'en comprend pas davantage l'utilité. Certes, il admet parfaitement que les décisions des juridictions nationales sont bien, elles, une forme possible de pratique ultérieure, lorsqu'elles portent sur l'application ou l'interprétation d'un traité, mais, d'une part, c'est une caractéristique qui n'est pas propre aux organes judiciaires internes mais qui vaut pour la conduite de tout organe de l'État, d'autre part, la Commission a déjà adopté le projet de conclusion 5 dont le paragraphe 1 énonce qu'«[u]ne pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international<sup>177</sup>». On ne voit donc pas pourquoi il y aurait besoin de répéter ce principe d'attribution dans une nouvelle conclusion. Il est vrai que le Rapporteur spécial accompagne ce rappel général d'un certain nombre

<sup>175</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (2008) sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/64/40 (Vol. I)], annexe V, par. 11.

<sup>176</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

<sup>177</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36.

de précisions dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, mais M. Forteau ne perçoit pas bien l'utilité de ces précisions et, sur ce point, il rejoint les observations faites par M. Murase. En effet, lesdites précisions visent à encadrer l'activité des juridictions internes en leur recommandant de suivre certaines directives lorsqu'elles appliquent un traité, mais on ne comprend pas pourquoi ces directives sont formulées au conditionnel, car les juridictions internes sont tenues, en tant qu'organes de l'État, de suivre les principes d'interprétation des traités qui découlent du droit international. En tout état de cause, et comme M. Murase et M. Hmoud, M. Forteau ne saisit pas bien pourquoi il faudrait adresser de telles recommandations aux juridictions internes, alors qu'on ne le fait pas pour les autorités exécutive et législative. Rien ne justifie cette discrimination. Si l'on souhaite orienter la pratique des organes de l'État, il faut le faire de manière cohérente et adresser des recommandations à tous les types d'organes, et pas seulement aux organes judiciaires. Au demeurant, quand bien même il existerait un besoin de coordination des pratiques nationales comme le soutient le Rapporteur spécial, ce besoin concerne surtout la pratique des autorités exécutives, qui est bien plus abondante que la pratique judiciaire.

38. Enfin, et de toute manière, M. Forteau ne croit pas qu'il soit opportun que la Commission adopte de telles directives. Dans la mesure où les États sont liés par les règles d'interprétation reflétées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, tous leurs organes sont censés suivre ces règles, et il suffit de lire les projets de conclusions 1 à 11 pour déterminer la façon dont on doit procéder pour tenir compte des accords et de la pratique ultérieurs. Il n'est donc pas utile de répéter, dans un projet de conclusion 13, ce qui découle déjà des projets de conclusion déjà adoptés. À cet égard, l'ensemble du matériau rassemblé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 95 à 111 de son quatrième rapport sera très utile pour compléter les commentaires se rapportant aux projets de conclusions 1 à 11, dont la substance se trouve ainsi confirmée. Il faut néanmoins être juste avec le Rapporteur spécial. Comme celui-ci l'a rappelé dans sa présentation orale, la Commission du droit international elle-même et certaines délégations à la Sixième Commission lui ont demandé d'examiner les questions particulières des décisions des organes d'experts et des juridictions internes, et M. Forteau rappelle que, à la session précédente, la Commission du droit international a soumis en ce sens des questions aux États<sup>178</sup>. On ne peut donc pas reprocher au Rapporteur spécial d'avoir traité ces questions dans son quatrième rapport, mais la conclusion qui s'impose à l'issue de cet examen doit cependant être qu'il n'y a pas lieu de leur consacrer des projets de conclusion distincts.

39. En conclusion, M. Forteau recommande le renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion introductif et du projet de conclusion 4 révisé. Sous réserve du «toiletage» final des projets de conclusion déjà adoptés, la Commission devrait être en mesure d'adopter en première lecture les projets de conclusions 1 à 11 ainsi qu'un projet de conclusion introductif, comme le propose le Rapporteur spécial.

40. M. TLADI dit qu'il aimerait savoir si, dans son intervention, M. Forteau a fait valoir que les paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 12 n'étaient pas nécessaires, ou que leur teneur était selon lui erronée. Il convient avec M. Forteau, M. Hmoud et M. Murase du fait que les décisions des organes d'experts ne constituent pas une pratique mais rien, dans le projet de conclusions, n'indique qu'ils en constituent une. Il souhaiterait donc savoir en quoi le projet de conclusion porte à croire que les décisions des organes d'experts constituent une pratique.

41. M. FORTEAU dit que soit les décisions d'organes d'experts sont une forme de pratique, auquel cas il faudrait avoir le même type de projet de conclusion pour les décisions de toute juridiction internationale – on pourrait à ce sujet se demander si l'interprétation adoptée par la Cour internationale de Justice dans une affaire concernant deux États pourrait créer une pratique qui serait opposable aux autres États parties à la convention interprétée en l'espèce –, soit, comme il le croit, elles ne sont pas une forme de pratique, et dans ce cas il ne voit pas l'utilité de ce type de conclusion dans le cadre d'un sujet qui porte uniquement sur les accords et la pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités.

42. M. MURPHY fait observer que le chapitre I du quatrième rapport du Rapporteur spécial est consacré aux décisions des organes d'experts mais que les organes en question étant pour la plupart des organes d'experts conventionnels, il serait peut-être préférable d'employer cette expression dans les projets de conclusion et les commentaires s'y rapportant. De plus, s'il s'agit effectivement des organes d'experts conventionnels, il ne faudrait pas, à l'appui d'un projet de conclusion sur la question, tirer des exemples de la pratique d'autres types d'organes. Par exemple, le Groupe de travail sur la détention arbitraire visé dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «cette organisation» dans le paragraphe 11 est un mécanisme spécial du Conseil des droits de l'homme et non un organe d'experts conventionnel, pas plus que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels visé au paragraphe 45 du quatrième rapport, qui a été établi par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, il est indiqué au paragraphe 10 de la version anglaise du rapport à l'examen que les membres de ces organes d'experts conventionnels siègent *in their individual capacity* et peut-être serait-il préférable de décrire ces membres comme le font les traités en question, à savoir comme siégeant *in their personal capacity*.

43. Au paragraphe 14, le Rapporteur spécial énumère différents types de décisions d'organes d'experts conventionnels comme si tous ces organes étaient de même nature. Or il serait utile d'analyser la compétence qui a été effectivement conférée à chacun d'eux puis à quelle fin chacun rend des décisions en se demandant en particulier s'il a pour mandat d'interpréter le traité qui l'a créé. Par exemple, s'agissant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'expression «observations générales» est expressément employée dans le Pacte pour décrire les vues exprimées par le Comité des droits de l'homme dans le cadre de l'examen des rapports périodiques présentés par les États parties sur la manière dont ils appliquent le Pacte, et non dans le contexte de

<sup>178</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 26.

l'interprétation de celui-ci. L'expression « observations et recommandations finales » ne figure nulle part dans le Pacte mais est née de la pratique du Comité. Les « constatations » que le Comité peut adopter sont une réponse aux communications individuelles alléguant des violations des droits de l'homme qui lui sont présentées en vertu du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il faut en la matière faire preuve de prudence pour ne pas employer de termes inappropriés. Ainsi, on peut lire dans le quatrième rapport que le mot « conclusions » « peut prêter à confusion, dans la mesure où les organes d'experts ne se bornent pas à établir des faits », alors qu'en fait, dans le Pacte, le terme « conclusions » ne concerne que « les points de fait<sup>179</sup> » et ne peut donc s'entendre de « décisions » pertinentes pour l'interprétation du Pacte. On peut également lire au paragraphe 14 du quatrième rapport que les organes d'experts « s'emploient souvent à dire le droit, de façon explicite ou implicite », mais cette affirmation n'est nullement étayée dans le rapport, et elle ne l'est assurément pas par les traités pertinents eux-mêmes. Pour M. Murphy, elle est inexacte et ne devrait pas figurer dans le commentaire. Au mieux, on peut dire que les organes d'experts conventionnels jouent souvent un rôle consultatif qui les amène à donner, explicitement ou implicitement, leur interprétation des obligations applicables. On peut lire en outre dans le même paragraphe que, « généralement », les organes d'experts ne rendent pas de décisions « à caractère judiciaire », alors qu'il est clair qu'ils ne le font jamais, à moins que le Rapporteur spécial ne considère les juridictions internationales comme des organes d'experts conventionnels.

44. On voit également mal pourquoi, au paragraphe 19 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial cite uniquement l'opinion du Gouvernement américain. De fait, un nombre substantiel de gouvernements ont commenté le projet d'observation générale n° 33, et beaucoup d'entre eux était en désaccord avec la position initiale du Comité. De même, on voit mal pourquoi dans ce contexte le Rapporteur spécial ne cite pas intégralement les trois paragraphes de cette observation générale qui touchent la fonction et l'autorité du Comité, en particulier le paragraphe 12.9. Enfin, si l'on doit parler de cette observation générale, pourquoi le Rapporteur spécial ne mentionne-t-il pas les réactions des États à sa version finale, qui sembleraient également pertinentes ?

45. Au paragraphe 26 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial cite l'approche d'un comité de l'Association de droit international, selon qui les avis des organes d'experts conventionnels relèvent du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Pour M. Murphy, cette approche ne devrait pas être mentionnée dans les commentaires de la Commission. Dans le même temps, on peut considérer que la seule raison d'avancer des arguments aussi spécieux est précisément que les traités en cause ne confèrent pas à ces organes de pouvoir exprès d'interprétation les concernant.

46. Le paragraphe 46 du quatrième rapport semble extrêmement problématique en ce qu'il porte à croire

qu'une « observation générale » du Comité des droits de l'homme peut refléter un accord des États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant l'interprétation de ce traité pour la seule raison qu'avant de publier la version finale de ses observations générales le Comité sollicite l'avis des États. Le problème tient au fait qu'en général les États parties font des observations qui s'opposent, et non souscrivent, à la position du Comité, et que celui-ci finit souvent par écarter totalement ou partiellement. De plus, si en général les vues des États parties sont publiées sur le site Web du Comité durant la période allouée aux observations, il est rare qu'elles y demeurent à l'issue de cette période, ce qui peut donner l'impression d'une acceptation de la position du Comité. Ainsi, il n'est pas logique de dire qu'une observation générale du Comité des droits de l'homme, pour la seule raison que la version finale en a été établie après que le Comité a reçu des observations des États parties, reflète un accord de ces États. De fait, M. Murphy doute sérieusement qu'on puisse, à la lecture des observations présentées par les États parties à un organe d'experts conventionnel quel qu'il soit, trouver un seul exemple d'unanimité de ces États. Si l'on peut en déduire quelque chose, c'est que les observations des États opposées à la position du Comité attestent un désaccord avec les vues de celui-ci et non un acquiescement, et encore moins un accord.

47. En outre, M. Murphy ne croit pas que l'analyse qui figure au paragraphe 51 du rapport à l'examen, sur lequel le Rapporteur spécial a insisté à la séance précédente, reflète comme il convient le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011. Comme le Rapporteur spécial l'indique à juste titre aux paragraphes 37 et 38 de son quatrième rapport, la directive pertinente de la Commission dispose que les États et les organisations internationales « doivent tenir compte » de l'appréciation par l'organe d'experts conventionnel de la validité substantielle des réserves. Tel est le libellé de la directive, et ce n'est pas celui qui est repris au paragraphe 51, qui cite le commentaire de 2011. De plus, ce commentaire lui-même indique clairement que l'expression « doivent tenir compte » ne fait qu'exprimer, à la charge des États, un devoir général de coopération avec les organes de contrôle dans le contexte de la formulation de réserves à un traité<sup>180</sup>. Rien dans cette directive de la Commission ou dans son commentaire ne concerne l'interprétation des traités; cette question n'y est tout simplement pas envisagée, que ce soit expressément ou implicitement. On ne saurait donc dire que la Commission « semble bien désigner ces décisions comme des moyens d'interprétation qui “doivent” être pris en considération, au sens de l'article 31 ». En outre, l'affirmation qui figure à la fin du paragraphe 52, à savoir que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités « n'exclut pas » telle ou telle déclaration, n'est pas pertinente : il « n'exclut pas » de nombreuses déclarations possibles, mais cela ne signifie pas que ces déclarations seront correctes.

48. M. Murphy ne comprend pas non plus la logique de la première phrase du paragraphe 56, aux termes de laquelle « une décision isolée [d'un organe d'expert

<sup>179</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c.

<sup>180</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 249 (paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2.3).

conventionnel] a normalement moins de poids qu'une série de décisions ou une observation générale traduisant une position établie dans la jurisprudence sur une question d'interprétation». Le Rapporteur spécial ne fournit aucun élément tiré de la pratique des États ou de la jurisprudence pour étayer cette proposition. La Cour internationale de Justice a certes évoqué une pratique «constante», mais elle n'a rien dit du poids relatif à accorder à une série de décisions par rapport à une décision isolée. De plus, l'affirmation qui figure plus loin dans le même paragraphe, à savoir que «[l]e degré d'acceptation par les États parties de telles décisions» est un facteur important, n'est pas expliquée et est dénuée d'utilité; comment exactement doit-on déterminer une telle «acceptation»? Si un ou plusieurs États rejettent l'avis de l'organe d'experts, cela signifie-t-il qu'il n'y a pas acceptation?

49. À partir du paragraphe 58 du quatrième rapport, il est indéfendable de qualifier les décisions des organes d'experts conventionnels de «pratique ultérieure» au sens que revêt cette expression dans le cadre des travaux sur le sujet. L'ensemble de ces travaux s'articule autour de la notion d'«accords ultérieurs» et de «pratique ultérieure» entendus comme les accords et la pratique des parties aux traités. Employer ces termes pour désigner les actes d'autres entités risque de semer la confusion dans l'esprit du lecteur quant à la nature des décisions des organes d'experts conventionnels, qui ne sont assurément pas des parties aux traités. Peut-être le Rapporteur spécial éprouve-t-il le besoin de qualifier les décisions de ces organes de «pratique ultérieure» pour justifier les projets de conclusion qu'il leur consacre, mais ceux-ci ne sont tout simplement pas nécessaires. En 2015, au paragraphe 3 du projet de conclusion 11 et dans le commentaire y relatif, la Commission a envisagé la pratique des organisations internationales comme contribuant à l'interprétation de leur acte constitutif<sup>181</sup>. Ce faisant, elle a délibérément pris soin de ne pas qualifier cette pratique de «pratique ultérieure», la qualifiant seulement de «pratique». Elle pourrait faire de même en ce qui concerne les décisions des organes d'experts conventionnels. M. Murphy s'oppose donc vigoureusement à ce que l'on revienne sur le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 pour inclure dans la définition de la «pratique ultérieure» une autre pratique que celle des parties au traité. M. Kittichaisaree a fait valoir lors du débat sur l'avis consultatif que la Cour internationale de Justice a rendu en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* que les organes d'experts conventionnels pouvaient contribuer à l'interprétation des traités, mais ce n'est pas ce dont il est question ici. Il s'agit en effet de savoir si les décisions des organes en question peuvent être qualifiées de «pratique ultérieure» au sens que l'on donne à cette expression dans le cadre des travaux sur le sujet; M. Murphy ne le pense pas.

50. L'analyse qui figure au paragraphe 60 du quatrième rapport n'est pas persuasive. En particulier, le Rapporteur spécial y affirme que les décisions des organes d'experts conventionnels «sont des “déclarations officielles concernant l'interprétation du traité” même si elles n'ont pas force obligatoire». Comme d'autres membres de la

Commission l'ont relevé, il n'étaye aucunement cette affirmation. M. Murphy voit mal quant à lui comment l'on peut affirmer que ces décisions sont «officielles» sans analyser le mandat spécifique de l'organe d'experts conventionnel en cause, et a fortiori qu'il s'agit de déclarations officielles «concernant l'interprétation du traité». Lorsqu'en 2013 la Commission a examiné la question des déclarations officielles concernant l'interprétation d'un traité, elle a énuméré une série d'actes accomplis par les États mais nullement indiqué que des actes accomplis par d'autres entités constituaient des déclarations officielles. Par ailleurs, on peut lire au paragraphe 62 du rapport à l'examen que les décisions des organes d'experts conventionnels ont pour but «de contribuer à la bonne application du traité» et «de contribuer à l'interprétation de celui-ci». Là encore, il faudrait analyser le mandat des organes concernés pour étayer une telle affirmation, mais M. Murphy estime que le mandat de la plupart de ces organes, voire de tous, n'assigne pas de tels buts à leurs décisions.

51. Au paragraphe 63 du quatrième rapport, on peut lire que ces décisions peuvent présenter plusieurs des caractéristiques des moyens auxiliaires visés à l'Article 38, paragraphe 1 *d*, du Statut de la Cour internationale de Justice. On peut douter qu'il en soit ainsi mais, quoi qu'il en soit, une analyse de cette disposition du Statut de la Cour ne relève pas du sujet et ne devrait donc pas figurer dans le commentaire que la Commission pourra élaborer.

52. Aux paragraphes 69 à 76 du quatrième rapport, on trouve une analyse approfondie de la Commission des limites du plateau continental. Là encore, la prudence s'impose. Le paragraphe 70 donne l'impression que l'établissement par un État côtier des limites extérieures de son plateau continental est définitif et obligatoire à l'égard de toutes les parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à condition que cet État côtier «accepte» la recommandation de la Commission des limites du plateau continental. Or il n'est pas tout à fait exact de dire que l'État côtier «accepte» la recommandation; en réalité, si l'État côtier établit les limites extérieures de son plateau continental «sur la base» d'une recommandation de la Commission, ces limites sont définitives et obligatoires, ce qui n'est pas la même chose. De plus, la question de savoir si ces limites lient ou ne lient pas les «parties» à la Convention est controversée et il n'est peut-être pas souhaitable que la Commission du droit international prenne position sur ce point dans le contexte à l'examen. Le paragraphe 71 semble quant à lui sous-estimer la fonction principale de la Commission des limites du plateau continental, à savoir interpréter l'article 76 de la Convention, et insister à l'excès sur un point accessoire, lui aussi dans une certaine mesure controversé, à savoir que la Commission des limites du plateau continental n'a pas compétence pour interpréter l'article 121 de la Convention. En outre, la référence, au paragraphe 74, au Guide de la pratique sur les réserves aux traités introduit une confusion dans ce contexte, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'admettant pas les réserves et le rôle de la Commission des limites du plateau continental étant sans aucun rapport avec celles-ci. Quoi qu'il en soit, la description des fonctions de cette commission dans ce paragraphe est quelque peu trompeuse. Aux termes de l'article 3 de l'annexe II

<sup>181</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 (projet de conclusion 11 et commentaire y relatif).

de la Convention, la Commission des limites du plateau continental a deux fonctions : premièrement, examiner les données et soumettre des recommandations en ce qui concerne la limite extérieure du plateau continental (art. 3, par. 1 *a*) et, deuxièmement, émettre des avis scientifiques et techniques (art. 3, par. 1 *b*). La première de ces fonctions est la principale et devrait être soulignée. À la connaissance de M. Murphy, la Commission des limites du plateau continental n'a jamais exercé la seconde, du moins pas en tant qu'organe.

53. M. Murphy indique que, faute de temps, il ne commentera pas la partie du quatrième rapport consacrée aux organes d'experts créés par des traités autres que ceux relatifs aux droits de l'homme, par exemple le Protocole de Kyoto et d'autres conventions, mais il estime que le paragraphe 93, qui conclut cette partie, n'est pas clair : le Rapporteur spécial considère-t-il que les décisions de ces autres organes ne sont pas pertinentes aux fins de l'interprétation des traités ?

54. S'agissant des décisions des juridictions nationales, qui font l'objet du chapitre II du quatrième rapport, si cette question est intéressante en ce qu'elle peut contribuer au débat sur d'autres aspects du sujet, M. Murphy, à l'instar de M. Murase, M. Hmoud et M. Forteau, ne voit pas la nécessité d'un projet de conclusion la concernant. Les juridictions nationales, comme d'autres, devraient certes tenir compte du projet de conclusions dans son ensemble, mais M. Murphy ne voit pas l'intérêt de synthétiser celui-ci dans une conclusion à l'intention d'un « client » particulier. De plus, la synthèse qui figure dans le projet de conclusion 13 proposé n'est pas correcte. Si le paragraphe 1 n'appelle pas d'objection, le paragraphe 2 porte à croire que les juridictions nationales doivent interpréter un traité selon un processus différent de celui suivi par d'autres entités ce qui, du point de vue du droit international, n'est pas exact. De plus, les dispositions détaillées des alinéas *a* à *e* paraissent inutiles et risquent de prêter à confusion ou d'induire en erreur.

55. En ce qui concerne les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, M. Murphy est favorable au renvoi du nouveau projet de conclusion 1 *a* au Comité de rédaction, même s'il estime comme d'autres membres qu'il faut revoir le mot « influence ». Il a des doutes au sujet du projet de conclusion 12 et pense que M. Forteau a formulé des arguments très convaincants contre son renvoi au Comité de rédaction. De plus, pour les raisons qu'il a exposées, M. Murphy est opposé au renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 4 tel que révisé et du projet de conclusion 13. Enfin, il appuie la proposition du Rapporteur spécial de déplacer le projet de conclusion 3, tout comme sa décision de continuer d'axer les projets de conclusion sur les règles associées à la Convention de Vienne de 1969, décision conforme à l'approche adoptée jusque-là ainsi qu'à la pratique des États, à la jurisprudence et à la doctrine en la matière.

56. M. GÓMEZ ROBLEDÓ demande aux membres de la Commission de faire preuve de prudence s'agissant de décider de renvoyer ou de ne pas renvoyer au Comité de rédaction certains des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Indépendamment des arguments avancés à la séance en

cours, la question est essentiellement de savoir quelle est la nature de nombre de ces organes d'experts, y compris ceux créés par des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces organes jouent en effet un rôle quasi juridictionnel, se perçoivent de plus en plus comme de véritables tribunaux et se conduisent comme tels. Il conviendrait en outre d'opérer une distinction entre les pouvoirs découlant de la compétence générale reconnue à ces organes et la compétence facultative qu'ils exercent lorsque les États ont accepté qu'ils reçoivent des plaintes individuelles. Beaucoup de questions restent encore à examiner et la Commission doit se garder de prendre une décision trop hâtivement. Pour M. Gómez Robledo, les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial pourraient être renvoyés au Comité de rédaction *ad cautelam*.

57. M. KITTICHAISAREE indique qu'il a fait une erreur dans son intervention précédente à propos des observations de M. Murase : c'est du paragraphe 2 du projet de conclusion 12 qu'il voulait parler, non du paragraphe 3, et c'est pour cette raison que M. Murase n'a pu lui répondre, même s'il lui a ensuite fourni en privé toutes les explications voulues. Deuxièmement, plusieurs membres de la Commission estiment que certains des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport ne devraient pas être renvoyés au Comité de rédaction, il voudrait savoir comment la Commission doit procéder : doit-elle demander au Rapporteur spécial de réviser ces projets de conclusion et de les lui soumettre en séance plénière avant qu'elle prenne sa décision, ou doit-elle poursuivre le débat et procéder à l'issue de celui-ci à un vote sur le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction ?

58. M. SABOIA dit que c'est à juste titre que M. Gómez Robledo a attiré l'attention sur certains aspects importants de la question des organes d'experts, qu'il s'agisse d'organes conventionnels ou d'entités créées au sein d'organisations internationales et qui sont en relation avec les États. Certains de ces organes ont élargi leur compétence et instauré dans leur pratique un dialogue avec les États qui a été très important dans le développement des droits de l'homme et dans d'autres domaines. Certains diront que cette question ne relève pas du sujet mais, pour M. Saboia, il serait utile que la Commission se prononce sur la signification et l'importance des décisions des organes d'experts dans un projet de conclusion comme le projet de conclusion 12 proposé. Il serait donc prématuré de demander au Rapporteur spécial de reformuler ses projets de conclusion ou de décider de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction.

59. M. KAMTO, souscrivant aux observations de M. Gómez Robledo et de M. Saboia, relève que beaucoup de membres de la Commission n'ont pas encore pris la parole sur le sujet et qu'il est donc plus que prématuré à ce stade de décider de renvoyer ou non au Comité de rédaction les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

60. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, notamment pour l'examen approfondi des décisions des organes d'experts et des juridictions nationales auquel il a procédé et pour son analyse de la doctrine relative à l'interprétation des traités, domaine



particulièrement complexe. Relevant, comme l'a fait M. Forteau, que le terme *pronouncements* a été traduit par «décisions» dans la version française, il estime lui aussi qu'il serait préférable d'opter pour une autre traduction.

61. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial fait la part belle aux «organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme». La quatrième partie du chapitre I, qui leur est consacrée, compte 20 pages, soit les deux cinquièmes du rapport, contre à peine sept pages pour la cinquième partie du même chapitre, consacrée aux «autres organes d'experts», où il n'est d'ailleurs question que de quatre organes. On peut donc se demander s'il n'y a pas là un déséquilibre entre l'attention portée aux organes relatifs aux droits de l'homme et celle, moindre, portée aux autres organes. Dans ces conditions, il y a lieu de s'interroger sur l'applicabilité générale du projet de conclusion 12, qui semble fondé sur une catégorie particulière d'organes d'experts.

62. En ce qui concerne ledit projet de conclusion 12, d'après le Rapporteur spécial, l'emploi des mots «peuvent résulter» au paragraphe 2 vise à traiter, d'une part, le cas dans lequel les décisions d'organes d'experts sont constitutives d'accords et de pratique ultérieurs, d'autre part, celui dans lequel les accords et la pratique ultérieurs résultent des réactions des États parties aux décisions des organes d'experts. Si M. Park partage l'opinion du Rapporteur spécial sur ce point, il craint, comme M. Murase, que l'emploi de l'expression «peuvent résulter» ne porte à croire que les accords et la pratique ultérieurs peuvent naître directement des décisions d'organes experts, sans intervention des États parties, et il estime préférable de modifier cette formule.

63. S'agissant du paragraphe 3 du projet de conclusion 12, qui porte sur l'influence des décisions d'organes d'experts sur l'interprétation des traités, il semble que, au lieu de l'interprétation des traités par les décisions d'organes d'experts, il y soit question de l'interprétation des traités en général, ce qui sort du champ du sujet. La Commission doit en effet se limiter à clarifier le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités; elle n'a pas pour mandat d'examiner la valeur juridique des décisions d'organes d'experts dans le contexte de l'interprétation des traités. De plus, on ne voit pas bien en quoi le paragraphe 3 se distingue du paragraphe 2, sinon que l'un – le paragraphe 2 – met l'accent sur les accords et la pratique ultérieurs, et l'autre sur les décisions d'organes d'experts dans leur rapport avec les accords et la pratique ultérieurs. L'expression «par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32» soulève aussi des questions. À ce propos, il convient de rappeler qu'en 2015, à la Sixième Commission, certains États se sont dits opposés au paragraphe 3 du projet de conclusion 11, les États-Unis estimant notamment que le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ne concernait pas la pratique ultérieure. Il serait donc préférable de modifier le projet de conclusion 12, soit en traitant de l'article 32 séparément de l'article 31, soit en reformulant les paragraphes 2 et 3, dont le premier pourrait énoncer un principe général, libellé comme suit: «Les décisions d'un organe d'experts ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31», et le second prévoir une

exception au paragraphe 2 et être rédigé dans les termes suivants: «Les décisions d'organes d'experts peuvent cependant répondre ou donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des parties elles-mêmes par lesquels est établi l'accord à l'égard de l'interprétation du traité aux termes du paragraphe 3 a et b de l'article 31».

64. S'agissant du paragraphe 4 du projet de conclusion 12, il serait également préférable d'en modifier le libellé comme suit: «Le poids qu'il convient d'accorder à de telles décisions dans chaque affaire dépend de considérations spécifiques, qui incluent le bien-fondé du raisonnement, la nature du traité considéré et de ses dispositions, la composition professionnelle de l'organe d'experts, la procédure et d'autres éléments». Le paragraphe 4 définirait ainsi le champ d'application du projet de conclusion 12. Pour ce qui est du silence de l'État partie, sa portée et son sens varient en fonction de la nature de la décision de l'organe d'experts. Les décisions d'organes d'experts peuvent par exemple s'adresser à tous les États parties aux traités, à titre «d'observations générales», ou ne s'adresser qu'à certains États, à titre de «constatations». Il convient de tenir compte de cette distinction dans l'interprétation du silence d'un État partie.

65. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, le Rapporteur spécial donne, au paragraphe 96 de son quatrième rapport, deux raisons de s'intéresser aux décisions des tribunaux nationaux. La première correspond au contenu du projet de conclusion 13. La seconde, à savoir le fait que les juridictions nationales doivent convenablement examiner les accords et la pratique ultérieurs, constitue en revanche la finalité du sujet dont est saisie la Commission. L'objectif même des travaux de la Commission est de fournir des directives aux juridictions nationales et aux États aux fins de l'interprétation des traités auxquels ils sont parties. Il n'y a donc pas lieu de l'indiquer dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, qui devrait porter essentiellement sur la valeur juridique des décisions des juridictions nationales, en tant que pratique ultérieure, dans l'interprétation des traités. On voit mal aussi pourquoi conserver les alinéas a et c du paragraphe 2, qui ne font que reprendre ce qui a déjà été expliqué dans les commentaires relatifs à d'autres projets de conclusion. De même, les alinéas b, d et e ne sont qu'une répétition d'autres projets de conclusion adoptés par la Commission; ainsi, le libellé de l'alinéa b ressemble à celui du projet de conclusion 7<sup>182</sup>, outre qu'il se limite à décrire la conduite actuelle des juridictions nationales, de sorte qu'il n'est pas de nature à guider celles-ci dans l'interprétation des traités. Il serait donc préférable, comme l'ont proposé d'autres membres, de conserver le paragraphe 1 et de supprimer ou de remanier profondément le paragraphe 2, dont l'alinéa b pourrait par exemple être déplacé dans les commentaires. Il y a aussi lieu de se demander si le projet de conclusion 13 proposé par le Rapporteur spécial s'applique dans tous les cas de figure, notamment en cas de conflit de décisions entre une juridiction d'instance et une juridiction d'appel.

66. Pour ce qui est du nouveau projet de conclusion 1 a, M. Park souhaite savoir, comme M. Murase et M. Forteau, si le terme «influence» (*significance* dans la version

<sup>182</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 120 (projet de conclusion 7).

anglaise) est le plus adapté. Il estime en outre qu'il vaudrait mieux circonscrire le champ d'examen de ce projet de conclusion au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et, éventuellement, à l'article 32 de cet instrument.

67. Quant au projet de conclusion 4 révisé, il semble incomplet et il conviendrait, pour comprendre à qui le Rapporteur spécial se réfère lorsqu'il emploie l'expression « toute conduite officielle », de préciser s'il s'agit de la conduite officielle de certains États parties aux traités, des organisations internationales ou encore des organes d'experts. Le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 121 de son quatrième rapport, d'apporter cette précision dans le commentaire mais, pour M. Park, celle-ci devrait figurer dans le projet de conclusion lui-même – le commentaire pouvant pour sa part accueillir la liste requise d'exemples de ce qui relève de cette conduite. Enfin, M. Park approuve le programme de travail futur tel que présenté par le Rapporteur spécial.

68. M. KOLODKIN dit que, comme d'autres membres, il n'est pas très convaincu de l'intérêt des projets de conclusions 12 et 13 proposés par le Rapporteur spécial. Pourquoi faudrait-il accorder une attention particulière aux décisions (ou prononcés) d'organes d'experts créés en vertu d'instruments internationaux ? Les décisions d'organisations internationales, qui sont bien plus nombreuses et jouent un rôle nettement plus important dans l'interprétation des instruments internationaux, notamment dans le cadre de la pratique ultérieure, ne font pas l'objet d'un projet de conclusion. Quant à la pratique des organisations internationales, une seule phrase lui est consacrée dans le projet de conclusion 11, dans lequel il est uniquement question de la capacité de cette pratique de contribuer à l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, alors même qu'elle joue un rôle essentiel dans l'interprétation d'autres instruments internationaux.

69. Les projets de conclusion 4 et 5 adoptés par la Commission<sup>183</sup> ne permettent pas de déduire que les décisions des acteurs non étatiques constituent une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 5 dispose qu'« [u]ne pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international », et le paragraphe 2, que « [t]oute autre conduite, y compris d'acteurs non étatiques, ne constitue pas une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 ». Or, peut-on considérer que les décisions d'un organe créé en vertu d'un instrument international et composé d'experts indépendants sont attribuables aux États parties à cet instrument ? Et peut-on dire que les décisions d'organes d'experts ne constituent pas la conduite d'acteurs non étatiques dont il est question au paragraphe 2 du projet de conclusion ? Il est peu probable, en règle générale, que l'on puisse répondre à ces questions par l'affirmative. En outre, on peut lire dans le commentaire relatif au paragraphe 2 du projet de conclusion 5 que l'« autre conduite » peut être constituée par une position adoptée par un organe de surveillance de l'application d'un traité

concernant l'interprétation de ce traité<sup>184</sup>. La Commission a ainsi choisi de citer les décisions d'organes d'experts comme exemple d'une « autre conduite » ne constituant pas une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969.

70. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial affirme que les décisions d'un organe d'experts ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure relevant de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31, ce à quoi M. Kolodkin souscrit. Mais le Rapporteur spécial affirme aussi qu'il suffit de considérer ces décisions comme « d'autres pratiques ultérieurement suivies » relevant de l'article 32 : si l'on part de ce principe – là aussi, sans que M. Kolodkin trouve à y redire –, il faudra, pour ne pas induire le lecteur en erreur, modifier non seulement le paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, comme le propose le Rapporteur spécial, mais aussi le projet de conclusion 5, ainsi que les paragraphes correspondants des commentaires y relatifs. Il faut néanmoins se demander une nouvelle fois si les décisions d'organes d'experts méritent une telle place, d'autant que la pratique des organisations internationales, elle, n'a guère retenu l'attention de la Commission. Pour M. Kolodkin, rien ne justifie que l'on consacre un projet de conclusion distinct aux décisions d'organes d'experts, que quelques lignes dans un commentaire suffiraient à traiter. En tout état de cause, ces décisions restent un moyen complémentaire d'interprétation des traités, au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

71. Si la Commission décide malgré tout de consacrer un projet de conclusion à ces décisions, M. Kolodkin tient à faire deux remarques au sujet du projet de conclusion 12 : d'une part, il conviendrait d'y insérer une disposition semblable à la première phrase du paragraphe 15 du quatrième rapport, à savoir « [l]a force juridique des décisions d'un organe d'experts dépend en tout premier lieu du traité lui-même » ; d'autre part, il faudrait rappeler expressément dans ce projet de conclusion que les décisions des organes d'experts ne relèvent pas de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, mais uniquement de l'article 32. Il conviendra aussi de préciser le sens du paragraphe 3 qui est assez obscur, comme l'est, aux dires de certains États, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11.

72. Enfin, en ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Kolodkin ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial a choisi précisément de mettre en avant cet aspect de la pratique ultérieure des États plutôt qu'un autre dans le contexte de l'interprétation et de l'application des traités. Le comportement du pouvoir exécutif, par exemple, aurait-il moins d'importance ? Et ne gagnerait-on pas à traiter du point qui fait l'objet du paragraphe 1 dans le commentaire relatif au projet de conclusion 4 ? De plus, le paragraphe 2, qui est rédigé dans un style différent de celui du reste du projet de conclusions, détonne. Il regroupe un ensemble de directives à l'intention des juridictions nationales alors que jamais la Commission ne s'est fixé un tel objectif – on se demande bien, d'ailleurs, pourquoi de telles directives s'adresseraient uniquement aux juridictions nationales. Si utile serait-elle,

<sup>183</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29, 30 et 36.

<sup>184</sup> Voir *ibid.*, p. 38 (paragraphe 12 du commentaire relatif au projet de conclusion 5).

la rédaction de telles directives ne relève pas du mandat de la Commission, d'autant que, comme l'ont souligné plusieurs membres, le projet de conclusions est censé s'adresser à toutes les parties concernées par l'application et l'interprétation d'instruments internationaux.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

73. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à donner lecture de la composition du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier.

74. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier sera composé des membres suivants: M. Comissário Afonso, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Nolte, M. McRae, M. Murphy, M. Petrič, M. Park (membre de droit), M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) et lui-même.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3305<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 26 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT  
DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Collot, représentant du Comité juridique interaméricain, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit que c'est avec plaisir qu'il représente le Comité juridique interaméricain devant la Commission du droit international afin de rendre compte à celle-ci des activités actuelles du Comité. Le Comité sert d'organe consultatif à l'Organisation des États américains (OEA) en matière

juridique, facilite le développement progressif et la codification du droit international et étudie les problèmes juridiques liés à l'intégration des pays en développement de la région.

3. En 2015, le Comité a tenu deux sessions ordinaires, à son siège, à Rio de Janeiro (Brésil), lors desquelles il a adopté trois rapports. Deux de ces rapports, intitulés respectivement « Vie privée et protection des données<sup>185</sup> » et « Guide sur la protection des apatrides<sup>186</sup> », ont été élaborés en exécution de mandats de l'Assemblée générale de l'OEA, et le troisième, intitulé « Les migrations dans les relations bilatérales<sup>187</sup> », a été établi par le Comité de son propre chef.

4. Le rapport sur la protection des données à caractère personnel énonce 12 principes accompagnés de commentaires relatifs à la vie privée et à la protection des données qui pourront servir de base à la formulation et l'adoption par les États membres de lois propres à assurer le respect de la vie privée, de la réputation et de la dignité de chacun. Le « Guide sur la protection des apatrides » contient des propositions normatives concernant la législation et la pratique des États et appelle également ceux qui ne l'ont pas encore fait à ratifier les instruments internationaux pertinents. De plus, il recommande aux États d'adopter des procédures facilitant l'accès des apatrides aux services de base et leur permettant de jouir des droits fondamentaux de la personne humaine. Le rapport sur les migrations contient une série de recommandations visant à renforcer les relations bilatérales dans ce domaine, en particulier entre les États ayant des frontières communes ou des îles adjacentes.

5. À la séance plénière qu'il a tenue en août 2015, le Comité a décidé de maintenir les sujets suivants à l'examen: récépissés d'entreposage électroniques pour les produits agricoles, droit applicable aux contrats internationaux, immunité des États et immunité des organisations internationales.

6. Le but des travaux sur les récépissés d'entreposage électroniques pour les produits agricoles est de faciliter l'harmonisation des informations dans une base de données sécurisée qui permette la création de récépissés négociables. Les travaux sur le droit applicable aux contrats internationaux visent, grâce à un questionnaire sur l'application de la Convention interaméricaine sur le droit applicable aux contrats internationaux qui a été adressé aux États et à des experts, à recueillir les vues de ces deux groupes d'acteurs. Les travaux sur la démocratie représentative consistent en une étude des mécanismes d'action collective établis par la Charte démocratique interaméricaine aux fins de perfectionner l'application de celle-ci et de renforcer la démocratie représentative dans les Amériques. L'objet des travaux sur les immunités juridictionnelles est d'actualiser la portée et la validité des immunités juridictionnelles des États et des organisations

<sup>185</sup> « Privacy and data protection » (CJI/doc.474/15 Rev.2), dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2015*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.495/15, 8 septembre 2015, p. 57 et suiv. Disponible à l'adresse suivante: <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP35451EREPORTCJI.pdf>.

<sup>186</sup> « Guide on the protection of stateless persons » [CJI/RES.218 (LXXXVII-O/15)], dans *ibid.*, p. 102 et suiv.

<sup>187</sup> « Migration in bilateral relations » (CJI/doc.461/14 Rev.3), dans *ibid.*, p. 47 et suiv.

\* Reprise des débats de la 3302<sup>e</sup> séance.

internationales au moyen d'une étude de la législation des États et des normes internationales. Un rapporteur a été nommé pour chacun des sujets et les réponses données par les États à un questionnaire que leur a adressé le Comité seront prises en compte dans chaque cas.

7. En 2015, le Comité a de son propre chef décidé d'entreprendre l'examen de deux nouveaux sujets. Le premier vise l'élaboration d'un guide sur l'application du principe de la conventionalité, qui analysera l'incorporation dans le droit interne des conventions interaméricaines. Le second vise à dresser un inventaire des thèmes de droit international public et privé revêtant un intérêt pour l'OEA.

8. En août 2015, le Comité a procédé avec le Secrétaire général de l'OEA à un échange d'idées sur le programme interaméricain en vue d'établir un nouveau programme de travail à moyen terme visant à coordonner les activités du Comité avec celles prévues au programme des organes politiques de l'OEA. Le Comité s'est également entretenu avec le Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères du Brésil, un juge de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et des représentants d'organes internationaux comme la Commission de l'Union africaine, le Comité international de la Croix-Rouge, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Bureau du Rapporteur spécial chargé de la liberté d'expression de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

9. Le quarante-deuxième cours de droit international du Comité s'est tenu du 3 au 21 août 2015. Ce cours, dont le thème principal était le programme interaméricain actuel en matière juridique, a été suivi par 31 étudiants, dont 20 boursiers de l'OEA. Les conférenciers comprenaient des juges de la Cour internationale de Justice et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Rapporteur spécial chargé de la liberté d'expression de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le Bâtonnier du barreau de Paris et la doyenne de la faculté de droit de l'Université de Buenos Aires. Ont également participé à ce cours des représentants d'organisations internationales actives dans divers domaines du droit international. L'orateur invite les membres de la Commission à participer en tant que conférenciers à ce cours de droit international, dont la prochaine édition se tiendra à Rio de Janeiro en octobre 2016.

10. En août 2015, le Comité a organisé une première rencontre sur le droit international privé conjointement avec l'Association américaine de droit international privé. Y ont participé huit membres de l'Association et des membres du Comité, qui se sont entretenus de trois sujets : la Convention interaméricaine sur le droit applicable aux contrats internationaux, la protection du consommateur et la codification du droit international, et le droit international privé dans le système interaméricain. Étant donné le succès remporté par cette initiative, le Département de droit international, en sa qualité de secrétariat technique du Comité, a préparé une nouvelle rencontre sur le droit international privé qui s'est tenue en avril 2016 à Washington. Lors de cette rencontre, il a été décidé d'entreprendre une étude sur la protection du consommateur, et quatre rapporteurs représentant les quatre groupes régionaux ont été nommés ; le premier rapport est attendu en octobre 2016.

11. S'agissant des rapports que le Comité a élaborés à l'intention d'organes politiques de l'OEA au cours

des dernières années, l'orateur rappelle qu'en 2009 le Comité a adopté une résolution mettant l'accent sur le lien vital entre l'exercice effectif de la démocratie représentative et l'état de droit. Fondée sur une analyse juridique des déclarations et accords interaméricains sur la démocratie et les droits de l'homme, cette résolution rappelle notamment que «le principe de la primauté du droit doit être assuré par l'indépendance des pouvoirs et le contrôle par les organes judiciaires de l'État de la légitimité des actes du pouvoir exécutif»<sup>188</sup>. Le Comité a en outre indiqué que les dangers pour l'ordre démocratique, les menaces et atteintes à cet ordre et sa destruction devaient être appréciés à la lumière de la mise en œuvre des éléments essentiels de la démocratie représentative et des composantes fondamentales de l'exercice de celle-ci. La résolution soulignait également la nécessité de renforcer des pouvoirs judiciaires indépendants, dotés d'une certaine autonomie et intègres, professionnels et non partisans, et soumis à un régime de sélection non discriminatoire. Le Comité a indiqué que la démocratie ne se limitait pas aux processus électoraux mais s'exprimait également par l'exercice légitime du pouvoir dans le cadre de l'état de droit.

12. En 2012, le Comité a adopté une loi type sur les sociétés par actions simplifiées<sup>189</sup>, qui prévoit une forme hybride de société commerciale permettant de réduire les coûts et les formalités afin de faciliter la constitution de micro- et petites entreprises en tirant parti de l'expérience de la Colombie dans ce domaine. De l'avis du Comité, l'institution de ce type de société dans la législation nationale des États pourrait contribuer à la promotion du développement économique et social des États membres.

13. En 2013, le Comité a adopté une loi type sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>190</sup> en vue de fournir aux États des orientations propres à promouvoir la signalisation et la protection des biens culturels contre le vol, le pillage et le vandalisme, compte tenu des instruments existant dans ce domaine. La loi type comprend des dispositions sur le renforcement des compétences, la formation de fonctionnaires et des mécanismes de contrôle du respect de la législation ; elle prévoit également la création d'un fonds pour la protection des biens culturels.

14. En 2014, le Comité a adopté un rapport sur la responsabilité sociale des entreprises dans les domaines des droits de la personne et de l'environnement dans les

<sup>188</sup> Voir «The essential and fundamental elements of representative democracy and their relation to collective action within the framework of the Inter-American Democratic Charter» [CJI/RES. 159 (LXXV-O/09)], par. 3, dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2009*, OEA/Ser.Q/XIX.40, CJI/doc.338/09, 14 août 2009, p. 44 et 45. Disponible à l'adresse suivante : [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/infoannual.cji.2009.eng.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/infoannual.cji.2009.eng.pdf).

<sup>189</sup> «Project for a model act on simplified stock corporation» [CJI/RES.188 (LXXX-O/12)], dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2012*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.425/12, 10 août 2012, p. 68 et suiv. Disponible à l'adresse suivante : [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2012.ENG.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2012.ENG.pdf).

<sup>190</sup> «Model legislation on protection of cultural property in the event of armed conflict» (CJI/doc.403/12 rev.5), dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2013*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.443/13, 9 août 2013, p. 41 et suiv. Disponible à l'adresse suivante : [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ENG.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ENG.pdf).

Amériques qui passe en revue les législations nationales et les pratiques des entreprises dans la région et contient une série de principes sur le sujet<sup>191</sup>. Ceux-ci proposent un système de responsabilité partagée dans le cadre duquel États et entreprises sont appelés à s'acquitter d'obligations concrètes; ce système prévoit également la participation d'autres acteurs, notamment les universités, les organisations non gouvernementales, les syndicats, les médias et les églises.

15. L'orateur indique que les sujets qu'il vient de mentionner concernent des domaines revêtant une importance particulière pour les États membres et ont donné lieu à l'établissement de rapports contenant des propositions et recommandations concrètes présentant un intérêt considérable tant pour ces États que pour leurs citoyens. Le Comité s'efforce autant que faire se peut de répondre aux attentes de l'Assemblée générale de l'OEA, voire de les anticiper, en ce qui concerne le développement, la codification, l'harmonisation et la normalisation du droit dans la région. Outre qu'il exécute des projets à la demande de l'Assemblée, le Comité se montre de plus en plus à même de se saisir de sujets de sa propre initiative. Ses rapports annuels des 20 dernières années et d'autres informations sur ses activités sont publiés sur son site Web. L'orateur invite la Commission à se faire représenter à la session ordinaire suivante du Comité, prévue à Rio de Janeiro en octobre 2016.

16. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, notant que la Charte démocratique interaméricaine prévoit l'intervention du Conseil permanent de l'OEA en cas d'altération de l'ordre constitutionnel qui a de sérieuses incidences sur l'ordre démocratique d'un État membre, demande à M. Collot quelle est à son sens la portée de la notion d'«altération de l'ordre constitutionnel» dans ce contexte et s'il peut en citer des exemples, à la lumière de la pratique ou de l'opinion des États ou de la doctrine. Il fait observer que, si certaines dispositions de la Charte mentionnent expressément la nécessité d'obtenir le consentement préalable du gouvernement concerné pour adopter certaines mesures, d'autres ne le font pas, ce qui peut être interprété comme signifiant que ce consentement n'est pas nécessaire dans toutes les situations. Il demande si la Charte, qui n'est pas un traité, n'en est pas moins contraignante ou s'il s'agit d'un instrument purement politique, comme l'affirment certains États et si, comme on peut le déduire de son préambule, elle peut être considérée comme un accord ultérieur des États membres relatif à l'interprétation des dispositions concernant la démocratie figurant dans la Charte de l'Organisation des États américains, dans le contexte de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

17. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit qu'il n'y a pas de réponse claire à la question du statut juridique de la Charte démocratique interaméricaine. Comme elle n'a jamais été ratifiée par les États membres, elle ne peut être considérée comme un traité international au sens ordinaire du terme; toutefois, comme certains autres textes, par exemple les lois types, elle peut être

considérée comme un instrument juridique international au sens large. Elle sert de point de référence, dans la mesure où les travaux actuels sur la démocratie représentative dans la région y renvoient. Elle a, par exemple, inspiré diverses pratiques essentielles pour garantir la démocratie représentative, par exemple le déploiement de missions d'observation électorale.

18. Quant à l'altération de l'ordre constitutionnel d'un État membre, une telle situation existerait, par exemple, si un chef d'État démocratiquement élu établissait, fort de sa popularité, une sorte de dictature populaire et dont la conduite, sous la forme, par exemple, de violations systématiques des droits des citoyens ou d'une mauvaise gestion des ressources de l'État, constituait une forme de gouvernance ne pouvant plus être qualifiée de représentative des intérêts généraux du pays. Dans un tel cas, bien que l'élection du chef de l'État ait été démocratique, elle aboutit à une situation de facto portant atteinte à l'ordre démocratique.

19. M. GÓMEZ ROBLEDÓ dit que les instruments adoptés dans les années 1990 dans le cadre du système interaméricain pour prévenir et réprimer les coups d'État militaires qui ont marqué les trois décennies précédentes ne tiennent pas compte des altérations infiniment plus sophistiquées de la démocratie représentative existant actuellement. Bien que la Charte démocratique interaméricaine vise à faire face à ces nouvelles menaces, la procédure qu'elle établit, fondée sur la coopération du gouvernement concerné, a été critiquée comme étant inefficace. Il demande si l'étude que mène actuellement le Comité sur la démocratie représentative vise à proposer à l'Assemblée générale de l'OEA des amendements à la Charte ou la transformation de celle-ci en un véritable traité.

20. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit que les deux principaux axes de l'étude du Comité sont précisément la transformation de la Charte en une convention interaméricaine et l'établissement de mécanismes efficaces de mise en œuvre. Cela dit, il est toujours possible, comme cela a été fait par le passé, d'utiliser la Charte sous sa forme actuelle pour mettre en place de nouveaux mécanismes visant à promouvoir la démocratie représentative. Il conviendrait d'examiner, par exemple, le moyen de faire en sorte que les sanctions visant les responsables de crises politiques ne pénalisent pas la population dans son ensemble.

21. M. KITTICHAISAREE dit que la meilleure manière de procéder serait peut-être de recenser les lacunes pouvant subsister dans le régime interaméricain des droits de l'homme et de les combler, par exemple en adoptant des protocoles additionnels. Quant aux gouvernements qui arrivent au pouvoir de manière inconstitutionnelle, par exemple par un coup d'État, la question devrait peut-être être envisagée sous l'angle de la reconnaissance des États en droit international et non dans le cadre de tel ou tel traité. Il souhaiterait savoir dans quelle mesure le Comité tient compte des travaux de la Commission dans le cadre de ses activités.

22. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit que la tâche la plus importante concernant la Charte démocratique interaméricaine est d'assurer sa pertinence pour les États membres de l'OEA et la réalisation des

<sup>191</sup> «Corporate social responsibility in the area of human rights and the environment in the Americas» [CJI/RES.205 (LXXXIV-O/14)], dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2014*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.472/14, 25 septembre 2014, p. 58 et suiv. Disponible à l'adresse suivante: [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2014.ENG.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2014.ENG.pdf).

objectifs qu'elle énonce. Toutes lacunes pouvant exister dans la Charte peuvent être comblées en s'inspirant des dispositions des divers traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

23. M. PARK, notant qu'un seul État de la région de l'Amérique latine et des Caraïbes a ratifié la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, de 2004, dit qu'il serait intéressant de connaître l'approche que le Comité entend adopter dans le domaine de l'immunité de l'État. Il se demande si, par exemple, il est en train d'élaborer une nouvelle convention régionale ou des directives ou s'il envisage de promouvoir la ratification de la Convention par les États membres de l'OEA en vue de permettre à celle-ci d'entrer en vigueur.

24. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit qu'il importe de réfléchir aux divers aspects du sujet de l'immunité de l'État, ce afin d'anticiper l'entrée en vigueur et l'application de la Convention.

25. M. MURPHY dit que les informations sur les activités du Comité sont très intéressantes pour la Commission en ce qu'elles lui permettent de mieux comprendre comment les lois et pratiques se développent dans le système interaméricain. De même, la Commission travaille sur un certain nombre de sujets susceptibles d'intéresser le Comité, par exemple la protection des personnes en cas de catastrophe et la détermination du droit international coutumier. Ses travaux sur ce dernier sujet concernent notamment le droit international coutumier régional, l'existence éventuelle d'une coutume spéciale liant un petit nombre d'États et la règle de l'objet persistant. Des observations sur ces questions, fondées sur les travaux du Comité dans son ensemble, et les propres réflexions de M. Collot, seraient les bienvenues.

26. M. KITTICHAISAREE, se référant à la décision de la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire colombopéruvienne relative au droit d'asile*, dans laquelle la Cour a jugé qu'il n'existait pas de coutume régionale entre les États d'Amérique latine en ce qui concerne le droit d'asile, demande si la situation a changé dans ce domaine.

27. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit qu'il existe effectivement un corpus de droit international coutumier dans la région, en particulier des règles coutumières dans le domaine du droit commercial connues sous le nom de *lex mercatoria*. Le Code de droit international privé (Code Bustamante)<sup>192</sup>, qui est appliqué par des États qui ne l'ont ni signé ni ratifié, est un exemple important de droit coutumier régional. Bien que ce code ait été amendé, certaines des pratiques qui en découlent subsistent dans la région et peuvent être considérées comme des règles coutumières régionales.

28. M. CANDIOTI dit qu'il exhorte le Comité à recommander aux États membres de l'OEA de ratifier la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui représente une avancée majeure dans le domaine du droit de l'immunité, afin que ce texte entre en vigueur. Il serait intéressant de savoir si le Comité a eu l'occasion de prendre connaissance

des travaux de la Commission; dans l'affirmative, ses observations les concernant seraient les bienvenues. La Commission accueillerait également avec satisfaction toutes suggestions sur de nouveaux sujets pouvant être inscrits à son programme de travail à long terme.

29. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit que le fait que le Comité ait adressé un questionnaire aux États pour déterminer s'ils ont ou non ratifié la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens les encourage à le faire. Il convient néanmoins qu'il est nécessaire d'exhorter plus directement les États à ratifier ce texte.

30. Quant aux relations entre les deux organes, une passerelle a été établie entre le Comité et la Commission afin qu'ils puissent chacun tirer profit de leurs activités respectives et enrichir leurs programmes de travail. À cet égard, les travaux de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe présentent un intérêt particulier pour le Comité.

31. Le PRÉSIDENT remercie M. Collot pour ses commentaires et observations.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 3306<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 27 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnurti, Sir Michael Wood.

### Protection de l'atmosphère<sup>193</sup> (A/CN.4/689, partie II, sect. A<sup>194</sup>, A/CN.4/692<sup>195</sup>, A/CN.4/L.875<sup>196</sup>)

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

<sup>193</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a nommé M. Shinya Murase Rapporteur spécial pour le sujet. [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168]. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a adopté provisoirement les projets de directives 1, 2 et 5 et quatre alinéas du préambule, ainsi que les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19 et suiv., par. 54].

<sup>194</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>195</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>196</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>192</sup> Le Code Bustamante est annexé à la Convention de droit international privé, signée à La Havane le 20 février 1928.

2. M. MURASE (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission d'avoir participé activement à la séance de dialogue informel avec des spécialistes de l'atmosphère, tenue le 4 mai. Il a transmis sous forme électronique à tous les membres les présentations PowerPoint faites par les scientifiques, ainsi qu'un bref résumé de la séance. Il souhaite remercier les nombreux universitaires et chercheurs des suggestions et conseils utiles qu'ils lui ont adressés dans le cadre de l'élaboration de son troisième rapport. Il a aussi apprécié les commentaires très pertinents formulés par le secrétariat, et se réjouit d'avoir pu, au cours des deux années passées, s'entretenir avec des chercheurs et des étudiants diplômés de la faculté de droit de la China Youth University of Political Studies de Beijing, où il enseigne, de l'Université Renmin et de la Peking University.

3. M. Murase a soumis en février son troisième rapport dont une version préliminaire a été envoyée peu après aux membres. Il regrette que les services de traduction n'aient pas pu, en raison de leur charge de travail considérable, traduire plus rapidement son rapport, qui n'excède pourtant pas le nombre de pages préconisé. Il conviendra, dans la version anglaise, de corriger deux erreurs que M. Murase a relevées dans l'annexe au troisième rapport : dans le texte anglais du projet de préambule, *special situations* doit être mis au singulier et, dans le projet de directive 7, *with caution and prudence* doit se lire *with prudence and caution*.

4. Le fait nouveau le plus important survenu depuis la session précédente de la Commission a sans nul doute été l'adoption de l'Accord de Paris sur les changements climatiques selon lequel, il importe de le noter, «les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière». La communauté internationale est revenue sur cette notion vingt-trois ans après les Conventions de Rio<sup>197</sup>, et la Commission voudra peut-être, le moment venu, réexaminer la proposition initiale qu'avait faite M. Murase.

5. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial traite deux questions importantes : d'une part, l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère, qui inclut le devoir de procéder à des études d'impact sur l'environnement, d'autre part, l'obligation d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère, donnant lieu à l'examen des limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère, communément appelées «activités de géo-ingénierie».

6. En ce qui concerne tout d'abord l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère, la Commission se souviendra que M. Murase avait proposé à la session précédente un projet de directive dont le libellé, inspiré de la formule simple retenue à l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, se lisait comme suit : «Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère<sup>198</sup>». Certains membres ayant critiqué son caractère

trop vague et trop général, M. Murase avait décidé de ne pas demander que ce projet de texte soit renvoyé au Comité de rédaction. Dans le chapitre I de son troisième rapport, il propose d'opérer une distinction entre deux types d'obligations : l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique transfrontière, et celle de la protéger contre la dégradation atmosphérique mondiale. Cette distinction correspond aux définitions adoptées à titre provisoire par la Commission aux alinéas *b* et *c*, respectivement, du projet de directive 1.

7. En ce qui concerne l'obligation faite aux États de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière, il s'agit d'une règle de droit international coutumier fermement établie, exprimée par l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui a été confirmée par la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, notamment dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (1941), l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (1997), l'*Arbitrage relatif à la Ligne du Rhin de fer* (2005), l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* (2010), l'avis consultatif de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (2011), l'*Arbitrage des Eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)* (2013) et l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (2015), pour ne citer que quelques affaires. Le principe *sic utere tuo* a été confirmé par la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>199</sup> (Déclaration de Stockholm), de 1972, et par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>200</sup> (Déclaration de Rio), de 1992, qui en ont élargi la portée aux dommages transfrontières à longue distance engendrés par l'activité des États en faisant obligation aux États de garantir que «les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des [zones] ne relevant d'aucune juridiction nationale<sup>201</sup>». Il figure dans de nombreuses conventions, dont la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979.

8. Les points suivants, corollaires du principe *sic utere tuo*, sont examinés aux paragraphes 15 à 33 du troisième rapport : le devoir de prévention, la diligence requise, la connaissance ou prévisibilité, le degré de vigilance, la charge de la preuve et le critère d'établissement de la preuve, la juridiction et le contrôle. Ces notions essentielles figurent expressément ou implicitement dans le projet de directive 3 *a*.

9. Passant au principe *sic utere tuo* dans le contexte mondial de la dégradation de l'atmosphère, M. Murase dit que, selon l'arrêt rendu dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, ce principe a vu s'étendre

<sup>199</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

<sup>200</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. I, Résolutions adoptées par la Conférence (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

<sup>201</sup> Principe 21 de la Déclaration de Stockholm et principe 2 de la Déclaration de Rio.

<sup>197</sup> La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la diversité biologique et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique.

<sup>198</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/681, p. 215, projet de directive 4.

sa portée géographique, extension confirmée dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel il est dit, en substance, que l'obligation générale faite aux États vise également l'indivis mondial. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a reconnu l'importance de ce principe « non seulement pour les États mais aussi pour l'ensemble du genre humain\* » (paragraphe 53 de l'arrêt). La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques consacrent expressément ce principe dans leur préambule, démontrant ainsi qu'il fait partie intégrante du droit international relatif à l'atmosphère mondiale.

10. S'agissant de la protection de l'atmosphère contre la dégradation atmosphérique mondiale, les conventions traitant de la matière consacrent, entre autres obligations de fond, le principe dit de mesures de précaution. La notion de précaution se dédouble en deux impératifs, d'une part, celui des « mesures de précaution » (également appelé « approche de précaution »), d'autre part, celui dit du « principe de précaution ». Le premier impératif conduit à adopter des mesures administratives pour prendre les précautions requises, le second consiste dans le principe juridique dont le demandeur en cas de dommage peut se prévaloir devant le juge essentiellement pour faire reporter sur la partie défenderesse la charge de prouver l'inexistence du dommage. S'il est quelques conventions qui consacrent le principe de précaution, les juridictions internationales n'y ont à ce jour pas vu une règle du droit international coutumier, encore que des demandeurs l'aient invoqué plus d'une fois devant elles. On aurait donc tort de consacrer le principe de précaution dans le projet de directives à l'examen, sans même parler des conditions que la Commission s'est fixées en 2013<sup>202</sup>. Toutefois, les conventions en la matière érigent expressément ou tacitement les approches ou mesures de précaution en éléments essentiels de l'obligation faite aux États de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase propose un projet de directive 3, énoncé au paragraphe 40 du troisième rapport.

11. Le Rapporteur spécial traite ensuite de la question des études d'impact sur l'environnement, qui découle de l'obligation de diligence requise incombant aux États. Bien établies dans la pratique conventionnelle, dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et dans le droit international coutumier, ces études font l'objet des paragraphes 41 à 60.

12. Comme indiqué aux paragraphes 44 à 50 du troisième rapport, de nombreuses conventions régissent les études d'impact sur l'environnement, notamment l'instrument multilatéral principal que constitue la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, de 1991. De nombreuses décisions judiciaires ont aussi été rendues en la matière, qui confirment toutes l'obligation faite aux États en droit international coutumier de procéder à des études d'impact. C'est pourquoi M. Murase propose un projet de directive 4, énoncé au paragraphe 61 du rapport.

13. Le deuxième sujet important traité dans le chapitre II du troisième rapport est l'utilisation durable et équitable de l'atmosphère. On a longtemps considéré que l'atmosphère était inépuisable et non exclusive, chacun pouvant, pensait-on, en profiter sans en priver les autres. Cette opinion a vécu. Ce qu'il faut retenir, c'est que l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées. L'atmosphère étant une ressource naturelle limitée, il faut pourvoir à son utilisation durable. Bien que la notion de développement durable ait une longue histoire en droit international, depuis le célèbre arbitrage de 1893 concernant la mer de Béring (*Fur Seal Arbitration*), la question de savoir si elle demeure une notion ou si elle est considérée comme un nouveau principe ne semble pas encore tranchée. Étant donné le caractère normatif ambigu du terme, M. Murase propose d'employer le conditionnel « devrait » dans le projet de directive 5 sur l'utilisation durable de l'atmosphère.

14. Si équité et développement durable sont deux notions souvent regardées comme liées par essence, l'équité a quelques particularités qui lui sont propres en droit international de l'environnement. Cette notion a en effet créé une certaine confusion dans le débat juridique international parce que chaque personne a sa propre conception de ce qui est équitable. L'invoquant dans l'arrêt rendu en 1986 par sa Chambre en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour internationale de Justice en a dégagé trois formes en droit international, à savoir l'équité *infra legem* (découlant du droit), l'équité *praeter legem* (extérieure au droit, mais proche) et l'équité *contra legem* (contraire au droit). Selon ledit arrêt, l'équité *infra legem* « constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités » (paragraphe 28 de l'arrêt). La notion d'équité *praeter legem* est, quant à elle, particulièrement importante en ce qu'elle permet de combler les lacunes du droit existant. L'équité *contra legem* peut s'assimiler au règlement *ex aequo et bono*, prévu au paragraphe 2 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui, avec le consentement des parties concernées, peut permettre de corriger les règles juridiques existantes qui pourraient autrement conduire à un résultat déraisonnable et injuste, mais que l'on distinguera de l'interprétation et de l'application du droit positif. Dans son activité de codification et de développement progressif du droit international, la Commission devrait se concentrer sur l'équité *infra legem* et l'équité *praeter legem*. L'équité *contra legem* relève en effet du processus d'élaboration des lois, dans une perspective *de lege ferenda*, domaine qui n'est pas de la compétence de la Commission.

15. Dans le domaine du droit de l'atmosphère, l'équité s'entend de la justice distributive dans la répartition des ressources d'une part, et dans la répartition des charges, d'autre part. On ne méconnaîtra donc pas la dualité inhérente à ce concept. L'équité consiste, dans une large mesure, à parvenir à un juste équilibre dans le cadre de la loi. Dans des termes plus concrets en rapport avec la protection de l'atmosphère, elle postule un équilibre équitable entre la génération actuelle et les générations futures, et préconise d'établir un équilibre mondial « Nord-Sud » équitable, traduit par le concept de « responsabilités communes mais différenciées », sur lequel M. Murase reviendra.

<sup>202</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.



16. La pratique conventionnelle en matière d'équité et de principes équitables est abondante, comme indiqué aux paragraphes 72 à 74 du troisième rapport. C'est ainsi que l'on trouve des dispositions sur l'équité et les principes équitables dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la diversité biologique, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui sont tous des instruments ayant trait d'une manière ou d'une autre à la protection de l'atmosphère.

17. En ce qui concerne les travaux antérieurs de la Commission, il a été fait référence au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>203</sup> (qui font désormais l'objet d'une convention), aux articles sur le droit des aquifères transfrontières<sup>204</sup> et aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>205</sup>. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase propose un projet de directive 6, énoncé au paragraphe 78 du troisième rapport.

18. Comme indiqué précédemment, l'équité est intrinsèquement liée à la question des inégalités entre pays développés et pays en développement. Le principe des responsabilités communes mais différenciées a été intégré dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto), et fait l'objet d'une application très rigide. Toutefois, la Conférence des Parties qui s'est tenue à Durban en 2011 a convenu que le nouvel instrument à élaborer serait applicable à tous les États sans faire référence à ce principe. L'Accord de Paris, de 2015, qui résulte du processus de Durban, oblige toutes les Parties à prendre les engagements énoncés à l'article 3 aux fins de l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre. Même si les Parties doivent être guidées de manière générale par le principe des responsabilités communes mais différenciées eu égard aux contextes nationaux différents, en application de l'Accord de Paris, ce principe est incontestablement en régression dans le contexte des changements climatiques.

19. Les conditions fixées en 2013 n'empêchent pas de faire référence au principe des responsabilités communes mais différenciées par l'insertion d'une clause dite « sans

<sup>203</sup> Le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

<sup>204</sup> Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

<sup>205</sup> Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

préjudice», mais M. Murase estime qu'il serait plus judicieux que cet alinéa du préambule soit rédigé en des termes plus modérés, sur le modèle des articles sur le droit des aquifères transfrontières. Il propose donc un projet de quatrième alinéa du préambule, énoncé au paragraphe 83 du troisième rapport.

20. Enfin, en ce qui concerne la section C du chapitre II sur les limites juridiques aux techniques de modification intentionnelle de l'atmosphère, communément appelées «activités de géo-ingénierie», la Commission se souviendra que les scientifiques qui ont présenté des exposés à la séance de dialogue ont traité de cette question de manière assez détaillée. Par «activités de géo-ingénierie», on entend notamment la modification du temps, le boisement (plantation d'arbres à grande échelle), la fertilisation des océans, l'élimination du dioxyde de carbone et le rayonnement solaire, même si nombre de ces activités en sont encore au stade expérimental.

21. L'utilisation de techniques de modification de l'environnement comme moyen de guerre est interdite par 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. Muette sur la question de la modification de l'environnement à des fins pacifiques, cette convention offrirait une solution possible aux fins de la réglementation de la manipulation délibérée des processus naturels provoquant «des effets étendus, durables ou graves» à caractère transfrontière.

22. Certaines recommandations en matière de modification du temps ont été formulées par l'Assemblée générale, le Programme des Nations Unies pour l'environnement et l'Organisation météorologique mondiale, qui ont invité instamment les États à faire preuve de prudence dans l'utilisation de ces techniques à grande échelle. Dans le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, le boisement est érigé en précieux moyen d'atténuation des changements climatiques. En revanche, la séquestration du carbone dans le sol n'a pas été retenue dans le Protocole de Kyoto. La séquestration du carbone dans les formations géologiques du sous-sol marin aux fins d'isolement permanent est autorisée à certaines conditions par le Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets et par les règlements pertinents de l'Organisation maritime internationale. La fertilisation des océans comme forme de géo-ingénierie marine n'est autorisée qu'à des fins de recherche scientifique. Les Parties à la Convention sur la diversité biologique ont convenu en 2010 ceci : «aucune activité de géo-ingénierie liée aux changements climatiques n'est entreprise, qui pourrait avoir un impact sur la diversité biologique, tant qu'il n'existe pas de base scientifique adéquate permettant de justifier de telles activités et d'examen approprié des risques associés pour l'environnement et la diversité biologique ainsi que des impacts sociaux, économiques et culturels associés, à l'exception des études de recherches scientifiques à petite échelle<sup>206</sup>». M. Murase estime à cet égard que les principes d'Oxford de 2013 sur la

<sup>206</sup> Voir Rapport de la dixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (UNEP/CBD/COP/10/27), décision X/33, par. 8 w (note de bas de page omise).

gouvernance de la géo-ingénierie du climat<sup>207</sup> contiennent de bonnes indications sur le sujet, tant sur le plan scientifique que du point de vue du droit international.

23. Il va donc sans dire que les exigences de prudence et de précaution, pour reprendre l'expression employée dans les ordonnances du Tribunal international du droit de la mer, présideront à toutes les activités de géo-ingénierie, même dûment autorisées, et qu'en tout état de cause le droit international prescrit à l'évidence de réaliser des études d'impact sur l'environnement. C'est pourquoi M. Murase propose un projet de directive 7, énoncé au paragraphe 91 du troisième rapport.

24. En ce qui concerne le programme de travail futur, M. Murase prévoit que, à sa session suivante, la Commission traitera de la question des relations entre le droit de l'atmosphère et d'autres domaines du droit international, tels que le droit de la mer, le droit commercial international, le droit international de l'investissement et le droit international des droits de l'homme, et que, à sa session de 2018, elle traitera des questions relatives à la mise en œuvre et au respect des traités et au règlement des différends en matière de protection de l'atmosphère, achevant ainsi la première lecture de ce sujet. Lorsqu'elle examine des projets d'article, la Commission est tenue d'attendre une année avant de les adopter en seconde lecture, mais s'agissant de projets de directive, M. Murase croit comprendre qu'elle peut procéder à la seconde lecture à la session suivante, comme elle l'a fait pour le sujet des réserves aux traités. L'on peut donc espérer que la seconde lecture des projets de directive pourra être achevée en 2019, même s'il appartient bien entendu à la Commission d'en décider.

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### **QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite\*)**

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de la présentation qu'il a faite de son troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692) et invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/694).

26. M. HASSOUNA rappelle que la Commission a choisi d'étudier le sujet à l'examen car il revêt une grande importance pratique pour les États. C'est ce qui avait conduit la Sixième Commission, en 2008, à proposer à la Commission du droit international de mener une étude générale sur l'adaptation des traités à l'évolution des situations en prêtant une attention particulière aux accords et à la pratique ultérieurs. En effet, il est capital de définir plus clairement la pratique ultérieure, son rôle et sa valeur

interprétative pour que les États comprennent leurs obligations conventionnelles, qui évoluent, et s'en acquittent, et pour que les juges interprètent correctement le sens des traités à la lumière de l'évolution des situations.

27. Lors du débat sur les travaux de la Commission du droit international tenu à la Sixième Commission en 2015, les représentants des États se sont montrés généralement favorables à l'adoption du projet de conclusion 11 sur les actes constitutifs d'organisations internationales<sup>208</sup>, mais certains ont souhaité que le libellé des quatre paragraphes soit clarifié et détaillé. M. Hassouna est certain que le Rapporteur spécial saura satisfaire ces demandes dans le commentaire. Il convient aussi de relever qu'un nombre assez limité d'États a répondu à la demande de la Commission du droit international qui les avait priés de lui communiquer des exemples de leur pratique nationale, ce qui s'explique peut-être par l'absence de pratique des États dans ce domaine. En tout état de cause, cela ne devrait pas décourager la Commission de continuer de solliciter l'avis des États ainsi que des renseignements sur leur pratique.

28. Mis à part quelques réserves et précisions qu'il formulera ultérieurement, M. Hassouna approuve l'approche générale du Rapporteur spécial qui a choisi de mettre l'accent, dans son quatrième rapport, sur la valeur juridique qu'ont les décisions des organes d'experts et celles des juridictions internes, aux fins de l'interprétation des traités.

29. S'agissant des décisions des organes d'experts mentionnées dans le chapitre I du quatrième rapport, le Rapporteur spécial s'appuie sur les directives 3.2.1 et 3.2.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités établi précédemment par la Commission<sup>209</sup>. Or, ces directives n'ont que peu à voir avec le sujet à l'examen, car, même si elles traitent des effets juridiques des décisions des organes d'experts, elles portent uniquement sur le rôle de ces organes en ce qui concerne les réserves formulées par les États lors de l'adhésion à un traité, moment où ils doivent prendre en considération l'appréciation de l'organe conventionnel. Cela n'est pas la même chose que lorsqu'un organe d'experts apprécie l'application d'un traité par l'État qui y est devenu partie, et qui a donc l'obligation de tenir compte de cette appréciation. De plus, les directives sur lesquelles s'appuie le Rapporteur spécial concernent les décisions dont les organes d'experts font part à des États particuliers dans le contexte des réserves à un traité, alors que les décisions visées au projet de conclusion 12 ont un caractère général et ont pour objet de faire des recommandations sur l'interprétation dudit traité à l'intention de toutes les parties au traité.

30. En ce qui concerne le projet de conclusion 12, précisément, il conviendrait, dans le corps du texte ou dans le commentaire, d'ajouter à la définition d'un «organe d'experts» donnée au paragraphe 1 une explication sur ce qui constitue une décision d'un organe d'experts. En outre, le rôle des décisions des organes d'experts est exposé en termes généraux aux paragraphes 2 et 3, mais n'est pas indiqué clairement le moment auquel ces décisions

\* Reprise des débats de la 3304<sup>e</sup> séance.

<sup>207</sup> S. Rayner et al., «The Oxford principles», Climate Geoengineering Governance Working Paper, n° 1, University of Oxford, 2013.

<sup>208</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv.

<sup>209</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 247 et 248.

peuvent jouer ce rôle. Le commentaire devrait aussi préciser le poids à accorder à la décision en fonction du traité applicable, du type d'organe d'experts, de sa composition, de ses règles de procédure, de la teneur juridique de la décision et de son degré d'acceptation par les États parties.

31. Étant donné que le terme «organe d'experts» n'inclut pas les organes d'organisations internationales, il faudrait que ceux-ci soient définis et que la raison de les distinguer des premiers soit explicitée, d'autant que tous ces organes remplissent souvent la même fonction. De plus, compte tenu de son importance croissante, le rôle des organisations internationales dans l'interprétation des traités devrait faire l'objet d'un projet de conclusion distinct. Le projet de conclusion 12 devrait aussi faire ressortir très clairement que ce qui compte dans l'interprétation des traités est la pratique des parties au traité et non celle des autres acteurs, comme les organes d'experts, dont le rôle est uniquement de surveiller l'application des traités. Par conséquent, les décisions des organes d'experts peuvent donner lieu à une pratique ultérieure par l'intermédiaire de la réaction des États, seule cette réaction constituant néanmoins une pratique ultérieure au sens propre. À titre de règle générale, les organes d'experts ne devraient pas avoir la possibilité de modifier l'interprétation d'un traité sans le consentement des parties. Dans les régimes conventionnels, ce sont les États qui sont les parties; ils contractent les obligations énoncées dans les traités et il leur incombe d'en mettre en œuvre les dispositions. Les experts indépendants sont importants, mais, sauf disposition contraire, leur capacité à modifier un régime doit être nulle, sans quoi les parties au traité seront lésées et l'expression de leur souveraineté sera sans objet. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 4 du projet de conclusion; même s'il est clair que l'on n'attend pas forcément des États qu'ils réagissent à toutes les décisions des organes d'experts, il conviendrait de leur indiquer quand ils doivent réagir et dans quelles circonstances ils sont censés répondre à une décision.

32. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Hassouna doute lui aussi qu'il soit nécessaire, car d'autres projets de conclusion en consacrent déjà les dispositions. Peut-être pourrait-on en conserver le paragraphe 1, mais on ne voit pas pourquoi les recommandations figurant au paragraphe 2 ne s'adressent qu'aux juridictions nationales et non aux juridictions internationales et, plus généralement, à tous les autres acteurs concernés. De plus, si le paragraphe 2 est conservé, il faudrait en revoir entièrement le libellé de façon à y donner des conseils, et non des ordres comme semble le faire la formulation actuelle.

33. S'agissant du chapitre IV du quatrième rapport, qui porte sur la révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 et selon laquelle toute autre «pratique ultérieure» au sens de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, le sens de l'expression «conduite officielle» devrait être clarifié et peut-être restreint.

34. M. Hassouna a lui aussi des réserves au sujet du terme «influence» qui figure dans le nouveau projet de conclusion 1 a. Quant aux autres termes, il estime, comme d'autres membres de la Commission, qu'il faudrait

remplacer «organes d'experts» par «organes conventionnels d'experts» dans les projets de conclusion et dans les commentaires. Il estime également que la Commission devrait, en seconde lecture, envisager sérieusement de substituer «directives» à «conclusions» afin de mieux rendre compte de l'objet et du but du projet.

35. La question de savoir s'il convient de conserver les projets de conclusions 12 et 13 et de les renvoyer au Comité de rédaction a suscité un vif débat au sein de la Commission. Pour M. Hassouna, dès lors qu'elles sont constructives et visent à aider le Rapporteur spécial à améliorer ses propositions, les critiques sont toujours les bienvenues. Le Rapporteur spécial a répondu à ces critiques et expliqué pourquoi il avait formulé de la sorte ces projets de conclusion. Compte tenu des opinions exprimées par les membres et des explications données par le Rapporteur spécial, M. Hassouna estime qu'il conviendrait de renvoyer tous les projets de conclusion au Comité de rédaction en vue de parvenir à des solutions satisfaisantes par voie de consensus. À défaut, il faudra réexaminer ces textes en séance plénière. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial reformule certaines de ses propositions à la lumière des débats tenus en séance plénière de manière à faciliter le travail du Comité de rédaction. La Commission a déjà appliqué avec succès cette méthode pour de nombreux autres sujets, dont la protection de l'atmosphère et l'application prévisoire des traités.

36. En conclusion, M. Hassouna approuve le programme de travail futur exposé dans le chapitre V du quatrième rapport.

37. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, s'agissant tout d'abord des fonctions des organes d'experts et de la nature et des effets juridiques de leurs décisions, elle partage en grande partie l'avis de M. Forteau, pour qui les organes d'experts sont essentiellement des organes de surveillance et de contrôle de la conduite des États dans l'application des traités par lesquels ils ont été créés. D'autres membres de la Commission se sont d'ailleurs exprimés en ce sens. De fait, les organes d'experts ne sont pas chargés d'appliquer le traité, mais de veiller à ce que les États parties l'appliquent. Il s'ensuit que, pour ce faire, ils interprètent le traité et que leur interprétation ne saurait être ignorée lorsque l'on définit la portée du traité. De plus, cette interprétation est appropriée puisque ce sont les États eux-mêmes qui ont habilité, même implicitement, les organes d'experts à y procéder; elle est aussi inhérente à la fonction de surveillance des organes en question.

38. Compte tenu de la nature même de ces organes et des compétences que leur confèrent les États, les décisions adoptées par les organes d'experts ne peuvent en aucun cas être considérées comme de simples suggestions ou recommandations dépourvues de tout effet juridique. Deux exemples concrets permettent d'illustrer cette assertion. Premièrement, le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies peut exercer sa fonction de surveillance au moyen de diverses procédures, à savoir: l'examen des rapports périodiques des États parties, l'examen de communications émanant de particuliers ou d'États et l'adoption d'observations générales. Dans le premier cas, il s'agit d'une compétence obligatoire qui lui est automatiquement conférée par

l'État qui adhère au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou le ratifie. Dans le deuxième cas, il s'agit d'une compétence que l'État choisit éventuellement de conférer au Comité, en reconnaissant expressément sa compétence par une déclaration. Dans le troisième cas, le Comité donne son interprétation de différentes dispositions du Pacte, ce qui contribue à faciliter l'exercice de la fonction de surveillance susmentionnée et aide les États à s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre du Pacte. À l'évidence, l'attribution de cette compétence suppose une volonté de la part des États. Comment peut-on alors considérer que les décisions adoptées par le Comité n'ont aucune valeur ni aucun effet juridiques? Pourquoi les États se soumettraient-ils volontairement à la supervision du Comité s'ils n'acceptent pas ses décisions ou estiment qu'elles n'ont pas d'effet juridique? On ne saurait en aucun cas considérer que ces décisions ne sont rien de plus que l'expression de l'opinion d'individus agissant en simple qualité d'experts. Au contraire, il ne fait aucun doute qu'elles ont un effet juridique et qu'elles contribuent à l'interprétation du Pacte, puisque les États en tiennent compte dans l'élaboration de leurs politiques nationales et aux fins de l'adaptation de leur droit interne. Ces décisions ont une nature comparable à celles rendues par une instance judiciaire. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que, dans un nombre non négligeable de publications, les organes d'experts soient qualifiés de «quasi judiciaires». Ce constat est d'autant plus valable dans les cas de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et la Commission européenne des droits de l'homme, dont les décisions ont une valeur juridique indéniable.

39. S'agissant de la Commission des limites du plateau continental, il est vrai que l'on ne peut pas dire qu'elle autorise l'extension par un État de son plateau continental. En revanche, ce n'est qu'en obtenant d'elle une recommandation favorable concernant son dossier que l'État en question pourra par la suite justifier auprès de tiers, sans objection possible, l'extension de son plateau continental, sous réserve que celle-ci soit conforme aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. On ne peut donc pas considérer que les recommandations de la Commission des limites du plateau continental n'ont ni valeur, ni effet juridiques. Les États ont créé de leur propre chef une commission qui fait autorité en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, et dont ceux qui adhèrent à la Convention ou la ratifient reconnaissent la compétence.

40. Il ne fait donc aucun doute que les organes d'experts ont pour mandat d'interpréter les instruments en vertu desquels ils ont été créés et que l'interprétation qu'ils en donnent a des effets juridiques. Il reste néanmoins à déterminer comment qualifier cette fonction d'interprétation, qui ne relève pas des accords et de la pratique ultérieurs. La notion d'accords et de pratique ultérieurs ne renvoie en aucun cas à une forme d'interprétation, mais à un mécanisme particulier d'interprétation. Or, si ce mécanisme n'est pas défini précisément dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), rien ne permet pour autant de conclure que tout acte d'interprétation constitue un accord ou une pratique ultérieurs.

41. Si l'on ne peut affirmer de façon générale que les travaux des organes d'experts ne comportent aucun élément qui permette d'établir l'existence d'accords et d'une pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, il ne fait par contre aucun doute que les «décisions» d'organes d'experts dont il est question dans le projet de conclusion 12 ne peuvent constituer un accord ou une pratique ultérieurs. Si l'on examine de plus près la pratique de ces organes d'experts, on constate que, dans certains cas, certains éléments de leurs procédures pourraient constituer un accord ou une pratique ultérieurs, mais cette pratique serait de toute façon attribuable aux États eux-mêmes et non aux organes en question. En d'autres termes, si les travaux des organes d'experts peuvent être utiles pour déterminer les accords et la pratique ultérieurs, ils ne peuvent constituer des accords ou une pratique ultérieurs.

42. M<sup>me</sup> Escobar Hernández a donc de sérieuses réserves au sujet du projet de conclusion 12, en particulier les paragraphes 2 et 3. Pour ce qui est du paragraphe 4, la conclusion à laquelle parvient le Rapporteur spécial n'est pas entièrement justifiée compte tenu de l'analyse présentée dans le quatrième rapport. Le paragraphe 4 devrait en outre être compatible avec les dispositions des autres projets de conclusion provisoirement adoptés par la Commission concernant la question du silence de l'État. Enfin, s'agissant du paragraphe 5, on ne voit pas bien quelle était l'intention du Rapporteur spécial, outre que ce paragraphe détonne dans l'économie générale du projet de conclusion.

43. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit pleinement à ce qu'ont dit d'autres membres de la Commission. En premier lieu, le paragraphe 2 trouve difficilement sa place dans le projet à l'examen. Il consiste en une recommandation à l'intention des juridictions nationales concernant la manière d'interpréter les dispositions du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, alors que c'est aux tribunaux nationaux et internationaux qu'il appartient de tirer les conclusions voulues à la lumière du projet de conclusion dans son ensemble. Il est donc assez incongru de leur indiquer expressément ce qu'ils doivent interpréter et de quelle manière ils doivent l'interpréter. En outre, si la Commission décide de formuler des recommandations, on voit mal pourquoi ces recommandations ne s'adresseraient pas à tous. En tout état de cause, mieux vaudrait ne pas modifier l'objet du projet de conclusion au terme de la première lecture, au risque d'aller à l'encontre des méthodes de travail de la Commission.

44. Pour ce qui est du paragraphe 1, si M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'a pas d'objection concernant la teneur de cette disposition, elle nourrit néanmoins de sérieux doutes quant à l'utilité d'un projet de conclusion qui met en avant une forme particulière de pratique étatique. Si le Rapporteur spécial tient à mentionner expressément la pratique judiciaire, ce à quoi M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas opposée, il serait sans doute préférable d'y faire référence dans un autre projet de conclusion. De plus, au paragraphe 2, le terme *should* a été traduit par *deben* dans la version espagnole et il faudrait le remplacer par *deberían*. C'est un

détail qui a son importance parce que, dans la pratique, il peut avoir des conséquences juridiques non négligeables.

45. Pour ce qui est du nouveau projet de conclusion 1 *a*, M<sup>me</sup> Escobar Hernández y est favorable même si le terme *importancia*, dans la version espagnole, ne lui semble pas le plus approprié. Il semble que ce terme pose aussi problème dans d'autres versions linguistiques, comme l'ont relevé d'autres membres. La modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 ne semble quant à elle ni opportune, ni nécessaire et en tout état de cause, elle exigerait une explication plus approfondie. Qui plus est, il sera toujours temps d'envisager de modifier cette disposition en seconde lecture.

46. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas opposée à ce que les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction si la Commission en décide ainsi. Cela dit, le renvoi de ces projets de conclusion doit permettre, avant tout, d'engager un débat plus approfondi sur les questions auxquelles plusieurs membres de la Commission ont fait référence et de dégager de ce débat différents points auxquels il conviendrait d'accorder une place peut-être plus importante dans le cadre d'autres projets de conclusion. En d'autres termes, la décision de renvoyer le projet de conclusions au Comité de rédaction ne signifie pas que la Commission est favorable à l'insertion des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, en particulier les projets de conclusions 12 et 13, dans le texte final qu'elle doit adopter en première lecture.

47. M. ŠTURMA dit que, selon lui, le nouveau projet de conclusion 1 *a* relève directement du Comité de rédaction, de même que le projet de conclusion 4, et ce, même si la décision d'apporter ou non les modifications proposées dépendra de la décision qui sera prise au sujet du projet de conclusion 12.

48. S'agissant des décisions des organes d'experts, M. Šturma partage les préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission mais il est tout de même favorable au renvoi du projet de conclusion 12 au Comité de rédaction. Le débat à ce sujet a fait apparaître des divergences d'opinion entre les membres de la Commission. Certains jugent ce projet de conclusion inutile, estimant que les décisions des organes d'experts ou des organes conventionnels ne relèvent pas de la pratique ultérieure puisqu'elles constituent des précédents quasi judiciaires ou une jurisprudence. D'autres membres se sont montrés extrêmement prudents en ce qui concerne le caractère judiciaire de ces conclusions ou décisions et ont recommandé de vérifier le fondement juridique et la nature des organes d'experts en question et des décisions qu'ils adoptent au titre de différents régimes conventionnels. De telles divergences d'opinion constituent une raison supplémentaire de s'intéresser de plus près au rôle des décisions des organes d'experts.

49. Pour être plus précis, ces décisions sont très proches de celles des juridictions internationales, sans leur être identiques. Les décisions de justice sont juridiquement contraignantes pour les parties au différend et constituent, pour d'autres États, un moyen auxiliaire de détermination des

règles de droit. Pour M. Šturma, les décisions des organes d'experts ont un caractère quasi judiciaire. S'il partage dans une large mesure l'opinion de M. Forteau à ce sujet, il reconnaît qu'il n'y a pas de consensus, pour diverses raisons : les décisions des organes d'experts ne sont pas contraignantes, elles ne sont pas toujours reconnues comme une source auxiliaire du droit, et, enfin, les organes d'experts et leurs décisions peuvent être de diverses natures. Ces organes jouent toutefois un rôle important dans l'interprétation et l'application des traités. Souvent cités dans la doctrine, mais aussi par les juridictions nationales et internationales, ils ont une influence, ou n'en ont précisément pas, sur la pratique ultérieure des États.

50. S'agissant de la définition des organes d'experts figurant dans le projet de conclusion 12, on peut se demander s'il est nécessaire d'en exclure les organes d'experts qui sont aussi des organes d'une organisation internationale. En d'autres termes, quelles caractéristiques considèret-on comme essentielles : la manière dont ces organes ont été créés (en vertu d'un traité donné ou d'un acte constitutif d'une organisation internationale et/ou d'une source dérivée du droit), ou la nature des travaux de ces organes, conformément aux dispositions du traité concerné ?

51. Comme M. Park, M. Šturma estime qu'il devrait être indiqué clairement dans le projet de conclusion que les décisions des organes d'experts ne sauraient constituer, en elles-mêmes, une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, la pratique ultérieure des États peut être mise en évidence par une décision d'organe d'experts, résulter de celle-ci ou être exprimée par celle-ci. Étant donné que les États réagissent souvent différemment à ces décisions, il semble qu'en général celles-ci n'établissent pas un accord, mais elles constituent tout de même une pratique ultérieure, tout au moins au sens de l'article 32.

52. Pour ce qui est du projet de conclusion 13, il est vrai que les juridictions nationales, lorsqu'elles appliquent les instruments internationaux, participent en principe à leur interprétation. Dans le même temps, en leur qualité d'organes de l'État, elles contribuent à la pratique ultérieure. Elles se distinguent peut-être d'autres organes nationaux en ce qu'elles interprètent ces instruments plus souvent et parfois en faisant expressément référence aux méthodes d'interprétation. Par conséquent, compte tenu de l'économie du projet de conclusions telle qu'elle est envisagée par le Rapporteur spécial au paragraphe 113 de son quatrième rapport, le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 pourrait trouver sa place dans la partie consacrée aux formes et aspects particuliers des accords et de la pratique ultérieurs. Le paragraphe 2 suscite néanmoins quelques doutes, non pas en raison de son contenu, mais plutôt parce qu'il comporte, en lieu et place de conclusions, des recommandations à l'intention des juridictions nationales. Ces recommandations devraient être reformulées ou déplacées dans les commentaires.

53. En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

54. Sir Michael WOOD dit qu'à l'instar du Rapporteur spécial il estime qu'un projet de conclusion faisant

fonction d'introduction comme le projet de conclusion 1 *a* est utile. Le Comité de rédaction pourra toutefois vouloir se demander si le texte ne devrait pas être aligné sur le titre du sujet au lieu de parler d'«influence».

55. Le chapitre I du quatrième rapport, consacré aux décisions des organes d'experts, vise à étayer le nouveau projet de conclusion 12 et amène également le Rapporteur spécial à proposer une révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4. L'exposé de la position des sociétés savantes et de la doctrine concernant les décisions des organes d'experts, notamment le rapport de 2004 d'un comité de l'Association de droit international<sup>210</sup>, est certes utile mais la principale conclusion qui en découle est que l'expression «décisions des organes d'experts» est employée par le Rapporteur spécial pour désigner des prononcés très divers et qu'il est fort difficile de généraliser, même en se limitant aux organes relatifs aux droits de l'homme, a fortiori s'agissant d'organes comme la Commission des limites du plateau continental, organe technique dont la fonction est très particulière. Pour Sir Michael Wood, cette commission n'est pas nécessairement le type d'organe conventionnel à prendre en compte dans le projet de conclusion, mais sa mention dans le rapport à l'examen a le mérite de montrer que l'expression «organes d'experts» telle qu'employée dans ce rapport s'entend d'organes si divers qu'elle n'est guère utile. L'effet juridique que peuvent le cas échéant avoir les décisions des organes conventionnels dans l'interprétation des traités qui les ont créés dépend en premier lieu des dispositions desdits traités. Peut-être est-ce la raison pour laquelle le Rapporteur spécial explique qu'il a «tir[é] une conclusion indicative sur le rôle que peuvent jouer les décisions d'organes d'experts dans l'interprétation d'un traité». Le texte du projet de conclusion 12 qu'il propose semble effectivement être indicatif en ce que ses principales dispositions énoncent simplement que les accords et la pratique ultérieurs «peuvent résulter» de décisions d'un organe d'experts ou «être exprimés» par elles et qu'une décision d'un organe d'experts «peut contribuer» à l'interprétation d'un traité.

56. Comme M. Murase, M. Kolodkin et d'autres membres l'ont souligné, on ne distingue pas bien pourquoi, dans le projet de conclusion 12, le Rapporteur spécial exclut les organes des organisations internationales également composés d'experts siégeant à titre individuel de la définition des «organes d'experts». Il semble que la raison en soit que les décisions de ces organes sont attribuables à une organisation internationale. Le Rapporteur spécial cite en particulier la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail (OIT) comme exemple d'organe qui n'est pas un «organe d'experts» au sens du projet de conclusion 12, alors que ses décisions semblent avoir le même poids que celles visées dans le quatrième rapport. Ainsi que cela ressort de la première note de bas de page du paragraphe 12 de celui-ci, la Commission a récemment reçu une communication du Conseiller juridique de l'OIT dans laquelle celui-ci indique que les décisions de cette

commission peuvent donner naissance à une pratique ultérieure et donne des exemples à cet égard.

57. Le Rapporteur spécial semble assigner au moins trois rôles distincts aux décisions des organes d'experts en matière d'interprétation des traités. Premièrement, ces décisions peuvent donner naissance à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au traité au sens du paragraphe 1 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou exprimer un tel accord ou une telle pratique. Deuxièmement, elles peuvent elles-mêmes constituer une «autre pratique ultérieure» dans l'application du traité et à ce titre un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention, et elles relèvent donc du sujet. Et troisièmement, elles peuvent constituer un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui vise les décisions judiciaires et la doctrine.

58. Le premier de ces trois rôles semble déjà couvert dans les projets de conclusion que la Commission a déjà adoptés. Le troisième, comme l'ont souligné d'autres membres de la Commission, ne concerne pas les accords et la pratique ultérieurs et ne relève donc pas des travaux sur le sujet, lesquels portent, comme l'a rappelé M<sup>me</sup> Escobar Hernández, non sur l'interprétation des traités en général mais sur les accords et la pratique ultérieurs.

59. Quant au deuxième de ces rôles, Sir Michael Wood doute sérieusement, comme d'autres membres de la Commission, que les décisions des organes d'experts puissent elles-mêmes constituer, en tant que telles, une «autre pratique ultérieure» dans l'application des traités et à ce titre un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial semble faire reposer cette conclusion sur le raisonnement suivant : en premier lieu, il affirme au paragraphe 58 du rapport à l'examen que ces décisions sont «une forme de pratique», ce qui semble être une pétition de principe. À cet égard, M. Forteau a fait observer à juste titre que ces décisions s'apparentent davantage à des décisions judiciaires ou quasi judiciaires qui disent le droit, et ne constituent pas une forme de pratique dans l'application du traité. Cette opinion est étayée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, dans lequel elle qualifie les prononcés du Comité des droits de l'homme de «jurisprudence interprétative» (paragraphe 66 de l'arrêt). En second lieu, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 60 de son quatrième rapport que les décisions des organes d'experts sont des «déclarations officielles» au sens que revêt cette expression au paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4<sup>211</sup>, parce qu'il s'agit d'actes accomplis dans l'exercice d'un mandat et non à titre privé. Ce raisonnement n'est guère convaincant. Les décisions d'organes d'experts sont bien sûr «officielles» en ce qu'elles ne sont pas rendues à titre privé par les membres de ces organes mais, comme de nombreux membres de la Commission l'ont déjà dit, cela ne signifie pas qu'il s'agit de «déclarations officielles» au sens que la Commission a donné à cette expression au paragraphe 17 de son commentaire du projet de conclusion 4.

<sup>210</sup> International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 et suiv.

<sup>211</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33.

Lue à la lumière de ce commentaire, l'expression «déclarations officielles» désigne à l'évidence les déclarations officielles des parties au traité, tout comme l'expression «actes officiels» employée dans la même phrase de ce paragraphe désigne les actes officiels des parties au traité. Le fait que la Commission vise les actes officiels des parties au traité ressort également du texte du projet de conclusion 4. Tel est également le point de vue du Comité international de la Croix-Rouge dans son commentaire de 2016 sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève de 1949), qui renvoie aux travaux de la Commission, et spécifiquement au paragraphe 3 du projet de conclusion 4. On peut lire dans ce commentaire :

Une pratique ultérieure qui ne satisfait pas aux critères de [l'article 31, 3 b) de la Convention de Vienne], c'est-à-dire qui n'établit pas l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité, peut néanmoins être pertinente comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. Il s'agit en effet d'une conduite d'une ou de plusieurs parties dans l'application du traité après la conclusion de celui-ci. Le poids à accorder à une telle pratique dépendra de sa clarté et de sa spécificité, ainsi que de sa répétition<sup>212</sup>.

60. Il ne s'agit pas de sous-estimer l'importance des décisions des organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités, mais le Rapporteur spécial n'a pas démontré qu'elles pouvaient être assimilées à une pratique ultérieure, même si un accord ultérieur ou une pratique ultérieure peuvent en résulter ou être exprimés par elles. Le Comité de rédaction devra en tenir compte si le projet de conclusion 12 lui est renvoyé.

61. Il en découle pour Sir Michael Wood qu'il n'est pas nécessaire de réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4. L'adoption par la Commission en 2015 du projet de conclusion 11 ne lui paraît pas davantage appeler une modification de ce paragraphe. Le projet de conclusion 11 concerne la situation très particulière des instruments constitutifs d'organisations internationales, qui font l'objet de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969.

62. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, dont le paragraphe 1 porte sur le rôle des décisions des juridictions nationales et le paragraphe 2 a le caractère d'une directive adressée à ces juridictions quant à ce qu'elles «devraient» faire «[lorsqu'elles appliquent un traité]», Sir Michael Wood voit mal pourquoi le Rapporteur spécial considère que le paragraphe 1 est nécessaire. Comme il l'écrit lui-même au paragraphe 95 de son quatrième rapport, lorsque la Commission a adopté le projet de conclusion 4, elle a déclaré que la pratique ultérieure au sens de l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 pouvait aussi comprendre les décisions des juridictions nationales. Celles-ci étant déjà couvertes par le paragraphe 1 du projet de conclusion 5<sup>213</sup>, le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 proposé semble donc inutile. De plus, comme d'autres membres, Sir Michael Wood estime qu'il n'est pas approprié que la Commission adopte un projet de conclusion visant expressément à dire aux juridictions nationales ce qu'elles devraient faire lorsqu'elles appliquent un traité. C'est une chose

d'indiquer en termes généraux, comme le font les autres projets de conclusion, comment tout interprète doit envisager les accords et la pratique ultérieurs au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 et d'espérer ainsi aider les juges des juridictions nationales, c'en est une autre de donner pour instructions expresses à ces juridictions d'agir de telle ou telle manière. Tel n'est pas le rôle de la Commission, et on peut douter que ces instructions seraient bien accueillies par les magistrats concernés.

63. Sur le fond, le chapeau du paragraphe 2 du projet de conclusion 13 appelle deux observations. Pourquoi ce paragraphe vise-t-il les juridictions nationales «[lorsqu'elles appliquent un traité]» et non «lorsqu'elles interprètent un traité»? Et pourquoi dit-on seulement que les juridictions internes «devraient» faire ce qu'énoncent les alinéas a à e, alors que les mêmes principes sont énoncés ailleurs sous une forme plus catégorique? Plus sérieusement, la teneur des alinéas a à e figure déjà explicitement ou implicitement dans les autres projets de conclusion et Sir Michael Wood ne voit pas la nécessité de l'énoncer une nouvelle fois.

64. En conclusion, Sir Michael Wood déclare que, si la Commission décide de renvoyer le projet de conclusion 12 au Comité de rédaction, celui-ci devra l'examiner très soigneusement pour faire en sorte que ses divers paragraphes s'inscrivent comme il convient dans l'économie générale des projets de conclusion déjà adoptés. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, il doute sérieusement, comme d'autres membres, qu'il faille le renvoyer au Comité de rédaction. Dans le même temps, la partie du quatrième rapport qui y a trait contient des éléments très utiles qui pourront le moment venu être utilisés dans les commentaires des projets de conclusion déjà adoptés. Le renvoi du projet de conclusion 1 a au Comité de rédaction ne pose par contre aucun problème, mais il n'y a aucune raison de demander au Comité de réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4.

65. M. KAMTO dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial est un exemple de ce qui peut arriver lorsque l'on veut répondre aux préoccupations parfois contradictoires exprimées par les États en réaction aux travaux de la Commission, car il ressort des paragraphes 5 et 6 du rapport à l'examen que c'est par souci de répondre aux attentes de certains États que le Rapporteur spécial propose les projets de conclusions 12 et 13 et la modification du projet de conclusion 4 déjà adopté provisoirement par la Commission.

66. Pour M. Kamto, le Rapporteur spécial adopte dans son quatrième rapport une perspective contestable, en ce qui concerne tant la catégorie des organes d'experts indépendants que la portée qu'il attache à leurs «constatations», «recommandations» ou «observations» s'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. La difficulté majeure vient sans doute de ce que les deux projets de conclusion auxquels il aboutit, les projets de conclusions 12 et 13, sont à maints égards en décalage avec les arguments qu'il avance pour les justifier. Ce décalage peut conduire à la solution, au demeurant compréhensible, proposée par certains membres de la Commission, à savoir ne

<sup>212</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2<sup>e</sup> édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, par. 34.

<sup>213</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36.

pas renvoyer ces deux projets de conclusion au Comité de rédaction. Pour M. Kamto, cette solution est sans doute trop radicale, car il y a dans le quatrième rapport divers arguments bien étayés qui justifient que l'on traite de la jurisprudence des organes des traités et de celle des juridictions nationales dans le projet de conclusion. Deux points en particulier appellent des observations : d'une part, la façon dont on peut tirer parti des développements relatifs à ce que le Rapporteur spécial nomme les organes d'experts indépendants et, d'autre part, les analyses relatives à la pratique des juridictions internes.

67. S'agissant des organes d'experts indépendants, cette expression est trop large et englobe une réalité qui va bien au-delà du Comité des droits de l'homme et d'autres organes du même type. D'ailleurs, dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* sur laquelle s'appuie le Rapporteur spécial et par laquelle il introduit ses analyses au paragraphe 28 de son quatrième rapport, la Cour internationale de Justice vise expressément le Comité des droits de l'homme et elle le fait dans un contexte spécifique qui n'autorise pas une généralisation de son raisonnement sur ce point. Mais, même si l'on veut généraliser à partir de cette affaire, il serait judicieux de s'en tenir à la terminologie consacrée, et de parler d'« organes des traités ». Pour M. Kamto, ces organes ont un pouvoir d'interprétation des traités qui leur est conféré par les traités qui les ont créés. L'interprétation faite par ces organes est à maints égards une interprétation authentique.

68. Dans le même ordre d'idées, remplacer, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 120 de son quatrième rapport, l'expression « d'une ou plusieurs parties » par l'adjectif « officielle » créerait une confusion terminologique et entraînerait un changement complet de perspective dans la détermination des accords et de la pratique ultérieurs. Du point de vue terminologique, le mot « officiel », qui renvoie aux représentants institués de l'État, s'oppose généralement à « non officiel » ou « privé », comme en matière d'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Or, dans le rapport à l'examen, cette expression renvoie à quelque chose non seulement de différent, mais surtout d'hétéroclite, mêlant représentants de l'État et organes d'experts indépendants. C'est pourquoi il faudrait abandonner cette expression, tout comme les expressions connexes telles que « moyen officiel » et « conduite officielle » utilisées aux paragraphes 120 et 121 du rapport.

69. De plus, il ne paraît pas approprié de soulever ici la question de l'effet du silence des États face aux décisions des organes des traités. On ne peut attendre des États qu'ils réagissent à tout sous peine de se voir opposer des actes qui en eux-mêmes n'ont pas force contraignante.

70. En ce qui concerne les décisions des juridictions nationales, il n'est pas douteux qu'elles relèvent de la pratique ultérieure des États au titre de l'article 32, mais de l'article 32 uniquement, de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire en tant que moyen complémentaire d'interprétation. Comme le Rapporteur spécial l'a dit lorsqu'il a présenté son quatrième rapport, il n'y a pas de raison que la Commission puisse considérer les décisions des juridictions nationales comme un moyen de détermination du droit international coutumier, notamment en

tant qu'élément de la pratique, mais ne puisse les considérer également comme une pratique ultérieure au regard de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

71. Dès lors, le problème qui se pose à la Commission est de savoir comment rendre compte correctement de ces deux situations dans le cadre des projets de conclusion sans suggérer l'existence de règles qui n'entreraient pas dans le cadre du paragraphe 3 *b* de l'article 31 ou de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Par ailleurs, il ne semble pas nécessaire, s'agissant de la jurisprudence des juridictions nationales, de répéter ce qui a déjà été dit, comme l'a rappelé Sir Michael Wood, dans un précédent projet de conclusion.

72. M. Kamto propose donc que la Commission conserve les projets de conclusions 12 et 13 dans leur principe mais avec un libellé presque radicalement différent – un libellé qui serait moins étoffé, beaucoup plus simple et moins normatif car, comme l'ont relevé plusieurs membres, le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 en particulier est formulé en des termes normatifs qui ne correspondent pas à l'objectif des travaux sur le sujet, à savoir rédiger des projets de conclusion et non des directives. M. Kamto propose donc de ne pas réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 déjà adopté et de libeller comme suit les projets de conclusions 12 et 13, sous réserve, s'agissant de ce dernier, que la Commission considère que la question des juridictions nationales n'a pas été envisagée comme il convient dans les projets de conclusion déjà adoptés :

*« Projet de conclusion 12 »*

« Considération peut être accordée à l'interprétation par les organes des traités, comme moyen complémentaire d'interprétation des traités au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

*« Projet de conclusion 13 »*

« Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application des traités peuvent contribuer à la détermination d'une pratique ultérieure, comme moyen complémentaire d'interprétation des traités au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

73. Moyennant un accord en ce sens au sein de la Commission, M. Kamto serait favorable au renvoi des projets de conclusions 1 *a*, 12 et 13 au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 50.*

## 3307<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 31 mai 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin,



M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/694).
2. M. NIEHAUS dit que dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial fait une analyse approfondie d'un sujet qui revêt une importance considérable pour le droit international en général et le droit des traités en particulier. Eu égard à cette importance et à l'objet des travaux de la Commission sur le sujet, il serait plus approprié de qualifier les projets de proposition du Rapporteur spécial de « directives » que de « conclusions ». En outre, le terme « directives » différencierait ces propositions des actes des organes d'experts, qu'on pourrait plus précisément qualifier de « conclusions » ou, mieux encore, de « décisions », comme le fait le Rapporteur spécial dans son rapport. Cela dit, et pour éviter toute confusion, le terme « projets de conclusion » sera utilisé aux fins du débat.
3. Le nouveau projet de conclusion 1 *a*, bien qu'assez bref, renvoie clairement à l'interprétation des traités telle que celle-ci est visée à l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, et à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Il pourrait donc être souhaitable de faire expressément référence à la Convention dans ce projet de conclusion. C'est bien entendu au Comité de rédaction qu'il incombera d'apporter les modifications voulues le cas échéant.
4. En ce qui concerne la révision proposée au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, des membres de la Commission ont indiqué qu'il fallait expliquer ce que l'on entendait par « conduite officielle ». Ce terme est toutefois parfaitement compréhensible et acceptable, car il ressort clairement du quatrième rapport que toutes les activités des organes établis par un traité et chargés de contribuer à l'application de celui-ci constituent une conduite officielle. Il en découle que la conduite des membres des organisations internationales peut être qualifiée d'officielle, même lorsque ces membres n'agissent pas au nom d'un État. Là encore, c'est au Comité de rédaction qu'il incombera de donner les éclaircissements voulus, compte tenu des observations des membres de la Commission et des réponses du Rapporteur spécial à celles-ci.
5. En ce qui concerne le projet de conclusion 12, des membres ont exprimé des opinions divergentes quant au rôle des décisions des organes d'experts. Certains ont fait valoir que celles-ci n'avaient rien à voir avec la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités, tandis que d'autres ont défendu le projet de conclusion et tenté d'assimiler ces décisions à des décisions judiciaires. Pour M. Niehaus, il ne faut pas oublier qu'à la différence des décisions judiciaires celles des organes d'experts ne sont pas contraignantes et ne font que contribuer à l'interprétation du traité concerné. Il est donc justifié de considérer qu'elles constituent une forme de pratique dans l'application du traité. De même, comme indiqué dans le projet de conclusion, il faut distinguer entre les décisions des organes d'experts et les réactions des États. L'influence de ces décisions sur l'attitude des parties au traité en cause est incontestable; ainsi, ces décisions constituent une pratique au sens de l'article 31, paragraphe 3, et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Le principal problème qui se pose concerne l'acceptation du terme « organe d'experts »; le projet de conclusion devrait définir de manière plus détaillée les caractéristiques des organes en question.
6. Quant au paragraphe 4 du projet de conclusion 12, M. Niehaus pense avec M. Hassouna qu'on ne peut attendre des États qu'ils réagissent à chaque décision d'un organe d'experts et que leur silence ne peut donc être automatiquement considéré comme valant acceptation. C'est pourquoi le paragraphe en question devrait être réexaminé. Les divergences d'opinions exprimées quant au contenu du projet de conclusion 12, loin de le remettre en question, montrent qu'il doit être restructuré.
7. S'agissant du projet de conclusion 13, l'orateur souscrit pleinement à l'idée que les juridictions internes, lorsqu'elles appliquent un traité, participent presque nécessairement à son interprétation et, par extension, peuvent contribuer à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 est logique et acceptable. Le libellé du paragraphe 2 est par contre problématique en ce qu'il énonce davantage que de simples recommandations. En espagnol, l'utilisation du mot *deben* – « devrait » dans le texte français – donne l'impression que l'on donne aux tribunaux internes des instructions et non des indications quant à la manière dont ils doivent considérer les accords et la pratique ultérieurs. Il appartiendra au Comité de rédaction de mettre au point un libellé adéquat.
8. M. Niehaus recommande que tous les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction. La Commission progresse régulièrement dans l'adoption d'un projet de conclusions complet en première lecture à la session en cours. Comme le Rapporteur spécial, l'orateur pense qu'une seconde lecture peut être envisagée pour 2018.
9. M. SABOIA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport, qui est clair, bien étayé et libellé avec soin. Avec ce rapport, les travaux sur le sujet pourraient être achevés en première lecture à la session en cours. L'orateur indique qu'étant donné l'état avancé du débat il axera ses observations sur le projet de conclusion 12, intitulé « Décisions d'organes d'experts », en particulier sur les organes de contrôle de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme.

10. Il est regrettable que le Rapporteur spécial ait décidé de ne pas tenir compte des activités des organes conventionnels qui, bien qu'ils soient techniquement des organes d'organisations internationales, sont composés d'experts indépendants et exercent une fonction comparable à celle des autres organes d'experts. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail (OIT), par exemple, a elle-même reconnu que ses constatations et conclusions ne pourraient revêtir une force contraignante que si elles étaient indépendamment établies comme telles par une juridiction interne ou un tribunal ou instrument international. Les juridictions nationales, internationales et supranationales ont fait fond dans leurs décisions sur les prononcés de cette commission lorsqu'ils ont examiné des normes internationales du travail pour trancher un litige. La pratique de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui est un organe de l'Organisation des États américains, est également pertinente, en particulier en ce qui concerne les plaintes individuelles, qu'elle peut renvoyer à la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou s'efforcer de régler par la médiation.

11. Les débats concernant le projet de conclusion 12 ont essentiellement porté sur le point de savoir si les décisions des organes d'experts créés par un traité et chargés de superviser l'application de celui-ci pouvaient être qualifiées de pratique ultérieure ou de moyen complémentaire d'interprétation au sens des articles 31 et 32, respectivement, de la Convention de Vienne de 1969. Aucun doute sérieux n'a été émis au sujet du poids considérable qui s'attache à ces décisions, comme l'ont reconnu la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le Comité des droits de l'homme dans l'arrêt rendu en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* et les tribunaux internes, notamment la Cour administrative fédérale allemande.

12. Le rapport final sur les conséquences attachées aux conclusions des organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, qui a été adopté par l'Association de droit international, envisage deux manières d'aborder le point de savoir si les décisions des organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme entrent dans les «sources traditionnelles du droit international, que ce soit aux fins de l'interprétation des traités ou en tant que source pertinente pour le développement du droit international coutumier»<sup>214</sup>. Selon l'approche traditionnelle, que la Commission a suivie pour le sujet des réserves aux traités, «les conclusions des comités eux-mêmes ne constituent pas une pratique des États», mais «les réactions des divers États ou de l'ensemble des États parties aux conclusions des comités constituent une telle pratique»<sup>215</sup>. Selon la seconde approche, la mention à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 de la pratique ultérieure a été rédigée «comme si aucun organe de contrôle n'avait été créé par un traité, comme si les intérêts d'aucune tierce partie n'étaient en jeu et

comme s'il incombait aux seuls États de contrôler dans quelle mesure chacun d'eux respecte les dispositions et de réagir en cas de violation»<sup>216</sup>. Étant donné le caractère particulier des traités relatifs aux droits de l'homme, qui établissent des obligations qui ne sont pas réciproques mais consistent en des objectifs communs définis et convenus entre les États parties, l'Association de droit international a déclaré qu'«il semble que l'on puisse dire que dans l'interprétation de ces types de traités [...] la pratique ultérieure pertinente puisse être plus large que la pratique ultérieure des États et comprendre les vues réfléchies qu'ont adoptées les organes conventionnels dans l'exercice des fonctions que les États parties leur ont confiées»<sup>217</sup>. Cette affirmation est particulièrement pertinente, en ce qu'elle compare les activités de contrôle des organes d'experts aux obligations de contrôle des États parties. Dans le domaine des droits de l'homme, il existe de telles obligations et elles jouent également un rôle important, même si sur la question des violations des droits de l'homme des organes tels que le Conseil des droits de l'homme tendent à être influencés par des considérations politiques et à se polariser.

13. En conclusion, l'orateur recommande que le projet de conclusion 12 soit renvoyé au Comité de rédaction compte tenu du débat en séance plénière.

14. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport dans lequel il a une fois encore réussi à traiter avec succès d'un sujet très complexe et controversé. Ce rapport porte principalement sur deux questions, à savoir les décisions des organes d'experts et les décisions des juridictions nationales. Des vues divergentes ont été exprimées en ce qui concerne l'effet juridique de ces décisions, un effet qui, comme indiqué au paragraphe 15 du quatrième rapport, dépend avant tout du traité concerné lui-même. Le sens ordinaire du terme par lequel le traité désigne une forme particulière de décisions indique le plus souvent que lesdites décisions ne sont pas juridiquement obligatoires. Toutefois, comme indiqué au paragraphe 120 du rapport, les décisions des organes d'experts constituent un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

15. La complexité du sujet à l'examen est par exemple attestée par le fait que, comme indiqué au paragraphe 104 du quatrième rapport, souvent les juridictions nationales ne distinguent pas clairement entre les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui exige un accord entre les parties au sujet de l'interprétation du traité, et toute autre pratique ultérieure relevant de l'article 32 de la Convention, qui n'exige pas un tel accord.

16. M. El-Murtadi Suleiman Gouider recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction compte tenu des observations faites par les membres de la Commission au cours du débat.

17. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, dans le cadre du résumé du débat, il insistera sur les points

<sup>214</sup> International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 et suiv., à la page 627, par. 17.

<sup>215</sup> Ibid., p. 628 et 629, par. 21.

<sup>216</sup> Ibid., par. 22.

<sup>217</sup> Ibid.

principaux, répondra à certaines critiques et exposera les diverses manières d'aller de l'avant.

18. Il se dit convaincu que les divergences d'opinions en ce qui concerne, par exemple, le statut du Groupe de travail sur la détention arbitraire et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, pourront être clarifiées sur une base bilatérale ou, si nécessaire, technique. Il dit qu'il tient toutefois à répondre à une observation de M. Murphy selon laquelle le Rapporteur spécial avait cité uniquement la réaction des États-Unis d'Amérique au projet d'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme, et non celle d'autres États. La réaction en question était la seule déclaration d'un État facilement accessible et elle a été acceptée par le Comité des droits de l'homme. Ainsi, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial ne distingue pas les États-Unis mais cite ce pays comme exemple d'un État dont la réaction a suscité un accord général sur une question particulière.

19. La plupart des orateurs ont dit que le projet de conclusion 13 était inutile, certains exprimant des réserves quant au fait que des instructions étaient adressées aux juridictions nationales. S'il est vrai que le projet de conclusion 13 est, à strictement parler, inutile, puisqu'il envisage, et applique aux juridictions nationales, des projets de conclusion déjà provisoirement adoptés sans que ceux-ci aient besoin d'être révisés, le Rapporteur spécial l'a inclus parce qu'il se sentait tenu de le faire. Après tout, dans le plan de travail initial du sujet, il était indiqué que la pratique des juridictions nationales serait envisagée, tant pour l'exhaustivité de l'analyse que pour s'assurer que cette pratique était conforme à la pratique et aux sources au niveau international.

20. Il ne serait pas nécessairement inapproprié de formuler un projet de conclusion s'adressant directement aux juridictions nationales. Nombre de ces juridictions reconnaissent la nécessité de coordonner leurs positions, ou au moins de s'informer de la jurisprudence internationale pertinente, y compris celle d'autres juridictions nationales. S'il serait inapproprié d'essayer de donner des instructions aux juridictions nationales, il est légitime de leur donner des indications respectueusement rédigées sur leurs efforts de coordination.

21. Le Rapporteur spécial reconnaît néanmoins que les membres de la Commission sont réticents à envisager d'adopter le projet de conclusion 13 et il retire donc sa proposition à cet égard. Il reprend toutefois à son compte la proposition de M. Forteau et de M. Šturma tendant à faire figurer un certain nombre de conclusions du rapport dans les commentaires du projet de conclusions. Les résultats des recherches présentés dans le rapport contiennent des éléments utiles propres à nuancer et améliorer les commentaires.

22. Étant donné le débat animé auquel participent actuellement des publicistes et politiciens en ce qui concerne la pertinence juridique des décisions des organes d'experts, il n'est pas surprenant que ce soit le projet de conclusion 12 qui ait suscité le plus de réactions. De fait, le débat a montré que dans son quatrième rapport, qui portait essentiellement sur les sources de droit revêtues de la plus grande autorité de manière à traiter les opinions

opposées sans partialité, le Rapporteur spécial aurait dû analyser certaines questions plus en détail.

23. M. Murase, M. Forteau, M. Hmoud, M. Murphy, M. Park et M. Kolodkin, entre autres, ont déclaré que les décisions d'organes d'experts n'étaient pas une forme de pratique ultérieure au sens du présent sujet, et M. Hmoud et M. Forteau ont même déclaré que le Rapporteur spécial qualifiait ces décisions de «pratique ultérieure» pour les faire entrer dans le cadre du projet. M. Kittichaisaree, par contre, a appelé l'attention sur le paragraphe 109 de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dans lequel la Cour a évoqué la «pratique constante» du Comité des droits de l'homme comme moyen d'interprétation de certaines dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M. Tladi a également admis que ces décisions pouvaient être une forme de pratique.

24. Cette divergence de vues apparente sur la question fondamentale de savoir si les décisions d'organes d'experts relèvent du sujet résulte peut-être, au moins en partie, d'un malentendu. Certains membres supposent que, puisque le projet de conclusion 5<sup>218</sup> limite l'acceptation du terme «pratique ultérieure» à la conduite des États parties, le projet lui-même ne peut traiter que de la conduite des États parties. La Commission a toutefois adopté en 2015 le projet de conclusion 11, dont le paragraphe 3 stipule que «[l]a pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32»<sup>219</sup>.

25. Ce projet de conclusion démontre qu'au moins cette forme de pratique non étatique relative à un traité relève du projet. La question de savoir si la pratique des organisations internationales doit être qualifiée de «pratique ultérieure» au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou si elle doit simplement être qualifiée de «pratique» de manière à la distinguer de la conduite des États parties est de moindre importance. Comme l'a fait observer M. Murphy, ce qui importe est qu'il existe différentes formes de pratique qui sont reconnues comme moyens d'interprétation d'un traité, même si c'est seulement en rapport avec la pratique ultérieure des États parties au traité en question.

26. La plupart des membres n'ont pas exclu la possibilité que les décisions d'organes d'experts constituent un type de «pratique» pouvant être pertinente pour l'interprétation d'un traité, même s'il ne s'agit pas d'une pratique ultérieure au sens technique étroit du terme. Comme l'ont fait observer M. Šturma et M. Niehaus, tous doutes pouvant exister à cet égard semblent découler de préoccupations de fond, et non terminologiques, très diverses.

27. M. Forteau et d'autres membres ont déclaré que les décisions des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, si elles constituaient une forme de pratique, n'étaient pas une pratique au sens du sujet, parce qu'elles s'apparentaient à des décisions judiciaires

<sup>218</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36 (projet de conclusion 5).

<sup>219</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59.

internationales. Bien que la Cour internationale de Justice ait, au paragraphe 66 de l'arrêt rendu en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, parlé de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme, cela ne signifie pas que la Cour a considéré que les décisions en question étaient des décisions judiciaires. De fait, la Cour a pris soin de préciser que le Comité n'était pas un tribunal mais un organe indépendant spécialement établi pour superviser l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour n'a pas non plus qualifié les décisions du Comité de « judiciaires ». Comme l'a fait observer M. Šturma, il est largement admis que les décisions des organes d'experts n'appartiennent pas à la même catégorie que les décisions judiciaires. Il n'y a aucune raison apparente de supposer qu'en 2010 la Cour ait eu l'intention, en utilisant le terme « jurisprudence » dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, de modifier les conclusions auxquelles elle était elle-même parvenue dans l'avis consultatif susmentionné, à savoir que les décisions en question étaient une forme de pratique. Une opinion n'exclut pas l'autre.

28. M. Murphy a quant à lui dit douter que les organes d'experts soient mandatés pour interpréter les traités les ayant créés, car ces traités ne leur accordent pas expressément le pouvoir de le faire. Toutefois, dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour a reconnu que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques conférerait au Comité des droits de l'homme le pouvoir d'interpréter ce traité lorsqu'elle a évoqué « l'interprétation adoptée par cet organe indépendant » (paragraphe 66 de l'arrêt). Une autre source à l'appui de cette opinion est une déclaration faite en 2010 par le Gouvernement des États-Unis, dans laquelle celui-ci évoque les interprétations du Comité des droits de l'homme comme l'une des bases de son examen exhaustif de la question de savoir si les États-Unis devaient continuer de défendre une lecture strictement territoriale du Pacte.

29. S'agissant de ce qui était peut-être la principale préoccupation de M. Murphy, la plupart des membres, en particulier M. Hmoud, M. Kamto et M. Tladi, sont parvenus à la conclusion que, si les organes d'experts étaient généralement mandatés pour interpréter leurs traités respectifs, faute de quoi ils ne pourraient pas s'acquitter de leur mandat aux termes desdits traités, leur compétence à cet égard ne signifiait pas nécessairement que leur interprétation avait un effet juridique particulier. De fait, comme l'a souligné M. Tladi, les décisions des organes d'experts n'acquiescent pas un caractère obligatoire en vertu de la compétence de ces organes pour interpréter le traité.

30. Le projet de conclusion 12 qui est proposé vise à indiquer que l'effet juridique des décisions d'organes d'experts, en tant que pratique et aux fins des travaux sur le sujet, se situe entre celui d'une déclaration juridiquement dénuée de pertinence et celui d'une décision judiciaire. Afin d'exprimer cette position médiane, le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 stipule que les décisions d'organes d'experts « peu[vent] contribuer à l'interprétation [d'un] traité ». Cette position médiane est étayée par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et par la plupart des auteurs, comme l'a confirmé M. Saboia. Le projet de conclusion proposé ne vise pas à se prononcer sur les divergences de vues sur le point de savoir si, aux fins de l'interprétation, l'effet juridique des

décisions d'organes d'experts est plus proche de celui des décisions judiciaires et est ainsi quasi judiciaire, comme l'ont fait valoir M. Šturma et Sir Michael Wood, ou plus proche d'une pratique administrative, comme l'a affirmé M. Hassouna.

31. Le projet de conclusion 12 proposé permet amplement de concilier les différents points de vue sur l'effet juridique des décisions d'organes d'experts puisque, comme l'a dit Sir Michael Wood, il est difficile de généraliser étant donné les disparités existant dans les compétences et les fonctions des différents organes d'experts créés par différents traités. Il est clair que les différents traités confèrent des mandats et fonctions spécifiques à ces différents organes, comme l'a souligné M. Murphy. Le Rapporteur spécial pense avec celui-ci et avec M. Murase et Sir Michael Wood qu'il faut être prudent en ce qui concerne les pouvoirs de certains organes d'experts comme la Commission des limites du plateau continental et le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto). C'est pour tenir compte de la diversité des traités ayant créé des organes d'experts que le projet de conclusion 12 comprend un paragraphe 5. M. Park a fait observer à juste titre que le Rapporteur spécial accordait davantage d'attention, dans son quatrième rapport, aux organes créés par des traités relatifs aux droits de l'homme qu'aux autres organes d'experts. La raison en est que le débat sur le poids juridique des décisions d'organes d'experts a surtout porté sur celles des premiers. Les références aux autres organes d'experts n'étaient que des exemples.

32. Peut-être n'est-il pas possible de persuader M. Murphy que les décisions d'organes d'experts ont un caractère judiciaire, ou de persuader M. Forteau que le poids interprétatif de ces décisions est faible ou inexistant. Le projet de conclusion proposé n'entend toutefois pas être une déclaration générale sur le poids interprétatif de ces décisions, mais vise à reconnaître, aux fins du présent projet, qu'elles constituent une forme de pratique relative à un traité qui peut être pertinente pour l'interprétation de celui-ci, soit en rapport avec la pratique des États, soit en tant que telle, et que ces décisions peuvent avoir des effets juridiques supplémentaires susceptibles de découler de leur caractère plus ou moins quasi judiciaire. Le commentaire pourrait indiquer clairement que la référence au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 couvre cette possibilité.

33. M. Hmoud a dit que les références dans le projet de conclusion 12 aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 n'étaient pas suffisamment fondées dans la pratique et que le projet de conclusion consacrait donc une approche déductive. Le Rapporteur spécial dit qu'il croit comprendre que M. Hmoud a voulu dire que les juridictions internationales et nationales n'ont que rarement expliqué la pertinence des décisions d'organes d'experts au regard de la Convention. La Commission n'a toutefois pas besoin de telles explications pour conclure que ces décisions, considérées ou non avec les réactions des États, sont un moyen d'interprétation relevant des règles d'interprétation de la Convention puisque, au début de ses travaux sur le sujet, la Commission a déjà conclu que

les articles 31 et 32 constituaient le cadre de l'interprétation des traités. La Commission demeure donc dans la *lex lata* en ce qu'elle indique simplement le rôle que les décisions d'organes d'experts peuvent jouer en tant que moyens d'interprétation au regard des articles 31 et 32 susmentionnés, que ce soit avec les réactions des États, comme l'a dit M. Šturma, ou en elles-mêmes. M. Hmoud a également admis que ces décisions pouvaient constituer un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. S'il est vrai, comme l'ont dit M. Hmoud et M. Murphy, que des exemples de telles décisions ayant donné naissance à un accord des parties sont plus difficiles à trouver, le Rapporteur spécial cite des exemples pour montrer qu'il en existe effectivement. Un autre exemple est la résolution 65/221 de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 2010, qui, en son paragraphe 5, réaffirme certains éléments de l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme concernant l'interprétation de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>220</sup>.

34. La question du silence est pertinente dans ce contexte. M. Murase a dit que le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 était incompatible avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 9<sup>221</sup>. L'intention de ce paragraphe 4 est toutefois de préciser les circonstances dans lesquelles une réaction s'impose. Comme l'a proposé M. Hassouna, les commentaires pourraient donner davantage d'éclaircissements à cet égard.

35. M. Murase, Sir Michael Wood, M. Hassouna et M. Saboia se sont demandé pourquoi le Rapport spécial n'envisageait que les organes d'experts qui ne sont pas des organes d'organisations internationales. La raison, purement formelle, en est que le Rapporteur spécial n'estime pas qu'il faille, dans le cadre des travaux sur le sujet, se pencher sur le droit des organisations internationales davantage que ne le fait la Convention de Vienne de 1969. Il convient provisoirement avec M. Šturma et Sir Michael Wood que les décisions d'organes d'experts qui sont des organes d'organisations internationales et les réactions des États à ces décisions ont essentiellement le même effet que les décisions des organes envisagées dans le rapport à l'examen.

36. Le Rapporteur spécial indique que, bien qu'il ait défendu le projet de conclusion 12 proposé dans son quatrième rapport, cela ne signifie pas qu'il n'ait pas entendu les diverses observations critiques qui ont été faites. En fait, comme le projet de conclusions est une entreprise collective, il est tout à fait prêt à reformuler certains éléments du projet de conclusion 12 pour tenir compte des préoccupations exprimées par certains membres. Il serait utile de confirmer que la pratique des États en relation avec les décisions d'un organe d'experts, et la pratique de cet organe, peuvent jouer un rôle dans l'interprétation du traité concerné, car cette question n'a pas été envisagée comme il convient dans les conclusions précédentes. Les points suivants pourraient être traités dans une version

remaniée du projet de conclusion et examinés par le Comité de rédaction. Premièrement, pour répondre aux préoccupations de M. Murphy et de Sir Michael Wood, il pourrait être explicitement indiqué au début du projet de conclusion que c'est avant tout le traité qui détermine le poids interprétatif à accorder aux décisions d'un organe d'experts, que ce soit compte tenu des réactions des États ou en elles-mêmes. Deuxièmement, il pourrait être indiqué que le projet de conclusion ne vise pas à déterminer tous les aspects du poids interprétatif des décisions d'organes d'experts et des réactions des États à celles-ci, mais qu'il se limite au poids de ces décisions en tant que forme de « pratique ». On devrait ainsi répondre aux préoccupations de M. Forteau et d'autres qui souhaitent ne pas exclure la possibilité que ces décisions aient une fonction quasi judiciaire. On indiquerait également de manière encore plus claire que la Commission tient compte de la position de la Cour internationale de Justice à cet égard. Troisièmement, les commentaires pourraient être réduits au minimum et ne pas mentionner l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, comme l'ont demandé M. Tladi et M. Murphy. Quatrièmement, le projet de conclusion, ou le commentaire y relatif, pourrait réaffirmer que les observations des États qui n'acceptent pas les interprétations contenues dans les décisions des organes d'experts excluent tout accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*. Cinquièmement, pour répondre aux préoccupations de M. Murase, on pourrait indiquer que le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 ne fait pas d'amalgame entre les réactions des États et les décisions d'organes d'experts elles-mêmes. Sixièmement, le Rapporteur spécial est prêt à remplacer le terme « organe d'experts » par « organe conventionnel d'experts » et l'expression « à titre individuel » par « à titre personnel », comme l'ont proposé M. Murphy, M. Hassouna et M. Kamto. Septièmement, les propositions rédactionnelles de M. Park et de M. Kamto peuvent aussi être prises en compte. Le Rapporteur spécial dit qu'il espère que ces propositions permettront au Comité de rédaction de trouver un terrain d'entente pour reformuler le projet de conclusion 12.

37. S'agissant du paragraphe 3 du projet de conclusion 4, le Rapporteur spécial indique qu'il a pris note des réserves exprimées par M. Murphy, M. Murase, Sir Michael Wood, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kolodkin et M. Park en ce qui concerne sa proposition de remplacer l'expression « conduite d'une ou plusieurs parties » par « conduite officielle ». L'objet de cette proposition est d'indiquer que la pratique d'une organisation internationale, les décisions d'organes d'experts et les autres formes de conduite dictées par le traité en tant qu'éléments de son application ne doivent pas être placées sur le même pied que la conduite privée d'acteurs non étatiques, et qu'elles peuvent contribuer à l'interprétation d'un traité lorsqu'elles sont associées à la pratique des parties au traité elles-mêmes. Bien qu'il n'explique peut-être pas suffisamment dans son quatrième rapport pourquoi l'expression « conduite officielle » a été choisie, le Rapporteur spécial demeure convaincu qu'elle est apte à qualifier la pratique des organisations internationales et les décisions des organes d'experts comme étant distincte de la conduite privée des acteurs non étatiques. Il admet néanmoins que la majorité des membres est réticente à placer cette pratique au même niveau que la conduite des États, de la même manière que les membres en question

<sup>220</sup> Observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/56/40 (Vol. I)], annexe VI.

<sup>221</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 131 (projet de conclusion 9).

ont contesté le statut de la pratique des organisations internationales aux fins de la formation et de la détermination du droit international coutumier. Dans ce contexte, la Commission est sur le point d'attribuer à la pratique des organisations internationales une sorte de statut intermédiaire qui ne l'assimile pas à la pratique des États ni ne la met au même niveau que la conduite des acteurs privés. De plus, comme l'a dit M. Kamto, les États ont voulu que la conduite des organisations internationales et celle des organes d'experts prescrite par un traité soient qualifiées de formes de pratique aux fins de l'interprétation.

38. En un sens, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 reconnaît ce statut intermédiaire en indiquant que la pratique d'une organisation internationale peut contribuer à l'interprétation d'un traité en application de l'article 31, paragraphe 1, et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Si l'on exprime la même idée dans la version remaniée du projet de conclusion 12, il sera alors inutile d'expliquer le statut de ces décisions aux fins de l'interprétation en termes plus généraux. Cette tâche peut attendre la seconde lecture du projet de conclusions. Sur cette base, le Rapporteur spécial est prêt à retirer la révision qu'il propose d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, et il n'y a donc plus lieu d'envisager la révision du projet de conclusion 5 évoquée par M. Kolodkin.

39. Le Rapporteur spécial déclare qu'à la lumière des déclarations faites durant le débat il retire le projet de conclusion 13 proposé et, pour le moment, sa proposition de réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4. Toutefois, il souhaite toujours que la Commission adopte les projets de conclusions 1 *a* et 12, ainsi que la structure générale du projet de conclusions proposée au paragraphe 113 du rapport à l'examen. La question de savoir si les conclusions doivent être rebaptisées « directives », comme l'a proposé M. Murase, devrait être examinée en seconde lecture compte tenu des vues des États.

40. M. KAMTO remercie le Rapporteur spécial de la souplesse dont il a fait preuve dans son résumé du débat, qui devrait permettre à la Commission de suivre sa recommandation de renvoyer deux projets de conclusion au Comité de rédaction. Une question relative au projet de conclusion 12 appelle toutefois des éclaircissements, celle de savoir si la Commission doit donner des indications claires le concernant au Comité de rédaction. M. Kamto est préoccupé par le fait qu'avec les amendements proposés par le Rapporteur spécial le projet de conclusion 12 vise toujours le paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Il n'est pas convaincu que le paragraphe 3 de l'article 31 puisse s'appliquer dans le contexte des décisions d'organes d'experts, car, pour qu'il y ait accord ultérieur au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 ou pratique ultérieure au sens de l'alinéa *b* du même texte, il faut d'abord qu'il y ait un accord. Il lui est difficile d'accepter que la Commission puisse considérer les décisions des organes d'experts comme une pratique ultérieure au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31. C'est pour cette raison qu'il a proposé que le projet de conclusion 12 soit fondé sur l'article 32 de la Convention. Si l'on vise le paragraphe 3 de l'article 31 dans ce contexte, il sera nécessaire de mentionner la réaction des États. Cette réaction ne suffira toutefois pas en elle-même, sauf si l'on considère que les

États sont parvenus à un accord; mais, si l'on estime que la pratique ultérieure n'a pas donné lieu à un accord entre les États parties, une réaction d'un ou de plusieurs États à la décision de l'organe d'experts sera nécessaire. Même si seul l'accord d'un État à l'interprétation au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 est requis, il sera nécessaire de réintroduire la notion de réaction des États à cet accord. Il serait donc préférable que la Commission se limite à un renvoi à l'article 32 en ce qui concerne les décisions d'organes d'experts, mais même cette solution ne serait pas satisfaisante, parce qu'elle reviendrait à exclure la possibilité qu'un organe d'experts puisse invoquer sa propre décision aux fins de l'interprétation.

41. M. NOLTE (Rapporteur spécial), répondant à M. Kamto, dit qu'il sera nécessaire d'indiquer de manière absolument claire qu'une décision d'un organe d'experts ne peut en tant que telle constituer un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31. La question est de savoir si une telle décision peut refléter un accord ultérieur ou une pratique ultérieure entre les États ou servir de catalyseur à un tel accord ou à une telle pratique. Telle est l'idée qui sous-tend le projet de conclusion 11. Le Rapporteur spécial est prêt à envisager de ne pas mentionner les articles 31 et 32 dans le projet de conclusion 12 si l'on peut trouver une autre solution adéquate. Le fait qu'il ait déclaré qu'il était prêt à faire preuve de souplesse sur certains points ne signifie pas qu'il est inflexible sur les autres. Il serait toutefois réticent à exclure d'emblée toute référence à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, car c'est en matière d'interprétation des traités la disposition la plus importante de cette convention.

42. M. HMOUD dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction dès lors que celui-ci est mandaté pour en modifier le fond. Il continue de penser qu'il est novateur de considérer l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 comme applicable aux décisions des organes conventionnels d'experts. Il aura des choses à dire au sujet de la pratique relevant de l'article 32 de la Convention dans le cadre du Comité de rédaction.

43. M. MURPHY dit que la proposition du Rapporteur spécial de retirer certains projets de conclusion et d'en renvoyer d'autres au Comité de rédaction constitue une manière raisonnable de procéder. Si la Commission n'a pas pour pratique de se livrer à un débat de fond au stade actuel, compte tenu des déclarations de M. Kamto et de M. Hmoud, il souhaite soulever une question sur laquelle le Rapporteur spécial pourra vouloir réfléchir lors de la reformulation du projet de conclusion 12. S'il peut en effet dans une certaine mesure admettre que la réaction des États à une décision d'un organe conventionnel d'experts, telle que reflétée dans une résolution de l'Assemblée générale, puisse constituer un accord ultérieur des États au sujet de l'interprétation, M. Murphy continue d'éprouver beaucoup de difficultés à considérer que la décision d'un organe conventionnel d'experts reflète ou traduit elle-même l'accord des États. La réponse du Rapporteur spécial à ses observations concernant la réaction des États-Unis au projet d'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme montre que la difficulté d'accès aux déclarations des États fait qu'il est très difficile de savoir à coup sûr si ceux-ci sont d'accord avec une décision d'un organe d'experts ou si cette dernière reflète leurs vues.

44. Le PRÉSIDENT dit qu'il a pris note du retrait du paragraphe 3 révisé du projet de conclusion 4 et du projet de conclusion 13. Il a également pris note du fait que le Rapporteur spécial souhaitait rendre compte dans les commentaires des propositions faites par M. Forteau et M. Šturma sur le projet de conclusion 13.

45. Il dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de conclusions 1 a et 12 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

**Protection de l'atmosphère (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

46. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

47. M. MURASE (Rapporteur spécial) indique, s'agissant des différences existant entre le texte des projets de directive contenus dans le corps de son troisième rapport et dans l'annexe de celui-ci, qu'elles sont dues au fait que c'est la version antérieure des projets de directive qui a été reproduite par erreur dans l'annexe. Il a demandé qu'une version corrigée du rapport soit publiée. Dans l'intervalle, les membres ne doivent pas tenir compte des projets de directive figurant dans l'annexe.

48. M. HMOUD dit que les débats de la Sixième Commission indiquent que les États ont de manière générale réagi positivement à la manière dont la Commission envisageait le sujet sur la base des conditions fixées en 2013<sup>222</sup>. Bien que quelques États demeurent sceptiques, l'approche adoptée par la Commission et qui vise à concilier l'intérêt qu'a la communauté internationale à protéger l'atmosphère et la nécessité de ne pas empiéter sur les négociations politiques ou les régimes conventionnels existants est la bonne.

49. Quant à la proposition du Rapporteur spécial visant à introduire la notion de «préoccupation commune de l'humanité», l'orateur considère que ni le débat de la Sixième Commission ni le fait que cette notion figure dans le préambule de l'Accord de Paris de 2015 se rapportant à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques justifient un amendement du préambule adopté par le Comité de rédaction à la session précédente. À la Sixième Commission, la plupart des délégations ont souscrit à la proposition de remplacer l'expression «préoccupation commune de l'humanité» par «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale». Il est naturel que la notion de préoccupation commune de l'humanité figure dans l'Accord de Paris, car elle reflète la terminologie utilisée dans le préambule de la Convention-cadre elle-même. Le fait que la portée des travaux de la Commission sur le sujet – la protection de l'atmosphère – soit plus large que le champ d'application

de l'Accord de Paris – les changements climatiques – rend également la comparaison inappropriée. La relation entre la notion de préoccupation commune de l'humanité et la protection de l'atmosphère n'a pas de fondement en droit international général et retenir cette notion aurait des conséquences juridiques importantes en ce qu'elle risquerait de donner naissance à des obligations *erga omnes*. L'orateur dit qu'il entretient également des réserves au sujet de l'intention du Rapporteur spécial d'envisager les questions de la mise en œuvre et du respect des directives dans des rapports futurs, car cela donne à penser que l'on peut considérer la nature juridique de la protection de l'atmosphère comme étant *erga omnes*. L'inclusion de ces questions et de celle du règlement des différends dans le champ du sujet serait incompatible avec les conditions fixées en 2013.

50. Cela dit, M. Hmoud convient que les projets de directive doivent reposer sur une obligation générale de protéger l'atmosphère et, à cet égard, se félicite de la reformulation de ce qui est maintenant le projet de directive 3. Il rappelle qu'au cours du débat de l'année précédente il avait souligné qu'il importait de déterminer le contenu juridique de tous les aspects de cette obligation allant au-delà du principe de droit coutumier *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Il se félicite donc que le Rapporteur spécial ait expliqué les conséquences juridiques découlant de l'obligation de protéger l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique transfrontière et de dégradation atmosphérique.

51. Il convient qu'en droit international l'obligation de protéger l'atmosphère comprend une obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière, attestée par la jurisprudence, à commencer par la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, et énoncée dans des traités et d'autres instruments, comme la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>223</sup> (Déclaration de Stockholm) et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>224</sup> (Déclaration de Rio). Un État doit, dans la limite de ses capacités, faire tout ce qui est raisonnable et nécessaire pour prévenir la pollution transfrontière à partir du moment où il sait que les activités concernées risquent de causer un dommage. S'il ne mène pas l'étude d'impact sur l'environnement nécessaire et qu'un dommage se produit, il sera responsable d'avoir manqué à son obligation de diligence. Le Rapporteur spécial n'explique pas dans son troisième rapport s'il existe des normes internationales minimales pour mesurer la diligence s'agissant de prévenir les dommages transfrontières; il semble raisonnable de conclure que le degré de diligence est fondé sur les meilleurs moyens dont dispose l'État.

52. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial relève la tendance à substituer au critère de preuve rigoureux de dommages établis «de façon claire et convaincante», appliqué dans l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*,

<sup>223</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

<sup>224</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

<sup>222</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

le critère plus souple de probabilité la plus forte. Bien qu'il puisse effectivement y avoir des arguments en faveur d'un assouplissement du critère de preuve, ceux qui sont avancés à cet égard dans le troisième rapport ne sont pas convaincants. La question de la charge de la preuve devant un tribunal dans le cadre d'un différend découlant d'un dommage transfrontière est une question totalement différente. Ce qui est pertinent en ce qui concerne l'obligation de diligence est de savoir si l'État était conscient de la possibilité d'un dommage transfrontière significatif et s'il disposait de la preuve pour agir afin de prévenir le dommage. Cette preuve est nécessaire pour faire naître son obligation ; il ne s'agit donc pas d'une question procédurale relevant de l'instance judiciaire ou arbitrale.

53. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial donne des exemples de décisions judiciaires concernant la juridiction *de jure* et *de facto* d'un État sur un territoire ou une zone en tant qu'élément de la détermination de l'obligation de cet État de prendre des mesures préventives. Or l'atmosphère n'est pas une zone, et, en conséquence, même si l'État a l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière au-delà de sa juridiction territoriale, il ne semble pas exister à sa charge d'obligation de droit international général de prendre des mesures préventives hors de son territoire ou des territoires ou zones relevant de sa juridiction ou son contrôle. Néanmoins, l'objectif étant de renforcer la protection de l'atmosphère, l'idée que toutes les activités menées sous le contrôle ou la juridiction de l'État doivent faire l'objet de mesures préventives peut être avancée *de lege ferenda*.

54. En ce qui concerne le projet de directive 3 *a*, M. Hmoud continue de penser que l'obligation de droit international pertinente est de prendre des mesures de diligence pour prévenir la pollution atmosphérique transfrontière ; la pollution limitée au territoire de l'État ne relève donc pas du sujet.

55. Concernant le deuxième aspect de l'obligation de protection, à savoir l'obligation de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique mondiale, dans la mesure où cette obligation est liée à l'environnement, et compte tenu du fait que l'air fait partie de l'environnement, il est légitime de supposer que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* peut s'appliquer à la dégradation atmosphérique, au moins en relation avec les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone. La jurisprudence, y compris l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), les principes pertinents énoncés dans la Déclaration de Stockholm et la Déclaration de Rio et l'évolution conventionnelle récente confirment que l'obligation de ne pas causer de dégradation atmosphérique est en voie d'incorporation au droit international général. La Commission ne doit pas, en ce qui concerne la dégradation atmosphérique, faire reposer l'application du principe *sic utere tuo* sur une proposition non étayée attribuant d'une manière ou d'une autre à ce principe des effets *erga omnes* ou ceux d'une *actio popularis*. De fait, elle doit déterminer le contenu des obligations de l'État du point de vue de la protection de l'atmosphère contre la dégradation, à la lumière des règles du droit international en vigueur. Le paragraphe 39 du troisième rapport vise les mesures de précaution en tant qu'obligations incorporées

dans les conventions pertinentes, mais il ne donne pas d'exemples du type de mesures qui peuvent être prises pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique. Le Rapporteur spécial devrait réexaminer la question avant d'en traiter dans le projet de directive 3. Comme le principe de précaution est exclu du champ des travaux sur le sujet, le projet de directive 3 doit à cet égard être formulé prudemment.

56. L'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement, qui fait l'objet du projet de directive 4, est une obligation procédurale et non une obligation de fond et, concernant le dommage environnemental transfrontière, semble exister en droit international général, comme on peut le déduire de ce qu'a dit la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay et l'affaire concernant la Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (*Nicaragua c. Costa Rica*) ainsi que de la pratique des États, des régimes conventionnels sectoriels et régionaux pertinents et des instruments de droit souple, comme la Déclaration de Rio. Toutefois, s'il est établi qu'une telle obligation existe en relation avec le dommage environnemental transfrontière lorsque l'activité risque d'avoir des effets significatifs, on ne peut en dire de même de la dégradation atmosphérique en tant que telle. De plus, le Rapporteur spécial n'indique pas clairement pourquoi l'obligation prévue dans le projet de directive 4 est celle de prendre des mesures pour faire procéder à une étude d'impact sur l'environnement afin de prévenir, d'atténuer et de maîtriser les causes et effets de la pollution atmosphérique. Si ces éléments découlent du principe de précaution, il convient de les omettre. M. Hmoud appuie le principe énoncé dans le projet de directive 4, mais il pense que l'obligation doit être liée à la perspective ou à la possibilité que l'activité cause un dommage environnemental important.

57. En ce qui concerne le projet de directive 5, il pense avec le Rapporteur spécial que l'atmosphère est une ressource limitée aux capacités d'assimilation limitées. Concilier développement économique et protection de l'atmosphère peut constituer un objectif de politique générale mais n'est pas une obligation en droit international positif. S'il convient effectivement de prévoir l'utilisation durable de l'atmosphère de manière progressive et non contraignante, le commentaire devra expliquer le contenu de l'objectif en question pour que la directive puisse être adoptée. Quant au paragraphe 2 du projet de directive 5, concilier développement économique et protection de l'environnement ne devrait pas être présenté comme une prescription du droit international, car la notion d'utilisation durable est elle-même de caractère progressif.

58. S'agissant du projet de directive 6, bien que le Rapporteur spécial examine en détail dans son troisième rapport le principe d'équité en droit international, y compris en renvoyant à des traités et des décisions judiciaires, il n'indique aucune symétrie susceptible d'être appliquée pour déduire le contenu de la notion d'utilisation équitable de l'atmosphère. Dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, l'équité est associée à la protection et au principe de responsabilités communes mais différenciées – par opposition à des droits – alors que dans les décisions judiciaires elle est



généralement invoquée pour régler les différends frontaliers. Les dispositions relatives à l'utilisation équitable qui figurent dans les articles sur le droit des aquifères transfrontières<sup>225</sup> et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997, concernent les droits des États de l'aquifère et des États riverains, respectivement. M. Hmoud attend avec intérêt du Rapporteur spécial qu'il fournisse davantage d'explications sur la manière dont peut être déduit le contenu du projet de directive 6.

59. Pour ce qui est du projet de directive 7, relatif à la géo-ingénierie, il ressort du troisième rapport et des discussions récentes avec des scientifiques qu'il existe une incertitude considérable quant aux conséquences des modifications de l'atmosphère. M. Hmoud préférerait donc que l'on envisage la question d'un point de vue de politique générale et que le projet de directive propose des mesures au lieu d'énoncer un principe juridique qui relève du principe de précaution.

60. En conclusion, M. Hmoud recommande de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5 et 7 ainsi que l'alinéa proposé pour le préambule.

61. M. TLADI dit que, d'une manière générale, il approuve la teneur des projets de directive proposés, qui devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Bien qu'estimant que ces projets de directive doivent être modifiés dans leur forme, il ne fera pas au stade actuel de propositions spécifiques à cet égard.

62. Il indique que le projet de directive 7 le laisse quelque peu perplexe. Il ne s'oppose pas à ce qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction mais il craint que la Commission ne s'aventure dans des domaines qu'elle n'est pas en mesure de traiter de manière appropriée. Bien qu'il juge le troisième rapport généralement satisfaisant, M. Tladi estime très insatisfaisant le traitement réservé au principe de précaution et au principe des responsabilités communes mais différenciées. Quant à la notion de préoccupation commune de l'humanité, le fait qu'elle figure dans le préambule de l'Accord de Paris montre clairement que les États ne l'ont pas abandonnée. Il appuie donc la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission réexamine sa décision de la remplacer par l'expression assez lourde «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale». La substitution pourrait être faite à la session en cours. Quant à l'observation de M. Hmoud sur ce point, ce n'est pas parce que la notion de préoccupation commune de l'humanité figurait dans la Convention-cadre qu'elle a été automatiquement insérée dans l'Accord de Paris; après tout, elle n'est pas utilisée dans le Protocole de Kyoto, et c'est précisément parce que cette notion n'a pas été mentionnée depuis 1992 que la Commission a décidé d'adopter une autre formule.

63. Se référant au paragraphe 9 du troisième rapport, M. Tladi fait observer que les objectifs de développement

durable<sup>226</sup> visent à tirer parti de l'acquis des objectifs du Millénaire pour le développement<sup>227</sup>, non à remplacer ces derniers comme le porte à croire ce paragraphe. Les objectifs du Millénaire pour le développement demeurent donc pertinents, même dans le cadre du nouveau régime.

64. Notant que, en réponse aux préoccupations exprimées par certains membres, le Rapporteur spécial propose de faire une distinction entre deux dimensions de la protection de l'atmosphère – la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale –, M. Tladi se demande si cette distinction est reflétée comme il convient. Aux termes de l'alinéa *b* du projet de directive 1, on entend par «pollution atmosphérique» l'émission ou le rejet dans l'atmosphère de substances contribuant à des effets nocifs «qui s'étendent au-delà de l'État d'origine», alors que l'alinéa *c* du même projet de directive définit la «dégradation atmosphérique» comme l'altération des «conditions atmosphériques»<sup>228</sup>. Selon la déclaration faite par le Président du Comité de rédaction à la session précédente, la dégradation atmosphérique s'entend d'un phénomène mondial et non transfrontière<sup>229</sup>. De même, le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 1 indique que par pollution atmosphérique on entend la pollution atmosphérique transfrontière et que la dégradation atmosphérique vise les problèmes atmosphériques mondiaux<sup>230</sup>. Cela ne ressort pas clairement du texte lui-même mais, de toute façon, cette distinction est largement dénuée de conséquences.

65. Le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* en illustre bien la futilité. Il semblerait que l'une de ses conséquences serait que ce principe ne s'applique qu'aux États voisins. De fait, aux termes du paragraphe 14 du troisième rapport, «le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a valeur de règle du droit international coutumier, applicable aux rapports entre tel État et tel autre "État adjacent" avec lequel il a une frontière territoriale commune», mais sa portée a été étendue «aux relations de causes à effets [...] entre l'État d'origine et les États touchés». En bref, pour M. Tladi, ce principe ne s'applique pas à l'indivis mondial ou espaces ne relevant de la juridiction d'aucun État, ni à la dégradation mondiale de l'environnement. Or rien dans la décision rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, ni dans aucune des sources citées, ne justifie une telle limitation. De fait, la Déclaration de Rio prévoit expressément l'application du principe au-delà de la juridiction nationale. De la même manière, l'article 117 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer impose aux États l'obligation de prendre des mesures pour assurer la conservation par leurs nationaux des ressources biologiques de la haute mer. Ce qui est particulièrement étrange en ce qui concerne le traitement du principe *sic utere tuo* est que le paragraphe 38 du troisième rapport confirme que ce principe s'applique également au niveau mondial.

<sup>226</sup> Résolution 70/1 de l'Assemblée générale, en date du 25 septembre 2015.

<sup>227</sup> Voir la Déclaration du Millénaire, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/2 du 8 septembre 2000.

<sup>228</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 (projet de directive 1).

<sup>229</sup> *Ibid.*, vol. I, 3260<sup>e</sup> séance, p. 127, par. 7.

<sup>230</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22.

<sup>225</sup> Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

66. Illustrant également la futilité de la distinction, l'alinéa *a* du projet de directive 3 s'applique à la pollution atmosphérique alors que l'alinéa *b* s'applique à la dégradation atmosphérique; l'obligation première, énoncée dans le chapeau, s'applique à l'une et à l'autre. Toutefois, en ce qui concerne la pollution atmosphérique, il existe une obligation de diligence, ce qui ne semble pas être le cas pour la dégradation atmosphérique. En outre, les mesures de prévention de la pollution atmosphérique doivent être prises conformément aux règles applicables du droit international tandis que celles visant à prévenir la dégradation atmosphérique doivent l'être conformément aux conventions applicables. Rien dans le troisième rapport n'évoque la distinction faite en ce qui concerne la diligence requise, que ce soit expressément ou par implication nécessaire. Aux termes du paragraphe 17, en droit de l'environnement le principe de prévention repose sur la notion de diligence requise; comme l'obligation de prévention concerne tant la dégradation que la pollution, des mesures de diligence doivent être adoptées dans un cas comme dans l'autre. La distinction entre le droit international et les conventions applicables est encore plus étonnante parce qu'elle donnerait presque à penser que les conventions ne font pas partie du droit international. Si le Rapporteur spécial veut dire que l'obligation d'adopter des mesures contre la pollution atmosphérique relève du droit international coutumier tandis que celle d'adopter des mesures contre la dégradation atmosphérique ne relève que du droit conventionnel, rien dans le troisième rapport ne justifie cette conclusion. On peut supposer qu'elle repose sur la conclusion énoncée précédemment en ce qui concerne l'application limitée du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*; mais rien dans le rapport ne justifie une interprétation aussi étroite. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a donné une interprétation plus large à ce principe. Quoi qu'il en soit, l'expression «conformément au droit international» suffirait à rendre l'idée.

67. M. Tladi doute également de la dichotomie présentée au paragraphe 15 du troisième rapport, à savoir que le principe de prévention consiste en deux obligations distinctes: la première, celle de prévenir avant qu'une pollution ou dégradation n'intervienne effectivement, et la seconde, celle d'éliminer et d'atténuer les dommages et d'indemniser les victimes. Que cette seconde obligation fasse partie de l'obligation principale n'est pas évident; il semble s'agir d'une obligation secondaire découlant du manquement à l'obligation primaire de prévention. C'est assurément le cas pour ce qui est de l'indemnisation. Bien que la Commission puisse très bien concevoir une obligation d'atténuer la pollution ou la dégradation potentielles de l'atmosphère, il n'y a pas de raison que cette obligation s'applique après qu'elles se sont déjà produites. En d'autres termes, M. Tladi estime que l'obligation d'atténuer n'est pas similaire à l'obligation de remettre en état.

68. Le seul texte cité dans le troisième rapport à l'appui de la double nature de l'obligation de prévention est la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997; or, même dans cette convention, il est clair que l'obligation d'atténuer et d'éliminer et, éventuellement,

d'indemniser, est une obligation secondaire découlant de l'obligation primaire et non une obligation autonome distincte. On peut présumer qu'en l'absence de manquement à l'obligation primaire, il n'y a pas d'obligation d'indemnisation.

69. L'obligation d'atténuer est étroitement liée aux règles relatives aux évaluations d'impact et à la prévisibilité, dont les meilleurs exemples sont fournis par les politiques opérationnelles de la Banque mondiale. Dans le cadre de ces politiques, lorsqu'une évaluation de l'impact sur l'environnement révèle un risque de dommage important, il existe une obligation d'atténuer ce risque, par exemple en procédant à des ajustements du programme d'activités. Cette obligation demeure toutefois une obligation primaire applicable avant qu'un dommage n'intervienne. L'obligation qui naît après la dégradation ou la pollution semble être de caractère secondaire et découler du manquement à l'obligation primaire de prévention.

70. M. Tladi a également des doutes en ce qui concerne le traitement réservé dans le troisième rapport à l'obligation de diligence, décrite tantôt comme l'obligation «d'apporter toute son activité [...] dans les limites de ses moyens», tantôt comme l'obligation de «prendre toutes les mesures voulues pour contrôler, limiter, réduire ou prévenir toutes activités humaines» et de «faire tout ce qui est son pouvoir pour ne pas causer d'effets nocifs». Le Rapporteur spécial n'explique pas si ces normes sont équivalentes ni pourquoi l'expression *appropriate measures*, qui semble renvoyer à une norme différente de toutes les autres, est utilisée dans le texte anglais du projet de directive 3.

71. On voit mal pourquoi le troisième rapport contient une analyse détaillée de la charge de la preuve puisque, à juste titre pour M. Tladi, aucun des projets de directive ne semble concerner cette notion. Le paragraphe 28 du rapport donne à penser que le principe de précaution peut opérer un renversement de la charge de la preuve. Or, comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice, le principe de précaution n'a pas pour effet de renverser la charge de la preuve. Il importe de comprendre que la jurisprudence citée dans le rapport concerne des différends factuels et que la Cour a simplement appliqué sa propre approche à l'établissement des faits. Le raisonnement de la Cour dans ces affaires ne visait pas à contribuer à l'énoncé de règles, principes ou directives sur des questions touchant l'environnement ou l'atmosphère.

72. Si M. Tladi juge utile l'analyse du principe de précaution figurant dans le troisième rapport, il ne souscrit pas à la conclusion selon laquelle il ne faut pas viser ce principe dans le projet de directives parce que la Cour ne l'a pas reconnu comme faisant partie du droit international coutumier. La Commission ne devrait pas utiliser ce critère pour déterminer si tel ou tel élément doit figurer dans ses textes. Comme le Rapporteur spécial n'a pas procédé à une analyse qualitative de la pratique, y compris, par exemple, l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, visé au paragraphe 25 du troisième rapport, ou des innombrables résolutions, traités et actes relatifs à ces traités et résolutions qui auraient pu être

pris en considération pour étayer une détermination concluante quant au statut du principe de précaution, il n'est pas approprié de dire que c'est parce qu'il n'est pas fondé en droit ou dans la doctrine que ce principe n'est pas visé dans le projet de directives. Cela dit, cela ne signifie pas que la Commission doive inclure une directive sur le principe de précaution. À l'évidence, les conditions fixées en 2013 l'empêchent de le faire. M. Tladi s'oppose toutefois à la conclusion non étayée du rapport selon laquelle le droit international coutumier ne reconnaît pas ce principe. Il rappelle que les conditions en question indiquaient expressément qu'elles étaient sans préjudice de questions telles que le principe de précaution. Il est regrettable que le traitement de ce principe par le Rapporteur spécial soit l'exemple même d'un parti pris, et M. Tladi tient à ce qu'il soit pris acte de son profond désaccord.

73. Il souscrit par contre dans une large mesure à l'analyse, certes quelque peu conservatrice, que fait le Rapporteur spécial de l'obligation de mener une étude d'impact sur l'environnement. La Cour internationale de Justice a effectivement jugé, dans son arrêt sur les *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, que le droit international coutumier imposait une obligation de mener une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsqu'une activité risquait d'avoir des effets transfrontières ; incidemment, il n'y a aucune raison pour qu'une telle obligation ne s'applique pas également dans le contexte des effets mondiaux potentiels. Toutefois, la Cour n'a pas accueilli l'argument avancé par l'Argentine concernant la qualité et les conséquences d'une telle évaluation. En d'autres termes, elle n'a pas admis que le droit international prescrivait les éléments que devait comprendre une évaluation de l'impact sur l'environnement ni les conséquences d'une telle évaluation. Les lignes directrices de la Banque mondiale sur les évaluations d'impact sur l'environnement en disposent différemment, qui recensent à la fois les éléments et les conséquences de ces évaluations, y compris la réorientation de l'activité proposée.

74. Le projet de directives dans son ensemble gagnerait à ce que le projet de directive 4 mentionne le principe invoqué dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* en tant que règle du droit international coutumier puis, en termes plus concrets, énumère les éléments d'une évaluation effective d'impact sur l'environnement et ses conséquences ou les mesures qu'elle oblige à prendre. Ce dernier point devra être énoncé avec soin pour éviter de donner l'impression que ces éléments eux-mêmes font partie du droit international coutumier. En adoptant une telle approche, on distinguerait clairement entre les éléments des directives qui relèvent du droit coutumier et ceux qui n'en relèvent pas. Par exemple, M. Tladi approuve la mention, dans le projet de directive 4, de la transparence et de la participation de la population en ce qui concerne les évaluations d'impact environnemental, mais le rapport ne la justifie pas comme étant dictée par le droit. Or il serait utile que le projet de directives permette aux États de donner effet au principe de droit international coutumier relatif à l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement, y compris les règles relatives à la participation de la population et à la transparence.

75. S'agissant de l'utilisation durable de l'atmosphère, M. Tladi dit qu'il hésite à assimiler le rendement constant maximal au développement durable ; il est remarquable à cet égard que les rédacteurs de 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 aient abandonné cette notion en faveur du principe de précaution. De plus, même dans la résolution que l'Assemblée générale adopte chaque année sur les océans et le droit de la mer et qui est axée sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la notion de rendement constant maximal est largement marginalisée.

76. L'orateur se félicite que le troisième rapport mentionne les principes de l'égalité intergénérationnelle et intragénérationnelle. Il est regrettable que le même traitement n'ait pas été accordé au principe des responsabilités communes mais différenciées. S'il comprend que tout comme le principe de précaution ce principe ne soit pas énoncé dans le projet de directives eu égard aux conditions convenues en 2013, il désapprouve vigoureusement le paragraphe 83 du rapport qui donne à penser qu'il ne l'a pas été parce qu'il ne fait pas partie du droit international. Il n'est tout simplement pas vrai que la clause «sans préjudice» soit ambiguë. De plus, l'affirmation selon laquelle le principe des responsabilités communes mais différenciées ne fait pas partie du droit international est sans fondement et aucun effort n'est fait dans le rapport pour l'étayer. Pratiquement tous les instruments contemporains de droit international adoptés depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue en 1992 à Rio de Janeiro (Brésil), reflètent d'une manière ou d'une autre le principe des responsabilités communes mais différenciées – qu'ils le mentionnent expressément, par la création de responsabilités différenciées, ou qu'ils établissent un lien entre l'exécution d'obligations concernant les pays en développement et les transferts de technologie et financiers.

77. M. Tladi dit qu'il est particulièrement perplexe face à l'affirmation, au paragraphe 81 du troisième rapport, qu'il n'est plus question – vraisemblablement dans l'Accord de Paris de 2015 – de la notion de responsabilités communes mais différenciées. Or le paragraphe 2 de l'article 2 de cet accord indique clairement que cette notion ou, plus exactement, ce principe, fait partie du droit des Nations Unies en matière de changements climatiques. De même, et cela est peut-être plus important s'agissant de lui donner effet, le paragraphe 3 de l'article 4 de l'Accord vise les responsabilités communes mais différenciées des États parties. Si le Rapporteur spécial, lorsqu'il affirme qu'il y a une régression dans l'application de la notion, veut dire que tous les États ont pris des engagements dans le cadre de l'Accord de Paris alors que le Protocole de Kyoto ne prévoit pas pour les États en développement d'engagements quantifiés pour les émissions et les réductions, c'est seulement parce que l'Accord de Paris lui-même est une régression. Après tout, aucun État ne prend d'engagements contraignants dans le cadre de cet accord ; ce sont les États eux-mêmes qui doivent prendre des engagements. Aucune différenciation n'est donc possible à cet égard.

78. Il n'est pas évident que la géo-ingénierie doit être envisagée dans le projet de directives, ne serait-ce que parce que la Commission n'est pas compétente dans ce domaine. Elle devrait, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, énoncer de larges principes, étayés par des directives concrètes quant à la manière pour les États de donner effet à ces principes. Les principes en question, à la différence des directives, doivent refléter des règles de droit et les questions spécifiques, comme celle de la géo-ingénierie, doivent être envisagées dans le cadre de l'application des projets de directive. En d'autres termes, on peut présumer que toute activité de géo-ingénierie sera assujettie à l'obligation de mener une étude d'impact environnemental – et aux directives qui seront élaborées à cet égard – et à l'obligation de ne pas causer de pollution ou de dégradation atmosphériques énoncée dans le projet de directive 4. À cet égard, une disposition distincte sur la géo-ingénierie n'est pas nécessaire et risque même d'être dangereuse.

79. L'orateur appuie le renvoi au Comité de rédaction du quatrième alinéa du préambule et des projets de directives 3 à 6 ; il souscrit en outre à la proposition tendant à ce que le projet de directive 5 provisoirement adopté par la Commission à sa soixante-septième session<sup>231</sup> devienne le projet de directive 8, l'ensemble des projets de directive étant renumérotés en conséquence. Il indique que même s'il ne fera pas obstacle au consensus, il n'est pas favorable au renvoi du projet de directive 7 au Comité de rédaction.

80. M. MURPHY, soulignant les graves préoccupations exprimées par des États Membres durant le débat sur le sujet à la Sixième Commission, dit que la Commission s'est efforcée d'éviter ce type de problèmes dès le départ en convenant de certaines conditions en 2013 et en incorporant des éléments de celles-ci dans le préambule<sup>232</sup> et dans le projet de directive 2<sup>233</sup>. Étant donné la position prise ultérieurement par les États Membres en faveur de ces conditions, il est regrettable qu'une nouvelle fois le rapport sur le sujet s'en écarte. Alors qu'elles stipulent que les travaux sur le sujet ne porteront pas sur le principe de précaution, les paragraphes 28 et 39 du rapport à l'examen en traitent expressément. De plus, le Rapporteur spécial affirme, dans la dernière note de bas de page du paragraphe 39, qu'il a été convenu que l'on pourrait envisager l'approche de précaution dans le projet de directives, alors que rien de tel n'a jamais été convenu et qu'aucun accord sur ce point ne ressort des conditions adoptées en 2013. De plus, aucune notion de précaution n'est sous-entendue dans le projet de directive 3, et dire qu'elle l'est dans le commentaire des projets de directive reviendrait à méconnaître les conditions susvisées.

81. De même, bien que les conditions convenues en 2013 stipulent que les travaux sur le sujet ne porteront pas sur les responsabilités communes mais différenciées, celles-ci sont expressément visées aux paragraphes 71, 72, 79 et 81 à 83 du rapport à l'examen. En outre, les références à cette notion ne sont pas fortuites : le Rapporteur spécial entend en interpréter le sens de manière assez approfondie, précisément pour s'y référer dans les

projets de directive, en particulier dans le préambule et en ce qui concerne le principe d'équité. Il est particulièrement troublant qu'au paragraphe 83 de son troisième rapport le Rapporteur spécial argue que l'expression « mais seraient aussi sans préjudice de » a été incluse dans les conditions de 2013 pour que la notion de responsabilités communes mais différenciées puisse être envisagée dans le projet de directives ; cette affirmation déforme ces conditions et devrait être corrigée. À défaut, les rapports futurs risquent de traiter de questions qui ont été exclues par ces conditions.

82. Aux termes des conditions de 2013, les travaux sur le sujet ne doivent pas empiéter sur les négociations politiques concernant, notamment, les changements climatiques ; or le paragraphe 82 du rapport à l'examen indique que l'Accord de Paris récemment conclu marque un certain recul en ce qu'il impose l'obligation à tous les États, et pas seulement aux États développés, de mettre au point des contributions déterminées au niveau national. De telles affirmations sont précisément ce que la Commission voulait éviter lorsqu'elle a adopté ses conditions en 2013 ; de fait, il est contreproductif de critiquer l'Accord de Paris, qui est le résultat d'une mise en balance prudente et à certains égards fragile des intérêts en présence, en particulier au moment où les États doivent décider s'ils le ratifient ou non.

83. M. Murphy dit qu'il n'est pas favorable au renvoi du quatrième alinéa du préambule au Comité de rédaction et qu'il espère que le Rapporteur spécial n'insistera pas pour en conserver la teneur dans le projet de directives. De plus, souligner « la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement » n'est pas en phase avec les activités actuellement menées pour faire face à la dégradation atmosphérique. Tous les États sont maintenant considérés comme devant contribuer à la solution des problèmes aussi complexes que les changements climatiques. Si le projet d'alinéa devait être renvoyé au Comité de rédaction, celui-ci devrait en axer le texte non sur « la situation particulière des pays en développement » mais sur une reconnaissance plus neutre et moins typologique de « la situation nationale et des capacités économiques des États ». L'orateur dit qu'il n'est pas favorable à la proposition faite récemment par le Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission revienne sur la formule qu'elle a adoptée à sa soixante-septième session en ce qui concerne la « préoccupation commune de l'humanité ». L'Accord de Paris n'étaye pas l'idée que la protection de l'atmosphère – le contexte du projet d'alinéa du préambule actuellement à l'examen – est une préoccupation commune de l'humanité. Comme l'a souligné M. Hmoud, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et l'Accord de Paris portent uniquement sur les changements climatiques.

84. Le projet de directive 3 souffre d'une ambiguïté structurelle : on voit mal si l'obligation très large énoncée dans le chapeau va au-delà des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*, ou si ceux-ci expriment la totalité de l'obligation générale. Dans le premier cas, il conviendrait d'expliquer le champ d'application complet de l'obligation énoncée dans le chapeau ; dans le second, le chapeau devrait se terminer par des mots tels que « comme indiqué ci-après : », de manière à le rattacher directement

<sup>231</sup> Ibid., p. 25 (projet de directive 5).

<sup>232</sup> Ibid., p. 19.

<sup>233</sup> Ibid., p. 24.

aux alinéas qui suivent. Mais il est plus important que la Commission tienne compte de ce que sont ses intentions pour les directives. Rappelant que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission<sup>234</sup>, que le Rapporteur spécial a récemment invoqué comme modèle pour le sujet à l'examen, ne contient pas d'indications sous forme d'obligations mais une série de propositions visant à éclairer les États, M. Murphy dit que les projets de directive sur la protection de l'atmosphère ont été rédigés comme des diktats à l'intention des États et donc sur un ton tout à fait différent. Ainsi, si l'on renvoie le projet de directive 3 au Comité de rédaction, il doit être reformulé; ses deux alinéas pourraient par exemple être libellés comme suit: «Le droit international coutumier dispose que les États doivent prendre les mesures de diligence voulues pour prévenir la pollution atmosphérique» et «Conformément aux conventions applicables, les États conviennent de mesures appropriées pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique». L'objectif de la Commission, lorsqu'elle énonce de telles directives, doit être d'encourager les États à adopter certains comportements, et non de leur donner des ordres, en particulier des ordres ne reposant sur aucun traité, aucun principe ni aucune règle de droit relatifs à l'atmosphère.

85. Le projet de directive 4 souffre du même problème général de ton et d'approche que le projet de directive 3. De plus, il s'écarte de la terminologie généralement utilisée dans les principales affaires concernant les évaluations de l'impact sur l'environnement. De surcroît, la plus grande partie de son libellé n'est pas claire. Par exemple, la deuxième phrase pourrait être interprétée, en ce qui concerne la transparence, comme exigeant d'un État qu'il autorise d'autres États et les nationaux d'autres États à participer à ses activités d'évaluation de l'impact sur l'environnement qui n'ont pas de dimension transnationale, une proposition manifestement sans fondement en droit international. Si l'on juge qu'un tel projet de directive est nécessaire, son libellé doit être calqué sur celui de précédents bien établis. En s'inspirant par exemple du texte de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, on pourrait le rédiger comme suit: «Le droit international coutumier dispose qu'un État doit procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsqu'il existe un risque qu'une de ses activités ait un impact préjudiciable important causant une pollution ou une dégradation atmosphériques dans un contexte transfrontière».

86. Les projets de directives 5 et 6 marquent une amélioration quant au ton et au style par rapport aux projets de directives 3 et 4, en particulier parce qu'ils utilisent, dans leur texte anglais, l'auxiliaire *should* et non des expressions telles que «ont l'obligation de». Leur teneur appelle néanmoins des réserves. Par exemple, le troisième rapport ne contient pas d'analyse étayant la mention dans le projet de directive 5 de la nature limitée de l'atmosphère. Bien que l'atmosphère soit actuellement plus polluée que jadis et contienne davantage de gaz à effet de serre, elle demeure ce qu'elle a toujours été – une enveloppe gazeuse

entourant la Terre et à peu près de la même taille que celle-ci. Comme telle, l'atmosphère peut être considérée comme une ressource renouvelable, comparable à l'eau, au vent et à l'énergie solaire. Si le projet de directive 5 vise à dire qu'une pollution excessive de l'atmosphère changera sa composition gazeuse, cela est certes exact mais ne signifie pas que l'atmosphère elle-même a une nature limitée. Si par contre on veut dire que l'absorption d'une quantité excessive de gaz à effet de serre dans l'atmosphère entraînera des changements climatiques catastrophiques, cela aussi est exact, mais là encore n'implique pas que l'atmosphère a une nature limitée.

87. La notion singulière d'utilisation durable visée dans le projet de directive 5 n'est pas étayée par les traités, la jurisprudence ni la pratique générale. Elle semble être inspirée par la notion de développement durable mais, dans le présent contexte, semble presque faire de l'atmosphère un produit de base. De fait, l'emploi de l'expression «utilisation durable» semble représenter l'atmosphère comme une sorte de réserve de gaz ou de pétrole que la Commission compte que les États exploiteront, voire les encourage à exploiter, alors même que dans le présent contexte il s'agirait d'une pollution ou d'une dégradation de l'atmosphère. Comme la Commission ne souhaite pas que les États se livrent à des activités polluantes, M. Murphy est très réservé quant à l'invocation de la notion novatrice d'utilisation durable.

88. Notant que le projet de directive 6 vise l'utilisation de l'atmosphère sur la base d'un «principe d'équité» non défini, M. Murphy souligne que le mot «équité» a des significations radicalement différentes pour différents acteurs, en particulier s'agissant de la protection de l'atmosphère. Il voit toujours mal pourquoi un tel principe est mentionné dans le cadre des travaux de la Commission sur le sujet. En ce qui concerne les trois catégories d'équité existant en droit international – l'équité *infra legem*, l'équité *praeter legem* et l'équité *contra legem* – il estime que, nonobstant l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'équité *contra legem* doit être écartée comme étant inappropriée, le projet de directive 6 ne dit rien de tel. En outre, la signification exacte du terme «équité» aux fins du projet de directives et son lien avec les notions de justice distributive et de responsabilités communes mais différenciées ne sont pas clairs. La référence à l'«équité» signifie-t-elle, par exemple, que les États riches doivent allouer des ressources aux États qui le sont moins lorsqu'ils utilisent l'atmosphère? Signifie-t-elle que des charges devraient être imposées aux États riches par ceux qui le sont moins? Étant donné son manque de clarté, il serait peu judicieux de formuler un tel principe sans en expliquer le sens exact. Il serait également utile de déterminer comment ce principe concerne l'Accord de Paris récemment conclu, qui a été largement applaudi précisément parce qu'il visait à imposer des charges à tous les États. Ses auteurs ont délibérément évité, dans son dispositif, toutes références générales à un principe d'équité en faveur de formules plus concrètes adaptées aux problèmes particuliers se posant. De fait, aucun des instruments conventionnels cités par le Rapporteur spécial aux paragraphes 72 à 74 de son troisième rapport ne mentionne un «principe d'équité». Ce qui se rapproche le plus d'un tel principe se trouve dans les traités qui visent l'utilisation «raisonnable et équitable» d'une ressource

<sup>234</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

partagée, comme le fait le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>235</sup> adopté par la Commission en 1994 et devenu une convention éponyme. Peut-être pourrait-on donc, dans le projet de directive 6, remplacer les mots «selon le principe d'équité» par une expression telle que «de manière raisonnable et équitable».

89. Le fait que le projet de directive 7, relatif à la géo-ingénierie, ne semble pas être adressé aux États mais à quiconque mène de telles activités soulève des questions de structure. De plus, ce projet de directive ne définit pas les activités de géo-ingénierie. Rappelant que certains membres se sont exprimés avec vigueur en faveur d'une définition du terme «atmosphère», M. Murphy dit que la nécessité d'une définition de l'expression «activités de géo-ingénierie» semble encore plus justifiée. Même si une définition étroite était mise au point aux fins des travaux de la Commission, il se demande s'il est opportun que celle-ci déclare que, d'une manière générale, elle appuie ces activités. Comme indiqué dans le troisième rapport, la géo-ingénierie progresse rapidement et des États, des scientifiques et des groupes écologistes demandent à ce que les activités de géo-ingénierie soient totalement interdites, ce pour deux raisons : premièrement, parce que la manipulation sur une grande échelle de l'environnement planétaire risque d'être extrêmement dangereuse et, deuxièmement, parce que promouvoir la géo-ingénierie risque de compromettre les efforts déployés pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, les États faisant porter leurs efforts sur des méthodes novatrices de séquestration du carbone et non sur l'élimination des émissions de carbone. M. Murphy pense donc comme M. Tladi que le projet de directive 7 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction.

90. En ce qui concerne la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet, il propose que, si la première lecture est prévue pour 2018, la seconde lecture ait lieu en 2020, conformément à la pratique générale de la Commission, pour laisser aux États suffisamment de temps pour réagir aux projets de directive.

91. M. KITTICHAISAREE propose que le Rapporteur spécial puisse commenter les déclarations faites par les membres de la Commission avant la fin du débat de la Commission sur le sujet.

92. M. TLADI dit que chaque membre a le droit de faire une déclaration sur le sujet et qu'il serait inapproprié de préempter le débat de la Commission.

93. Il appuie l'observation de M. Murphy selon laquelle la Commission ne doit pas donner l'impression que des instruments déjà adoptés, comme la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, n'imposent pas d'obligations à une certaine catégorie d'États. De fait, ces instruments créent bien des obligations à la charge de ces derniers, mais des obligations d'une nature différente. De même, dans l'Accord de Paris, c'est la nature des obligations qui s'imposent aux divers États qui est différente : la notion de responsabilités communes mais différenciées est prise en compte lorsque les États fixent leurs engagements déterminés au niveau national.

94. Le PRÉSIDENT dit que la Commission prend ses décisions par consensus. Il ne peut donc la contraindre à prendre telle ou telle direction, pas plus qu'il ne peut préempter les contributions des membres au débat.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

95. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités est composé de M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Nolte (Rapporteur spécial) et de M. Park (Rapporteur), membre de droit.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3308<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 1<sup>er</sup> juin 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis* : Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents* : M. Al-Marri, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protection de l'atmosphère (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

2. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son troisième rapport et lui fait part de sa satisfaction d'avoir organisé, le 4 mai 2016, une deuxième réunion avec des scientifiques qui a permis aux membres d'en savoir plus sur la protection de l'atmosphère et d'en comprendre les fondements scientifiques. À titre de remarques liminaires, il note que, conformément au programme de travail détaillé au paragraphe 79 du deuxième rapport<sup>236</sup>, le

\* Reprise des débats de la 3304<sup>e</sup> séance.

<sup>236</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/681, p. 191.

<sup>235</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

troisième rapport est consacré à l'analyse des principes fondamentaux du droit international de l'environnement qui sont pertinents pour le sujet à l'examen. On y trouve aussi une version modifiée du projet de directive relatif à l'obligation de protéger l'atmosphère, dont la Commission avait décidé à sa soixante-septième session de reporter l'examen, et un grand nombre de renvois à des instruments internationaux et à la jurisprudence permettant d'approfondir l'étude de la question.

3. Comme l'illustre notamment le phénomène des tempêtes de sable jaune porteuses de particules fines que subit l'Asie du Nord-Est, la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale revêtent une importance capitale pour tous les êtres humains et pour tous les États. Le sujet traité par le Rapporteur spécial tombe donc à point nommé pour la communauté internationale, et la Commission devra veiller à produire des projets de directive pertinents et appropriés qui recueillent l'approbation du plus grand nombre possible d'États. Cela étant, M. Park doute toujours que ce sujet présente des caractéristiques particulières qui le distinguent clairement d'autres thèmes liés à la protection de l'environnement. L'objectif du projet de directives est en effet de réglementer les activités humaines susceptibles de provoquer une pollution et une dégradation atmosphérique, et non de protéger l'atmosphère en tant que telle. Il convient de garder à l'esprit que tous les principes du droit de l'environnement ne sont pas applicables *mutatis mutandis* et que l'on ne saurait faire abstraction des différences existant entre l'atmosphère, c'est-à-dire l'enveloppe gazeuse qui entoure la terre, d'une part, et le milieu marin, l'eau douce ou d'autres ressources naturelles liquides et les écosystèmes vivants ou non vivants, d'autre part.

4. Passant à l'examen des projets de directive figurant dans le troisième rapport, M. Park rappelle à propos du projet de directive 3 que sa version antérieure, à savoir l'ancien projet de directive 4, tenait en une seule phrase qui se lisait comme suit : « Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère. »<sup>237</sup> Cette proposition du Rapporteur spécial avait été critiquée par certains membres, dont M. Park lui-même, au motif qu'elle était trop abstraite et que cette obligation était qualifiée dans le deuxième rapport d'obligation *erga omnes*. Dans la nouvelle version, le Rapporteur spécial opère une distinction entre la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale, et propose de dire, s'agissant de la première, que les États doivent prendre les mesures appropriées avec la diligence requise pour prévenir la pollution atmosphérique transfrontière conformément aux règles applicables du droit international et, s'agissant de la seconde, que les États doivent prendre les mesures appropriées conformément aux instruments pertinents afin de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique mondiale. Cette formulation sous-entend que les États ont deux types différents d'obligations internationales en matière de protection de l'atmosphère, dont l'une est fondée sur le droit international coutumier et l'autre sur les instruments internationaux pertinents, et qu'ils ont donc des responsabilités à l'égard non seulement des États voisins, mais aussi de la communauté internationale.

5. Le nouveau libellé appelle deux observations. En premier lieu, il n'y a pas de différence fondamentale entre le projet à l'examen et sa version antérieure, qui établissent l'un et l'autre l'obligation générale de l'État de protéger l'atmosphère. De plus, la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont en réalité intimement liées et, tout en ayant conscience qu'elles sont définies en tant que phénomènes distincts dans le projet de directive 1<sup>238</sup> adopté par la Commission à sa soixante-septième session, M. Park doute qu'il soit possible dans la pratique de séparer clairement l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière et celle de prévenir la dégradation atmosphérique mondiale, puisque que l'atmosphère est mobile par nature et se déplace comme un gaz. En fait, les scientifiques considèrent que ces phénomènes étroitement liés se distinguent néanmoins, en particulier du fait de l'introduction dans l'atmosphère de substances produites par les activités humaines, dont les molécules et les particules, comme l'a souligné l'un des participants à la réunion de scientifiques tenue au début de la session. Certains considèrent que la pollution atmosphérique transfrontière, loin d'être uniquement un problème local, est en passe de devenir un problème mondial, et qu'il existe un lien entre pollution atmosphérique et changements climatiques. Ainsi, la pollution atmosphérique transfrontière peut conduire ou être assimilable à la dégradation atmosphérique mondiale. Il est donc difficile de distinguer clairement les activités humaines qui provoquent une pollution atmosphérique de celles qui engendrent une dégradation atmosphérique.

6. En second lieu, même si l'on établit une distinction entre pollution atmosphérique et dégradation atmosphérique, le doute subsiste quant au point de savoir si l'obligation de protéger l'atmosphère constitue une obligation *erga omnes*. En particulier, il n'est pas certain que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* s'applique à la dégradation atmosphérique mondiale, qui, par nature, n'est pas uniquement un phénomène transfrontière. En d'autres termes, on peut se demander s'il existe une obligation juridique spécifique incombant à l'État, non seulement de s'abstenir de provoquer une pollution atmosphérique transfrontière, mais aussi de prévenir la dégradation atmosphérique mondiale, et si cette obligation peut être imposée à tous les États, même s'il est précisé à l'alinéa *b* que les mesures de prévention doivent être prises conformément aux instruments applicables.

7. Comme indiqué aux paragraphes 35 à 39 du troisième rapport, l'obligation de ne pas causer de dommages dans d'autres États dans le contexte de la pollution atmosphérique transfrontière touchant des États voisins est désormais reconnue en tant que règle du droit international coutumier. Il ne suffit toutefois pas d'indiquer que cette obligation a une portée large et incombe à tous les États, outre que la notion de précaution entre inévitablement en jeu si l'on étend la portée géographique de cette obligation. Cependant, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, le principe de précaution est trop controversé pour être reconnu en tant que règle du droit international coutumier et outrepassé ce qui a été convenu dans les conditions fixées en 2013<sup>239</sup>. Lors de l'examen des projets

<sup>237</sup> Ibid., p. 215, par. 59.

<sup>238</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 (projet de directive 1).

<sup>239</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe, des points de droit analogues ont été soulevés par certains membres du Comité de rédaction à propos du projet d'article 9 sur la prévention des risques de catastrophe. M. Park estime donc qu'il faudrait s'inspirer du libellé du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>240</sup> (Déclaration de Stockholm), de 1972, et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>241</sup> (Déclaration de Rio), de 1992, et modifier le projet de directive 3 de façon qu'il se lise comme suit : « Les États veillent à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

8. Le projet de directive 4 porte sur l'obligation de procéder à une étude complète d'impact sur l'environnement. Comme indiqué au paragraphe 42 du troisième rapport, la réalisation d'études de ce type n'est pas expressément prévue dans la Déclaration de Stockholm mais les fondements qui les sous-tendent apparaissent en filigrane dans les principes 14 et 15 de ce texte. En revanche, la Déclaration de Rio dispose en son principe 17 qu'une étude d'impact doit être réalisée lorsque des activités risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et que la décision d'entreprendre ces activités relève du pouvoir discrétionnaire d'une autorité nationale compétente. Le Rapporteur spécial affirme que la jurisprudence internationale a confirmé l'existence d'une obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement. Cependant, il ne précise pas dans son projet quelles conditions doivent être réunies pour que l'État ait effectivement cette obligation et il renvoie uniquement à des « activités envisagées », terme général qui ne cible pas spécifiquement les cas dans lesquels il existe un risque d'impact considérable sur l'environnement. En outre, si l'on se souvient que les instruments internationaux qui prévoient des dispositions sur la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement ne traitent pas de la pollution transfrontière, on peut douter de l'opportunité de faire mention de la dégradation atmosphérique mondiale comme c'est le cas dans la première phrase du projet, car cela élargit indûment la portée de l'obligation qui y est énoncée. On peut douter également que les mots « toutes mesures nécessaires pour faire procéder à » tiennent compte des différences entre États pour ce qui est des capacités de mener une étude d'impact. Il semble qu'en Europe l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement soit devenue une règle de droit coutumier régional et soit bien établie dans la pratique internationale, du moins pour ce qui concerne les projets qui ont des effets transfrontières. Compte tenu de ce qui précède, M. Park propose de reformuler le projet de directive 4 de façon à dire que les États devraient prendre les mesures voulues pour qu'il soit procédé à une étude d'impact sur l'environnement appropriée. Si nécessaire, des explications détaillées pourraient être données dans le commentaire s'y rapportant.

<sup>240</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

<sup>241</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

9. Les projets de directives 5 et 6 peuvent être examinés ensemble car ils présentent des similitudes. Certaines expressions qui y sont employées ne sont pas d'usage courant, notamment celle employée dans l'intitulé du projet de directive 5. L'expression « utilisation durable » figure certes dans le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997, mais, dans le contexte du sujet à l'examen, elle n'est pas très parlante car on ne voit pas bien comment l'atmosphère peut être concrètement utilisée. De même, les expressions *finite nature of the atmosphere* et *proper balance* employées respectivement au paragraphe 1 et au paragraphe 2 du texte anglais sont trop abstraites. En ce qui concerne le projet de directive 6, M. Park a bien conscience que la notion d'« utilisation équitable » a déjà été employée par la Commission dans ses travaux antérieurs, notamment dans l'article 4 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières<sup>242</sup>, adopté en 2008, mais il rappelle qu'on ne peut pas faire abstraction des différences entre l'atmosphère et les écosystèmes vivants ou non vivants, et réutiliser, *mutatis mutandis*, tous les principes du droit de l'environnement dans le présent contexte. Pour lui, les projets de directives 5 et 6 devraient être supprimés.

10. En ce qui concerne le projet de directive 7, M. Park juge prématuré que la Commission entame des travaux en vue du développement progressif du droit international dans le domaine de la modification intentionnelle de l'atmosphère, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 85 de son troisième rapport. Alors que le projet de directives a pour objectif de fixer la pratique et les principes déjà bien établis et de donner des orientations générales, la géo-ingénierie est un domaine très spécifique et technique, qui est encore peu connu. De plus, comme l'ont souligné les scientifiques rencontrés au début du mois de mai, la notion de géo-ingénierie et son usage sont encore ambigus. En outre, cette question sort du cadre défini dans le projet de directive 2<sup>43</sup> car elle est directement liée aux changements climatiques. Enfin, le projet de directive 7 est fondé essentiellement sur les principes d'Oxford sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat<sup>244</sup>, publiés en 2013, et sur plusieurs autres instruments relatifs aux changements climatiques, ce qui signifie qu'il couvre la plupart des aspects de la dégradation atmosphérique mais ne porte pas sur la pollution atmosphérique. Il devrait donc être supprimé.

11. En ce qui concerne le projet de quatrième alinéa du préambule, M. Park reconnaît que la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement est soulignée dans plusieurs instruments internationaux à caractère contraignant ou non contraignant et qu'elle est liée à la notion de « responsabilités communes mais différenciées », mais il fait observer que

<sup>242</sup> Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

<sup>243</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 (projet de directive 2).

<sup>244</sup> S. Rayner et al., « The Oxford principles », *Climate Geoengineering Governance Working Paper*, n° 1, University of Oxford, 2013.



le caractère normatif de cette notion est loin d'être clair et qu'elle se situe encore dans une zone grise, à mi-chemin entre droit international contraignant et droit international non contraignant. Rappelant que le paragraphe 2 du projet de directive 2 prévoit que le projet de directives non seulement ne traite pas de plusieurs questions, dont celle des responsabilités communes mais différenciées, « mais est aussi sans préjudice de ces questions<sup>245</sup> », M. Park relève que, au paragraphe 83 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial interprète la présence de ce membre de phrase dans ce paragraphe comme le signe que la Commission entend couvrir la question des responsabilités communes mais différenciées dans le projet de directives, et il doute que cette interprétation soit partagée par tous les membres de la Commission.

12. En conclusion, M. Park dit que, si la protection de l'atmosphère est une question importante pour la communauté internationale, il s'agit d'élaborer des directives appropriées pouvant être acceptées par la plupart des États. Pour ce qui est du programme de travail proposé au paragraphe 92 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial voudra peut-être expliquer pourquoi il a retenu comme thèmes à étudier la question des rapports entre le droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international et les questions d'application et de respect des directives et de règlement des différends touchant la protection de l'atmosphère.

13. M. FORTEAU, après avoir remercié le Rapporteur spécial de la présentation orale de son rapport et des éclaircissements très utiles apportés à cette occasion, dit qu'avant de présenter ses observations sur les projets de directive proposés il tient à signaler que la version française du rapport contient plusieurs erreurs, en particulier parce qu'elle ne reprend pas les termes que la Commission avait délibérément choisis d'employer dans les projets de directive adoptés à sa soixante-septième session. Pour ne prendre qu'un exemple, dans le projet de directive 1, l'expression *atmospheric pollution*, que la Commission avait décidé de rendre par « pollution atmosphérique », est traduite dans le rapport à l'examen par « pollution de l'air », notion sensiblement différente. Dans la suite de son intervention, M. Forteau emploiera donc sa propre traduction de la version anglaise des propositions du Rapporteur spécial.

14. En ce qui concerne le nouveau paragraphe destiné à figurer dans le préambule, M. Forteau relève que son libellé constitue un compromis permettant de surmonter les divergences entre les membres qui souhaitaient que le projet de directives fasse expressément référence aux responsabilités communes mais différenciées et ceux qui ne le jugeaient pas opportun. La formulation de ce paragraphe devrait toutefois être revue pour tenir compte de l'Accord de Paris de 2015, qui mentionne non seulement la « situation particulière » mais aussi les « besoins spécifiques » des États.

15. En ce qui concerne le projet de directive 3, M. Forteau remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des critiques que plusieurs membres avaient formulées à la soixante-septième session. Le nouveau libellé proposé

est plus précis et, de ce fait, il semble à première vue plus opératoire sur le plan juridique. Cela étant, il pose encore un certain nombre de problèmes. La première des trois phrases composant ce projet ne diffère en fait guère de la précédente version puisqu'elle consiste à affirmer de manière absolue que les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation de l'atmosphère. Le Rapporteur spécial indique dans son troisième rapport que ce projet de directive est fondé sur le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* mais, en réalité, la portée de la première phrase est bien plus large. Le fait de préciser la nature des effets dommageables que les États doivent prévenir permet certes de limiter le champ de l'obligation compte tenu de la définition restrictive de la pollution et de la dégradation atmosphériques adoptée par la Commission à sa soixante-septième session, mais l'obligation de protéger est formulée de manière trop générale, ce qui l'empêche d'avoir une véritable portée juridique. En effet, on ne voit pas bien à quoi renvoie concrètement cette obligation : faut-il comprendre que l'État a une obligation générale de protéger l'atmosphère, quelle que soit l'activité en cause, le lieu où elle se réalise, sa nature ou ses effets ? De même qu'on ne saurait dire que les États ont l'obligation de protéger l'humanité tout entière contre les effets de la guerre, on ne peut affirmer qu'ils ont l'obligation au regard du droit international de protéger l'atmosphère. De plus, le fait que la première phrase soit suivie de deux alinéas dont on voit mal s'ils la complètent ou en limitent la portée est une source supplémentaire de confusion. On ne comprend pas, à la lecture du projet de directive, si celui-ci contient trois obligations juridiques successives ou une seule obligation composée de deux éléments. Les termes « transfrontière » et « mondiale », qui apparaissent dans le projet de directive tel qu'il figure au paragraphe 40 du troisième rapport, devraient en outre être supprimés car ces notions font partie intégrante des définitions que la Commission a adoptées à sa soixante-septième session, la pollution atmosphérique étant nécessairement transfrontière et la dégradation atmosphérique d'envergure mondiale.

16. Les développements que le Rapporteur spécial consacre au régime de la preuve, s'agissant de l'obligation de protection, ne sont que partiellement convaincants. Il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, qui relève plutôt du pouvoir d'appréciation des juridictions internationales. En outre, l'analyse que le Rapporteur spécial fait de la jurisprudence internationale est incomplète. En effet, lorsqu'il cite au paragraphe 31 de son troisième rapport l'arrêt rendu en l'*Affaire du Détroit de Corfou* pour étayer l'idée selon laquelle la Cour internationale de Justice aurait consenti à l'assouplissement du critère de l'établissement de la preuve, il omet de dire que la Cour a aussi précisé, immédiatement après le passage cité, qu'il ne doit y avoir « aucun doute raisonnable » pour engager la responsabilité de l'État (page 18 de l'arrêt). Par conséquent, on ne saurait dire que la Cour a assoupli les critères applicables en la matière.

17. Sous réserve de ces remarques, M. Forteau estime que, tel qu'il est libellé, l'alinéa *a* du projet de directive 3 reflète le droit international coutumier, du moins pour ce qui concerne la pollution atmosphérique, c'est-à-dire les dommages transfrontières touchant deux États nettement identifiables. Il doute en revanche que le principe *sic utere*

<sup>245</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 (projet de directive 2).

*tuo ut alienum non laedas* puisse être purement et simplement transposé du plan bilatéral à l'échelle mondiale et puisse aussi être pris comme référence dans le cas de la dégradation de l'atmosphère, comme indiqué à l'alinéa *b*. À ce propos, les paragraphes 35 et suivants du troisième rapport reposent sur une certaine confusion : s'il est vrai que le principe *sic utere tuo* s'applique à des espaces situés en deçà des zones relevant d'une juridiction nationale, on ne saurait en déduire qu'il peut aussi avoir une portée à l'échelle mondiale. Le principe *sic utere tuo* peut être appliqué lorsqu'un État identifié pollue un espace commun tel que la haute mer. On voit plus difficilement comment il pourrait s'appliquer à la dégradation atmosphérique, qui résulte d'actions cumulées et entremêlées de divers acteurs dont la responsabilité juridique est difficile à mesurer, ce que le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 37 de son troisième rapport. Même si le principe 21 de la Déclaration de Stockholm élargit le champ d'application du principe *sic utere tuo* aux zones ne relevant d'aucune juridiction nationale, celui-ci continue de s'inscrire dans la logique des dommages transfrontières, qui est étrangère à celle de la dégradation mondiale de l'atmosphère. Les experts avec lesquels la Commission s'est entretenue au début de la session ont d'ailleurs confirmé que, s'il était possible de prouver scientifiquement que la dégradation de l'atmosphère était due à l'activité humaine, il était néanmoins impossible d'attribuer la responsabilité de cette dégradation à un acteur en particulier. Cette responsabilité est donc globale et ne peut être fragmentée en responsabilités juridiques individuelles.

18. Il convient au demeurant de souligner que les négociateurs de l'Accord de Paris sont convenus de ne pas envisager la question des pertes et préjudices sous l'angle de la responsabilité juridique. De fait, le paragraphe 51 de la décision adoptée par la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques en vue de donner effet à l'Accord de Paris dispose expressément que « l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation<sup>246</sup> ». Le Rapporteur spécial devrait donc définir plus clairement la portée de l'obligation de protéger l'atmosphère qu'il est envisagé de mettre à la charge des États en ce qui concerne la dégradation de l'atmosphère mondiale et préciser, notamment, si le fait de porter préjudice à l'atmosphère dans l'absolu, en dehors du cadre transfrontière, engagerait ou non la responsabilité de l'État au regard du droit international. Sachant à quel point il est difficile de déterminer la cause d'un dommage donné, on peut en outre se poser la question de savoir s'il serait possible d'établir qu'il y a eu préjudice, le cas échéant.

19. Le Rapporteur spécial semble avoir conscience du problème puisqu'à l'alinéa *b* du projet de directive il n'a repris qu'une version édulcorée du principe *sic utere ut alienum non laedas*. Cela étant, il n'explique pas sur quel fondement il s'est appuyé pour imposer aux États l'obligation de prendre les mesures qui conviennent afin de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique. La nature et la portée de pareille obligation, si obligation il y a, méritent d'être précisées. Il faudrait notamment expliquer si cela exige de prendre des engagements en vue de

réduire les émissions polluantes. Partant, si l'alinéa *a* du projet de directive 3 paraît conforme au droit en vigueur, ce n'est pas le cas de la première phrase et de l'alinéa *b*.

20. Pour ce qui est du projet de directive 4, sur le principe, M. Forteau s'accorde avec le Rapporteur spécial pour dire que le droit international contemporain emporte l'obligation de procéder à des études d'impact. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que cette obligation ne s'applique pas dans le vide, mais au regard de projets, plans ou programmes donnés. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dans lequel la Cour internationale de Justice a estimé que l'État devait vérifier s'il existait un risque de dommage important « avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État » (paragraphe 104 de l'arrêt), et du principe 17 de la Déclaration de Rio, qui dispose que des études d'impact doivent être menées « dans le cas des activités envisagées ». En outre, le Rapporteur spécial, qui cite d'autres instruments aux paragraphes 42 et 43 et de son troisième rapport, devrait préciser si les nombreuses conventions citées aux paragraphes 44 et 45 et les instruments non contraignants auxquels il se réfère au paragraphe 51 concernent uniquement les dommages transfrontières, comme c'est le cas de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, ou ont une portée générale. Dans l'affaire *Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour internationale de Justice a jugé que l'obligation de mener une étude s'appliquait uniquement lorsqu'une activité industrielle donnée risquait de causer un préjudice dans un cadre transfrontière, et le Tribunal international du droit de la mer a estimé que cette obligation s'appliquait aux zones situées au-delà de la juridiction nationale, mais uniquement lorsque ces zones risquaient de subir des dommages du fait d'activités données.

21. Le texte proposé par le Rapporteur spécial semble étendre considérablement la portée de cette obligation de droit coutumier. En effet, outre qu'il vise à la fois la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, étendant ainsi l'obligation au-delà du cadre transfrontière, le projet de directive 4 couvre, de manière très générale, « toutes activités envisagées ». Il s'ensuit que l'obligation porte non seulement sur les activités faisant naître un risque de pollution transfrontière, mais aussi sur toutes celles susceptibles de contribuer à la dégradation de l'atmosphère. De fait, tel qu'il est actuellement formulé, le projet de directive crée l'obligation de mener une étude d'impact pour presque toutes les activités humaines, et notamment toutes les activités industrielles. Cette obligation est excessivement vaste et paraît peu compatible avec la nature même de la dégradation atmosphérique, qui n'a pas une seule source, mais plusieurs, en ce qu'elle est la conséquence de multiples facteurs de pollution qui posent un problème du fait même de leur accumulation. Par conséquent, l'obligation de mener une étude d'impact ne saurait être comprise de la même manière ni relever des mêmes règles de droit dans le contexte de la pollution atmosphérique et dans celui de la dégradation atmosphérique. De surcroît, il est difficilement imaginable de prévoir la « large participation

<sup>246</sup> FCCC/CP/2015/10/Add.1, décision 1/CP.21, par. 51.

de la population», pour reprendre les termes du projet de directive, si l'obligation de mener une étude d'impact a un champ d'application aussi large.

22. Le projet de directive 5 est consacré à l'«utilisation durable de l'atmosphère», mais il y a lieu de se demander si cette expression est appropriée. De même qu'on ne saurait dire qu'une émission polluante «utilise» l'atmosphère, on ne peut sensément invoquer l'«utilisation durable» de l'atmosphère pour imposer l'obligation de limiter les sources de pollution. En outre, bien que son objectif soit louable, le premier paragraphe du projet semble dénué de véritable portée normative. Il est d'ailleurs formulé au conditionnel, ce qui est peu compatible avec le second paragraphe, qui énonce une obligation de droit international. Étant donné que le Rapporteur spécial estime que le développement durable n'est qu'un principe émergent du droit international, M. Forteau n'est pas certain qu'il soit opportun de chercher à tout prix à le définir au paragraphe 2. Il serait sans doute plus judicieux de faire du projet de directive 5 un alinéa du préambule et de le reformuler suivant les termes du paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, en rappelant que le développement durable est, pour les États, un droit et un objectif à promouvoir.

23. La formulation actuelle du projet de directive 6 laisse également à désirer. Tout en adhérant pleinement à l'esprit du texte, M. Forteau estime que la règle énoncée participe davantage de la pensée philosophique que de la norme de droit. Il ignore en effet ce que recouvre, en droit, la notion d'utilisation de l'atmosphère sur la base du principe de l'équité et quels seraient les effets juridiques concrets d'un tel principe. Dans les instruments existants relatifs à l'atmosphère, l'équité n'est pas considérée comme un principe en soi, mais comme une notion devant orienter l'exécution des engagements juridiques. C'est notamment le cas à l'article 2 de l'Accord de Paris, ainsi qu'à l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, dans lequel elle est mentionnée comme un principe qu'il conviendrait de suivre dans le cadre de l'exécution des obligations énoncées dans la Convention et est associée non à l'utilisation de l'atmosphère, mais à la préservation du système climatique.

24. De plus, si la notion d'utilisation équitable figure dans des instruments relatifs à la mer et aux cours d'eau, les contextes ne sont pas nécessairement comparables. En effet, s'il est concevable de parler de l'utilisation d'un cours d'eau, il l'est moins de parler de l'utilisation de l'atmosphère, celle-ci n'étant pas une ressource dont il faut partager équitablement les avantages. La nécessité de protéger l'atmosphère découle surtout d'un problème de pollution et de dégradation dont il faut réduire l'ampleur. L'analogie avec la mer et les cours d'eau n'est donc pas justifiée. Quant à la place accordée à l'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, en particulier celle relative aux délimitations maritimes, à laquelle le Rapporteur spécial consacre plusieurs passages de son troisième rapport, elle est en l'espèce sans objet. Il serait donc judicieux de reformuler le projet de directive 6 et d'en faire un alinéa du préambule. En outre, si l'équité est mentionnée dans le projet de directives à l'examen,

il faudrait que ce soit dans le contexte du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités nationales respectives, comme c'est le cas dans tous les instruments pertinents.

25. Concernant le projet de directive 7, il ressort de ce qu'ont dit les scientifiques rencontrés au début du mois de mai que la géo-ingénierie est une notion d'une grande complexité technique. Étant donné en outre que c'est un domaine dans lequel, de l'aveu même du Rapporteur spécial, le droit est encore balbutiant, il ne paraît pas opportun que la Commission s'aventure à l'examiner, en particulier compte tenu du fait que, selon les conditions fixées en 2013, le projet ne doit pas viser à combler les lacunes du droit existant. Si, à première vue, la géo-ingénierie recouvre des activités qui semblent tout particulièrement devoir faire l'objet d'études d'impact environnemental, il faut néanmoins veiller à ce que le projet de directive ne puisse pas être interprété *a contrario* comme légitimant ces activités, comme le fait le texte actuel en les encadrant sans pour autant les interdire. On retiendra à ce sujet que l'Accord de Paris de 2015 ne fait pas mention de la géo-ingénierie dans le contexte des mesures à prendre. Quant aux principes d'Oxford, d'aucuns estiment qu'ils ont été établis par des partisans de l'expérimentation et du développement de la géo-ingénierie et il convient donc de faire preuve de circonspection à leur égard.

26. Certaines instances, comme, en France, l'Agence nationale de la recherche, ont adopté un point de vue plus neutre. À l'issue de travaux intensifs, l'Agence a adopté un rapport dans lequel elle rappelle qu'il faut envisager la géo-ingénierie sans aucun préjugé et fait observer que le droit international aura beaucoup de mal à tenir compte de toutes les questions que fait naître la question de la gouvernance de la recherche en géo-ingénierie. Dans ces circonstances, il est peut-être prématuré, pour la Commission, de prendre déjà position sur ce sujet.

27. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER souligne que le rapport à l'examen vient utilement compléter les travaux déjà menés, qui ont abouti à la session précédente à l'adoption de cinq projets de directive. Ceux-ci ont été bien accueillis par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, même si des préoccupations ont été exprimées, essentiellement sur les aspects politiques et techniques du sujet.

28. Le rapport à l'examen et les débats en cours à la Commission appellent deux observations. Premièrement, le Rapporteur spécial a pleinement respecté les conditions auxquelles la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour en 2013. Le champ d'application du projet de directives est en effet assez large pour englober la dégradation de l'atmosphère due aux activités humaines comme aux phénomènes naturels. Conformément aux conditions susvisées, le troisième rapport exclut les questions touchant l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, et la question des substances à double impact. En ce qui concerne les autres conditions, il convient de souligner, comme l'ont fait de nombreux membres de la Commission, que le fait que les travaux ne doivent pas empiéter sur les négociations politiques concernant certaines questions et ne visent pas à combler les lacunes des régimes conventionnels existants

n'empêche pas la Commission de mettre en évidence ces lacunes ni d'examiner toute autre question envisagée dans le cadre de la négociation d'un traité. En outre, le fait que la Commission s'est engagée à laisser de côté certaines questions, comme celle de la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, ne l'empêche pas de s'y référer.

29. La protection de l'atmosphère est d'une importance primordiale pour la communauté internationale et il serait difficile pour la Commission, dans le cadre des travaux sur le sujet, de ne pas tenir compte de principes bien établis tels que le principe de bon voisinage, le principe de prévention, le principe de précaution et le principe du développement durable, de même que de certaines obligations internationales en vigueur, comme celle d'utiliser l'atmosphère à des fins pacifiques.

30. La seconde observation porte plus directement sur le rapport à l'examen, dans lequel le Rapporteur spécial a traité de deux questions importantes. La première touche l'obligation des États en matière de protection de l'atmosphère en distinguant clairement l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière de l'obligation d'atténuer le risque de dégradation atmosphérique mondiale, et la seconde l'utilisation durable et équitable de l'atmosphère et les restrictions d'ordre juridique mises à certaines activités tendant à modifier intentionnellement l'atmosphère.

31. Le dialogue organisé avec des scientifiques a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause mais risque également, comme l'a souligné une délégation à la Sixième Commission, de donner lieu à des conclusions trompeuses, notamment lorsque de nombreux éléments importants sont définis par la physique et non par le droit. Le Rapporteur spécial relate également les faits nouveaux intervenus au cours de l'année écoulée, y compris l'adoption du Programme de développement pour l'après-2015, et celle de l'Accord de Paris lors de la vingt et unième session de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques. Il serait utile que, dans ses prochains rapports, le Rapporteur spécial tienne compte de ces faits nouveaux aux fins des travaux sur le sujet.

32. En outre, bien qu'à sa session précédente la Commission ait demandé aux États de lui fournir des informations sur leur législation et la jurisprudence de leurs tribunaux relatives à la protection de l'atmosphère, un seul État l'a fait, et il serait bon que la Commission réitère cette demande dans son rapport sur la session en cours.

33. En conclusion, M. El-Murtadi Suleiman Gouider estime que les projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

34. M. AL-MARRI souligne que la protection de l'atmosphère touche l'existence même de l'humanité. La Commission a pu tirer profit de l'expérience de spécialistes de la question dans le cadre du dialogue organisé avec des scientifiques, en particulier sur les effets de la géo-ingénierie. M. Al-Marri estime à ce propos comme le Rapporteur spécial que, pour éviter d'aboutir à des conséquences néfastes, la protection de l'atmosphère doit être gérée sur le plan international.

35. En ce qui concerne le projet de directive 4 et la nécessité de la transparence et d'une large participation de la population à la gestion de l'environnement, les gouvernements ont effectivement une responsabilité à cet égard et M. Al-Marri appuie ce projet de directive, tout comme le projet de directive 6. S'agissant du projet de directive 7, il est lié à la notion de responsabilités communes mais différenciées et il s'agit là d'une question complexe mais qui est étayée par la jurisprudence.

36. En conclusion, M. Al-Marri considère que la Commission devrait pouvoir mener ses travaux sur le sujet avec succès et que les avancées ainsi obtenues serviront le développement international.

37. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial d'avoir établi un rapport aussi soigné et solidement documenté, d'autant que les travaux menés par la Commission dans le domaine de la protection de l'atmosphère peuvent avoir une véritable incidence sur l'avenir de l'humanité, et en particulier sur celui des petits États insulaires en développement.

38. Force est cependant de constater que l'analyse de la question de la charge de la preuve et du critère d'établissement de la preuve faite aux paragraphes 26 à 31 du troisième rapport est circulaire, ambiguë et peu concluante: au bout du compte, elle ne permet pas de se faire une idée précise dans ce domaine en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. Le Rapporteur spécial aurait dû se référer à l'arrêt rendu en l'affaire *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, dans lequel la Cour internationale de Justice a parlé de « preuve directe », opérant une distinction entre les éléments de preuve « qui n[e] sont] pas dépourvu[s] d'importance » et ceux qui sont « déterminant[s] », et dit clairement que la charge de la preuve incombait à l'État qui élève une prétention (paragraphes 59 et 71 de l'arrêt).

39. Au paragraphe 31 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial cite l'arrêt rendu par la Cour dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*. Il aurait dû relever que la Cour y avait employé les expressions « force probante suffisante » et « degré de certitude », et dit que « [l]a preuve pourra[it] résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable » (p. 17 et 18). Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour a jugé qu'il fallait « acquérir la conviction » que les conclusions reposaient sur des faits « étayés par des preuves convaincantes » et que les faits devaient être clairement établis (paragraphe 29 de l'arrêt). Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, elle a évoqué la nécessité d'établir la preuve sur la base de faits tenus « pour dûment établis » et d'éléments « véritablement convaincants » (paragraphes 72 et 136 de l'arrêt), et dans l'affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* elle a réaffirmé que les allégations devaient être prouvées par des éléments de preuve ayant « pleine force probante » (paragraphe 209 de l'arrêt).

40. Il aurait fallu que le Rapporteur spécial examine la question de savoir si les critères retenus par la Cour s'appliquent ou non dans le contexte de la protection de l'environnement et au regard des autres affaires qu'il a citées – ce que la Commission voudra peut-être faire dans les commentaires se rapportant aux projets de directive en question. Cela étant, M. Kittichaisaree est favorable au renvoi des projets de directive proposés au Comité de rédaction, pour autant qu'ils soient conformes aux conditions que la Commission s'est fixées en 2013.

41. Sir Michael WOOD remercie le Rapporteur spécial de son troisième rapport et de la présentation qu'il en a faite. Il lui sait gré d'avoir organisé une nouvelle réunion avec des scientifiques, réunion dont il y a lieu d'espérer qu'elle deviendra une tradition tant elle s'avère utile.

42. L'adoption de l'Accord de Paris, sur laquelle le Rapporteur spécial appelle l'attention à juste titre, est une réalisation majeure. Elle vient rappeler que les États s'emploient toujours à dégager des consensus politiques qui peuvent réellement faire évoluer les situations. Le succès de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques montre que la Commission a eu raison de décider de mener ses travaux sur la protection de l'atmosphère de manière à ne pas empiéter sur les négociations politiques, notamment celles relatives aux changements climatiques, à l'appauvrissement de la couche d'ozone et à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. À ce propos, comme M. Hmoud l'a souligné, le fait que les auteurs de l'Accord de Paris aient choisi d'employer l'expression «sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière» est sans conséquence aucune pour le sujet à l'examen.

43. Sir Michael Wood n'est toujours pas convaincu de l'opportunité d'examiner la question de la protection de l'atmosphère. D'une part, de nombreux accords multilatéraux sont déjà consacrés aux principaux risques qui pèsent sur l'environnement; d'autre part, les travaux de la Commission pourraient toucher à des sujets qui font actuellement l'objet de négociations sensibles entre États, notamment celles relatives au Protocole de Montréal, voire de textes négociés en passe d'être ratifiés et mis en application, comme l'Accord de Paris. En tout état de cause et comme la Sixième Commission l'a encore rappelé en 2015, il convient de respecter à la lettre les conditions auxquelles la Commission du droit international a subordonné l'examen du sujet lorsqu'elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail, en 2013. Le Rapporteur spécial mentionne d'ailleurs ces conditions dans son troisième rapport, quoiqu'il en fasse parfois une interprétation surprenante. De même, il emploie à plusieurs reprises l'expression «droit de l'atmosphère», comme s'il avait pour ambition d'établir une nouvelle branche du droit international. Or, si c'est effectivement ce qu'il avait initialement proposé de faire, cette proposition n'a pas été retenue.

44. En ce qui concerne les nouveaux projets de directive, Sir Michael Wood partage bon nombre d'opinions exprimées par les autres membres de la Commission. On retiendra notamment que celle-ci était convenue en 2013 que la notion de responsabilités communes mais différenciées n'entrerait pas dans le champ d'application du

projet de directives sur la protection de l'atmosphère. Or, le Rapporteur spécial y consacre un examen approfondi avant de décider de se référer à la place, dans le projet de préambule, à la «situation particulière des pays en développement». Cette expression semble quelque peu anachronique, tout comme d'ailleurs la classification des «pays en développement» dans une catégorie à part et la mention d'un clivage Nord-Sud, autant de choix terminologiques qui rappellent les vieux débats sur le nouvel ordre économique mondial. Étant donné donc qu'il recouvre des notions désuètes, le projet de préambule, du moins dans son libellé actuel, n'a pas lieu d'être dans le projet de directives.

45. La phrase introductive du projet de directive 3 commence par les mêmes termes que le projet de directive 4 proposé à la session précédente, lequel avait fait l'objet de critiques parce qu'il faisait naître une obligation absolue, trop peu précise, et n'avait donc pas été renvoyé au Comité de rédaction. L'ajout, à la fin de la phrase, du membre de phrase «de la pollution transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale», ne change rien au fait que l'obligation mise à la charge des États est excessivement large. Le nouveau projet de directive comporte aussi deux alinéas. L'alinéa *a* dispose que les États prendront les mesures qui doivent être prises conformément aux règles applicables du droit international, c'est-à-dire, selon toute probabilité, les règles applicables à l'État concerné. L'alinéa *b* prévoit que les mesures prises doivent être conformes aux conventions applicables. Là encore, tout porte à croire qu'il s'agit des conventions applicables à l'État concerné. Toutefois, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, il n'y a pas de lien logique apparent entre la phrase introductive et les alinéas. Si le Rapporteur spécial entend que les États s'acquittent de l'obligation qui leur est faite dans la première phrase par les moyens décrits aux alinéas *a* et *b*, il lui faut l'exprimer plus clairement. Le manque de logique du projet est encore aggravé par le fait que les adjectifs «transfrontière» et «mondiale», qui viennent qualifier la pollution et la dégradation atmosphérique, respectivement, dans la phrase introductive, ne figurent pas dans le libellé des alinéas.

46. Le projet de directive 4, qui impose l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires pour «faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées», pose question à plusieurs égards. Premièrement, le Rapporteur spécial avance qu'aucune convention générale mondiale ne prescrit «pour l'heure» la réalisation d'études d'impact, alors même qu'il énumère dans la foulée quelques-uns des nombreux instruments contenant des dispositions à cet effet. De toute évidence, sa démarche vise à combler les lacunes des régimes conventionnels, ce qui va au-delà du mandat que la Commission s'est fixé. Deuxièmement, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, les règles régissant l'exécution des études d'impact varient d'une région et d'une ressource à l'autre. Un projet de directive tendant à établir un cadre commun à toutes régions et ressources n'est donc guère compatible avec le fait que la Commission ne doit pas chercher à compléter les régimes conventionnels existants par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Troisièmement, ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont mentionné, le texte ne définit pas le

seuil de pollution ou de dégradation à partir duquel ses dispositions deviennent applicables. À ce sujet, le Rapporteur spécial se contente de faire référence à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et à la nécessité de procéder à une étude d'impact lorsqu'est envisagé un grand projet susceptible d'avoir des effets préjudiciables importants sur l'environnement au-delà des frontières. Le projet de directive pourrait donc être interprété comme imposant aux États l'obligation de mener une étude d'impact même pour les activités de faible envergure, ce qui serait non seulement exagéré, mais aussi contraire tant aux traités existants qu'à la pratique et à la jurisprudence des États. Si le Rapporteur spécial souhaite simplement reformuler la règle de droit international coutumier qui met cette obligation à la charge des États, il devrait s'inspirer de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, et notamment de l'arrêt rendu dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*.

47. Comme M. Forteau l'a fait observer, le projet de directive 5 fait naître plusieurs questions. Notamment, on ne sait pas très bien comment interpréter l'adjectif « limité » dans le contexte de cette disposition, ni s'il convient de parler d'« utilisation » en ce qui concerne l'atmosphère. De surcroît, le Rapporteur spécial se contredit, faisant observer qu'« on ne peut exploiter l'atmosphère au sens classique du terme (comme on exploiterait des minéraux, le pétrole et le gaz) » avant d'ajouter qu'« en réalité, tout pollueur exploite l'atmosphère ». Les arguments avancés pour expliquer ce paradoxe ne sont guère éloquentes, d'autant qu'ils ont principalement à voir avec l'origine et l'emploi de l'expression « développement durable », qui ne figure pas dans le rapport à l'examen. Le Comité de rédaction voudra peut-être se pencher sur la question.

48. En ce qui concerne le projet de directive 6, on retiendra que, s'il reprend l'expression « dans l'intérêt des générations présentes et futures » de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, il l'emploie néanmoins dans une perspective différente. Dans la Convention, l'intérêt des générations présentes et futures est invoqué pour imposer aux États l'obligation de préserver le système climatique, tandis que dans le troisième rapport, il est mentionné dans le contexte, bien plus large, de l'« utilisation » de l'atmosphère. Le projet de directive pourrait donc être compris comme exigeant des États qu'ils mènent certaines activités dans l'atmosphère dans l'intérêt économique des générations futures, ce qui soulèverait des questions dépassant largement le cadre du sujet à l'examen. Rien dans le troisième rapport ne permet de savoir sur quel fondement le Rapporteur spécial s'est appuyé pour donner une portée aussi large à ce projet, ni pourquoi il a fait de celui-ci une disposition distincte du projet de directive 5, qui traite aussi de l'utilisation durable de l'atmosphère. Enfin, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le principe de l'équité n'est pas véritablement un principe de droit international et ne peut donc pas orienter l'action des États.

49. Comme d'autres avant lui, Sir Michael Wood s'interroge sur la pertinence du projet de directive 7. Cette disposition traite des « activités de géo-ingénierie » sans toutefois donner aucune définition de cette expression, qui

ne semble pas avoir de signification particulière en droit international. Si la Commission décide de l'employer, il lui faudra donc expliquer en quoi consistent les activités visées, voire les définir, à tout le moins aux fins du projet à l'examen. D'après le Rapporteur spécial, la géo-ingénierie s'entend du « fait de manipuler intentionnellement l'environnement mondial à grande échelle ». Cette définition semble trop large et, en tout état de cause, elle ne permet pas de comprendre l'objet du projet de directive. Quant à la seconde phrase, il y est uniquement dit que les « activités de géo-ingénierie » doivent faire l'objet d'études d'impact environnemental. Encore une fois, outre qu'il s'abstient de définir un seuil d'intervention, le Rapporteur spécial entend selon toute apparence combler une lacune dans les régimes conventionnels existants.

50. Quant au programme de travail futur de la Commission, on ne voit pas au juste pourquoi le délai à prévoir entre la première lecture et la seconde lecture d'un projet de texte devrait différer selon qu'il s'agit d'un projet d'articles ou d'un projet de directives. L'intervalle de temps entre les deux lectures n'est pas réglementé et ne dépend certainement pas du nom donné au texte produit par la Commission. Conformément à la pratique, il est de deux ans, et toute modification proposée devrait être dûment motivée.

51. Sir Michael Wood remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte de certaines préoccupations exprimées à la précédente session concernant les travaux futurs de la Commission, mais constate néanmoins que celles qu'il avait formulées au sujet des références au respect des directives et au règlement des différends, qui sont selon lui des questions trop techniques pour figurer dans des directives générales, n'ont pas été prises en considération.

52. En conclusion, Sir Michael Wood n'est pas défavorable au renvoi du projet de préambule et des projets de directive au Comité de rédaction, à l'exception peut-être du projet de directive 7, à condition toutefois que le Comité soit disposé à examiner de nouveau toutes les questions soulevées au cours du débat consacré à ces dispositions.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

53. M. PETER dit que le troisième rapport, outre qu'il est concis, porte très exactement sur le sujet confié au Rapporteur spécial. L'introduction, qui se présente presque sous la forme d'un résumé, aide le lecteur à évaluer le contenu du rapport lui-même. Celui-ci, qui propose cinq nouveaux projets de directive et des modifications à apporter au préambule et au libellé des projets de directives 5 et 8, est d'une lecture aisée et propre à intéresser les personnes favorables à la protection de l'environnement en général – et elles sont nombreuses dans le monde.

54. En ce qui concerne l'importance de la collaboration avec des scientifiques, même s'il s'agit d'un sujet très technique, l'idée innovante qu'a eue le Rapporteur spécial d'inviter des scientifiques à s'exprimer devant les membres a énormément servi le sujet et les intérêts de la Commission. Le fait d'associer des scientifiques aux travaux de la Commission a été apprécié lors des débats menés au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée

générale en novembre 2015. La Finlande, au nom des États nordiques, Singapour et le Bélarus ont fait état de cette relation avec le monde scientifique, tandis que l'Autriche a salué le « dialogue que la [Commission] a organisé avec des scientifiques, et qui a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause<sup>247</sup> ». Il ne fait donc aucun doute que, si la Commission désire véritablement produire un document de qualité, scientifiquement irréprochable et fondé sur les données les plus récentes, elle y parviendra.

55. En ce qui concerne la distinction entre projet d'articles et projet de directives, M. Peter fait observer que, si le premier est susceptible de donner naissance à une convention dont les dispositions seront contraignantes pour les parties, le second ne vise qu'à aider les États à adopter un comportement particulier: c'est une forme d'accord informel qui n'est pas lourde de conséquences – excepté pour l'honneur. Il n'est donc guère raisonnable d'envisager ce sujet comme s'il s'agissait d'une question de vie ou de mort – à l'évidence, la Commission ne s'emploie pas à élaborer un code pénal prévoyant des sanctions et des cas de responsabilité – et il conviendrait, compte tenu de la nature du document à l'examen, de rester modéré pendant les débats.

56. En ce qui concerne le préambule, M. Peter relève qu'à ce stade les membres ont recommandé d'y insérer tout ce qu'ils considèrent comme controversé. Or, nul n'ignore ce qu'on entend par préambule d'un document juridique et quelle valeur lui attribuer: selon la jurisprudence, par exemple dans l'affaire *Jacobson v. Massachusetts*, le préambule ne fait pas partie du document et ne saurait donc donner lieu à un différend. Au sens strict du terme, il est en quelque sorte une simple indication du contenu d'un document, qui s'inscrit dans son esprit. Il est donc regrettable que, motif pris de la nature juridique du préambule, les membres souhaitent y reléguer tout ce qui ne fait pas l'objet d'un accord ou donne lieu à des réserves, au risque d'en faire une compilation d'idées dépourvue de toute rigueur scientifique.

57. En ce qui concerne l'accord de 2013, M. Peter regrette que, au lieu d'aller de l'avant, de s'intéresser à des questions essentielles et d'invoquer de solides arguments, la Commission se retranche derrière ce texte. Comme il l'a déjà dit à plusieurs reprises, l'accord nuit à la réputation de la Commission dans son ensemble car il est inéquitable et contraire à la liberté d'expression. Dans l'ensemble, M. Peter approuve la teneur et l'économie du troisième rapport et il se limitera à deux observations d'ordre général.

58. Premièrement, la manière dont le sujet de la protection de l'atmosphère est perçu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale fait débat au sein de la Commission du droit international. Aussi stérile soit-il, ce débat doit néanmoins être fondé sur des faits concrets et non sur des croyances. Ainsi, il ressort des deux premières notes de bas de page du paragraphe 4 du troisième rapport que 31 États parties ont accueilli favorablement l'examen de la question de la protection de l'atmosphère, et que seuls 5 États ont fait part de leur scepticisme. Pourtant,

certaines parlent de ces cinq États comme s'ils étaient les plus nombreux, tandis que l'opinion de la majorité est réduite au rang de quantité négligeable et ne donne lieu à aucun commentaire.

59. Deuxièmement, en ce qui concerne la question de savoir si l'atmosphère a une durée illimitée, il semble que certains tentent de minimiser l'importance de la destruction de l'atmosphère, en disant, à propos du projet de directive 5, que l'atmosphère est ce qu'elle a toujours été – une enveloppe gazeuse qui entoure la Terre et qui est approximativement de la même taille. À moins que la Commission ait mal compris le message des scientifiques, ou décidé de ne tenir compte que de certaines de leurs opinions, il est évident qu'en raison du taux de destruction de l'atmosphère celle-ci ne sera plus jamais ce qu'elle a été. C'est la qualité de l'atmosphère, et non son existence même, qui constitue la pomme de discorde. Serait-on crédible si, par exemple, l'on réprimait le braconnage des éléphants tout en affirmant que ces animaux existent depuis toujours et qu'ils ne disparaîtront jamais?

60. En ce qui concerne les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, ils doivent leur qualité à leur concision et à leur précision, propriétés qui suppriment tout risque que l'on se perde en conjectures quant à leur interprétation.

61. Le projet de directive 3 relatif à l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère est très bien conçu. Tout État prudent applique en effet le critère de la diligence voulue en rapport avec toutes les activités susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement, en ce qui concerne notamment l'industrie. Il est légitime d'étendre cette obligation faite au souverain à la prévention de la pollution atmosphérique: aucune nouvelle obligation n'est imposée aux États, il s'agit seulement d'une orientation à leur intention.

62. En ce qui concerne le projet de directive 4, qui est aussi bien conçu et utile, les États procèdent habituellement à des études d'impact sur l'environnement avant de donner leur approbation en vue d'activités industrielles de grande ampleur. Le projet de texte introduit deux éléments nouveaux, à savoir la transparence dans la réalisation des études d'impact sur l'environnement, et le fait d'associer la population à cet exercice – ce qui est logique, parce que tout dommage à l'environnement a une incidence sur la collectivité. Une fois qu'il sera adopté, les études d'impact sur l'environnement cesseront d'être une démarche bureaucratique et s'inscriront dans une perspective sociale.

63. Le message contenu dans le projet de directive 5 relatif à l'utilisation durable de l'atmosphère est simple: il faut vivre en sachant que nul ne survivra à la Terre. Les ressources terrestres doivent être exploitées en tenant compte des générations futures, qui ont le droit de vivre dans un environnement et une atmosphère sains, ce qui interdit de détruire ceux-ci avant leur naissance. Ce projet de directive obéit donc tout simplement à la logique.

64. Considérations sémantiques mises à part, la notion d'équité n'a rien de complexe. Elle ne relève même pas de l'idéologie, mais de la justice. Ainsi, selon le projet

<sup>247</sup> Voir A/C.6/70/SR.17, par. 81.

de directive 6, elle doit présider à l'utilisation de l'atmosphère. M. Peter ne voit pas ce que cette assertion a d'erroné et estime que le projet de directive est d'une grande utilité pour les États. Cependant, l'équité ne fait pas l'unanimité, comme le montre à l'évidence le comportement de certains États au cours des débats ayant abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982. En ce qui concerne plus particulièrement la partie XI de la Convention, intitulée «La Zone», des États se sont opposés à ce que les sites miniers des grands fonds marins soient exploités et coordonnés par l'Autorité et par son bras économique dénommé Entreprise, invoquant le concept de patrimoine commun de l'humanité énoncé par l'Ambassadeur de Malte, M. Pardo, au motif qu'il s'agissait d'un problème d'États tiers. Il a ensuite fallu attendre douze ans, jusqu'en 1994, pour obtenir un consensus très édulcoré dans le domaine du droit de la mer, et sans doute faudra-t-il aussi sensibiliser longuement l'opinion pour qu'elle apprécie à sa juste valeur la notion d'utilisation équitable de l'atmosphère.

65. Le projet de directive 7 relatif à la géo-ingénierie traite d'activités qui, dans une certaine mesure, ont une incidence sur l'environnement. Il recommande que ces activités soient menées avec prudence et précaution, et préconise également la transparence et la réalisation d'études d'impact sur l'environnement avant qu'une licence ou une autorisation générales ne soient accordées. Il s'agit d'une directive importante, et M. Peter rejoint M. Al-Marri lorsqu'il dit que la question de la géo-ingénierie doit être traitée de manière approfondie.

66. En conclusion, M. Peter dit qu'il souhaiterait que, dans ses prochains rapports, le Rapporteur spécial reproduise les projets de texte examinés aux sessions précédentes, y compris les alinéas du préambule, car cela permettrait au lecteur de s'informer plus facilement et sans risque d'erreur de l'état d'avancement des projets de directive. Il félicite chaleureusement le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son travail et l'invite à ne pas se laisser décourager par les commentaires négatifs. La méthode consistant à inviter des scientifiques est à saluer, et il est à espérer que cette collaboration, aussi utile qu'instructive, se poursuivra. Quant aux travaux futurs de la Commission, le programme proposé par le Rapporteur spécial est parfait, notamment parce qu'il évite que le traitement du sujet ne traîne en longueur.

67. Enfin, M. Peter recommande que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction.

68. M. TLADI dit que la déclaration de M. Peter appelle deux observations. Premièrement, ce n'est pas parce que la Commission élabore des projets de directive et non des projets d'article qu'elle doit les rédiger avec moins de rigueur. Le fait qu'il s'agisse de directives n'ôte rien à leur valeur.

69. Deuxièmement, s'agissant des conditions auxquelles la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour en 2013, M. Tladi n'y a jamais été favorable mais elles ont été adoptées par la Commission plénière sans qu'aucun membre s'y oppose, et il est donc inacceptable de les contester aujourd'hui.

70. M. PETRIČ dit que, dans son plaidoyer en faveur de la protection de l'atmosphère, M. Peter a soulevé le problème, que vient d'évoquer M. Tladi, de la différence entre des projets de directive et des projets d'article. Si, en effet, la Commission ne doit pas être moins rigoureuse lorsqu'elle élabore des directives, elle ne doit toutefois pas les rédiger comme elle rédigerait des projets d'article. Pour M. Petrič, des formules telles que «[l]es États ont l'obligation», qui donnent à penser que la Commission énonce des obligations juridiques, n'ont pas leur place dans des directives. Ses craintes sont en outre confirmées par le fait que le Rapporteur spécial prévoit de traiter du règlement des différends, car il ne voit pas comment des directives peuvent donner lieu à des différends. De même, s'agissant de directives, il n'est pas persuadé qu'un préambule soit nécessaire. Il demande donc au Rapporteur spécial et aux membres du Comité de rédaction de s'efforcer de rédiger des projets de directive qui soient certes précis et clairs mais ne constituent pas en réalité des dispositions juridiquement contraignantes, qui risqueraient de ne pas recueillir l'appui des États.

71. M. SABOIA dit que, comme M. Tladi et M. Petrič, il estime que ce n'est pas parce que la Commission formule des projets de directive qu'elle doit être moins précise et rigoureuse dans leur rédaction. Ces directives ne doivent pas non plus, comme l'a dit M. Petrič, être libellées en termes d'obligations juridiques. De plus, des dispositions sur la mise en œuvre et le règlement des différends n'ont pas leur place dans un projet de directives.

72. Par contre, des observations ont été faites durant le débat sur des questions qui devraient y être abordées. On a dit par exemple que mentionner la situation particulière des pays en développement dans le préambule équivalait à revenir trente ans en arrière, au débat relatif au nouvel ordre économique mondial. M. Saboia ne le croit pas, estimant qu'en matière d'environnement et notamment de changements climatiques la situation et les besoins particuliers des pays en développement méritent d'être mentionnés car certains d'entre eux, comme les petits États insulaires, subissent de plein fouet les effets de ces changements, qui peuvent leur causer des dommages parfois irréversibles.

73. Certaines des critiques visant les projets de directive proposés sont peut-être justifiées, mais pour M. Saboia les questions qu'elles soulèvent peuvent trouver une solution au sein du Comité de rédaction.

74. M. KAMTO estime que les membres qui sont intervenus avant lui ont soulevé des points qui méritent des clarifications. Dans sa pratique, la Commission met toujours le même soin à rédiger ses textes, quelle que soit la forme qu'elle entend donner au résultat final de ses travaux – projets de directive, projets d'article ou projets de conclusion, voire, comme dans le cas de l'étude sur la fragmentation du droit international, exposé de caractère doctrinal. Ce qui peut parfois poser un problème est que la Commission n'est pas toujours très claire quant à la manière dont elle souhaite que les États considèrent ce résultat final. Il semble que, lorsque M. Peter a opposé «directives» à «projets d'article», il n'a pas voulu dire que la Commission devait faire preuve de laxisme dans



son travail mais qu'elle pouvait, dans des directives, s'autoriser à mettre davantage l'accent sur le développement progressif du droit que sur sa codification. C'est à la Commission de dire aux États, dans le commentaire général ou dans un commentaire introductif, que certaines de ses conclusions ne reposent pas suffisamment sur la pratique établie pour donner lieu à une codification.

75. S'agissant de l'observation de M. Petrič, pour qui des directives ne doivent pas être rédigées de la même manière que des projets d'article, M. Kamto fait observer qu'il existe au moins un précédent, celui du Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>248</sup>, dont les directives énoncent de véritables obligations. Le problème vient en l'occurrence de ce que les projets de directive sur la protection de l'atmosphère ne sont pas, dans leur forme, très différents de projets d'article. Or il s'agit d'un problème général qui ne saurait être réglé séance tenante, et peut-être la Commission devra-t-elle, dans sa nouvelle composition, examiner cette question et se demander si, lorsqu'elle élabore des directives, elle souhaite rompre avec la pratique antérieure ou maintenir cette pratique mais en indiquant dans son commentaire que les directives ne sont nullement contraignantes pour les États.

76. M. KITTICHAISAREE dit qu'il convient de replacer la question dans son contexte. Rappelant que la Commission a inscrit le sujet de la protection de l'atmosphère à son programme de travail à long terme en 2011, il dit que, comme 2011 était également une année où l'Assemblée générale procédait à l'élection de membres de la Commission, il a eu à cette occasion des contacts avec des délégations à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale et a pu constater que de très nombreux États étaient extrêmement intéressés par le sujet. Lorsque la Commission s'est réunie en 2012 dans sa nouvelle composition et a commencé à en débattre, la majorité de ses membres doutaient encore qu'il soit utile de l'étudier; en 2013, elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail moyennant certaines conditions. M. Kittichaisaree rappelle que, s'il ne s'est pas opposé à ces conditions, il a dit à l'époque qu'il craignait qu'elles ne vident les travaux de la Commission sur le sujet de toute substance, et il continue de penser aujourd'hui qu'à cet égard la marge de manœuvre de la Commission est très limitée. Aux membres qui estiment que les travaux sur le sujet devaient être suspendus ou abandonnés, il souhaite répondre que la Commission n'est pas un organe politique et qu'ayant adopté ces conditions en 2013 elle doit poursuivre ses travaux en les respectant et éviter de politiser le débat; les membres de la Commission sont des juristes, et leur crédibilité est en jeu.

77. M. PETER dit que la dernière fois qu'il a exprimé des vues comparables, deux membres de la Commission ont eu des mots très durs à son égard mais qu'il n'a pas jugé utile d'y répondre. Par contre, lors du débat en cours, des questions fondamentales ont été soulevées qui appellent une réponse.

<sup>248</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

78. S'agissant de l'opposition entre «projets d'article» et «projets de directive», M. Kamto a donné à cet égard des explications très claires. Des directives donnent des orientations et se prêtent davantage que des projets d'article au développement progressif, mais à aucun moment lui-même n'a dit que, parce que la Commission élaborait des directives, elle ne devait pas procéder avec le même sérieux et le même professionnalisme que lorsqu'elle rédigeait des projets d'article. Enfin, s'agissant des conditions fixées en 2013, il rappelle qu'il n'y a jamais été favorable mais qu'il ne s'est pas formellement opposé à leur adoption parce qu'il s'estimaient confronté à ce qui s'apparente à un chantage: soit les travaux étaient subordonnés à ces conditions, soit le sujet n'était pas inscrit au programme de travail de la Commission.

79. LE PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a une fois encore démontré sa maîtrise du sujet et a soumis à la Commission un document qui constituera une excellente base pour ses futurs travaux en la matière. Il traitera surtout certaines questions de fond et, dans une moindre mesure, des points de détail. Tout d'abord, il soutient la proposition faite à la Commission de réviser le préambule adopté à titre provisoire pour substituer «préoccupation commune de l'humanité» à «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale». Comme M. Tladi, il estime que la principale raison pour laquelle la Commission n'a pas retenu la formule «préoccupation commune de l'humanité» dans un premier temps tient à ce que les États avaient cessé de l'employer après la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. À présent que cette notion a été réaffirmée dans l'Accord de Paris, cet argument n'est plus pertinent. M. Nolte n'est en outre pas convaincu par l'argument selon lequel l'Accord de Paris ne fait pas mention, ou ne traite pas de l'atmosphère en tant que telle mais porte plutôt sur les changements climatiques, car ces notions sont indissociables l'une de l'autre, même si le terme «atmosphère» a un sens plus étendu que celui de «changements climatiques».

80. Comme l'ont relevé M. Tladi et M. Murphy, le troisième rapport sort du cadre du sujet tel qu'il a été défini dans l'accord de 2013, puisqu'il traite du principe de précaution et des responsabilités communes mais différenciées. On pourrait reprocher à cet accord d'exclure des aspects aussi importants du sujet mais, si la Commission veut être en mesure à l'avenir d'adopter des décisions concernant ses activités qui tiennent compte des opinions de différents membres, il est nécessaire de respecter de tels accords.

81. M. Nolte ne partage pas l'avis de M. Peter, pour qui cet accord aurait donné lieu à une forme de chantage, car il ne s'agissait que de déterminer la portée du sujet. Il convient avec M. Tladi qu'en excluant toute négociation, l'accord exclut toute considération sur le fond qui permettrait de conclure qu'un principe particulier est reconnu comme règle de droit international coutumier. Il estime que l'on ne respecte pas l'accord en établissant une distinction essentiellement terminologique entre principe de précaution et approche de précaution, ou en retenant des critères ne permettant pas d'établir une distinction, tels que celui de la charge de la preuve. En revanche, il y a

lieu de reconnaître que le principe de prévention, qui a été retenu, et le principe de précaution, qui ne l'a pas été, peuvent se recouper, et qu'il en va de même du principe de responsabilité individuelle des États, qui a été retenu, et du principe de responsabilités communes mais différenciées, qui ne l'a pas été. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être formuler des conclusions utiles sur cette base, quand bien même elles n'épuiseraient pas le sujet à ses yeux et à ceux d'autres personnes. Le projet de directive 3 devrait donc être rédigé en termes plus mesurés, et les éventuels commentaires ne devraient pas traiter du principe de précaution.

82. M. Nolte comprend le point soulevé par M. Kamto et M. Peter, qui estiment que l'élaboration d'un projet de directives donne au Rapporteur spécial et à la Commission une plus grande marge de manœuvre. Cela étant, le raisonnement à l'appui d'une directive particulière revêt une grande importance et la Commission doit faire preuve de transparence en indiquant s'il reflète le droit en vigueur ou des considérations d'ordre politique.

83. En ce qui concerne le raisonnement qui sous-tend le projet de directive 3, M. Nolte est enclin à partager l'avis de M. Tladi, tout en approuvant certaines réserves formulées par M. Murphy, M. Forteau et Sir Michael Wood au sujet de sa rédaction. Cela étant, contrairement à M. Forteau, il estime qu'il peut être justifié, dans certains cas, de formuler et d'admettre des principes juridiques qui ne sont pas suffisamment précis pour établir des règles de conduite claires. Ces principes peuvent donner une orientation générale et sont d'une grande utilité dans de nombreux systèmes juridiques. Comme il a été dit, c'est particulièrement le cas en droit international, par exemple, 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<sup>249</sup>, lesquelles ne sont pas toujours définies avec une grande précision. Bien entendu, cela n'exclut pas que la prudence préside à la rédaction de principes généraux, afin de ne pas engendrer d'effets indésirables ni de charger une loi d'attentes auxquelles elle ne saurait répondre.

84. En ce qui concerne le projet de directive 4, M. Nolte se dit impressionné par l'analyse proposée dans le troisième rapport, tout en n'étant pas certain qu'elle appuie le caractère général du libellé du projet de directive proposé. Après tout, une étude d'impact sur l'environnement n'est justifiée que pour des projets dont on peut mesurer l'impact éventuel sur l'atmosphère en général. À cet égard, M. Nolte tendrait à être du même avis que M. Forteau, qui considère que le projet de directive 4 est rédigé en termes trop généraux.

85. S'agissant du projet de directive 5, M. Nolte n'a aucune objection de principe à formuler à propos de l'idée qui le sous-tend. S'il peut être vrai, au sens strict du terme, que techniquement l'atmosphère est une ressource renouvelable, comme l'a dit M. Murphy, M. Nolte estime qu'elle est une ressource non renouvelable dans la fonction essentielle qu'elle remplit pour l'humanité et

l'ensemble des États, comme l'a relevé M. Peter. Ce point pourrait être clarifié dans les commentaires. En revanche, M. Nolte doute que l'expression « "principe émergent" du droit international coutumier » soit appropriée pour décrire le projet de directive. Comme M. Tladi, il estime que la Commission devrait établir une distinction aussi claire que possible entre *lex lata* et *lex ferenda*, et ne pas s'employer à définir juridiquement ce qu'est un principe émergent. Il lui semblerait donc préférable de remplacer l'expression « le droit international prescrit », employée au paragraphe 2, par une formulation plus prudente, comme celle retenue au paragraphe 1 du projet de directive 5.

86. Enfin, comme d'autres membres, M. Nolte n'est pas sûr qu'il convienne que la Commission traite expressément de la géo-ingénierie dans une directive, et il souscrit aux propos de M. Murphy, qui a mis en garde contre ce que ce projet de directive permet de manière implicite. Si la Commission souhaite conserver le projet de directive 7, M. Nolte propose que l'on supprime le terme « géo-ingénierie », car le texte n'en contiendrait pas moins l'essentiel. En substance, il estime toutefois qu'il faut réduire la portée du projet de directive aux activités « visant à modifier les conditions atmosphériques » qui pourraient avoir une incidence sur l'atmosphère dans son ensemble. Cela pourrait être le seuil dont Sir Michael Wood a signalé l'absence.

87. En conclusion, M. Nolte dit qu'il souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5 et 7, ainsi que le projet de quatrième alinéa du préambule, sous réserve des observations qu'il a faites sur le fond et de la compatibilité de ces projets avec l'accord de 2013.

88. M. KAMTO dit qu'il craint que la question des conditions auxquelles la Commission a subordonné l'examen du sujet en 2013 ne revienne à chaque fois que celle-ci examinera un rapport du Rapporteur spécial, qui se trouve ainsi un peu pris au piège. Il considère que la meilleure manière de régler la question est celle préconisée par M. Forteau dans son intervention à la séance en cours, à laquelle il souscrit totalement. C'est en effet à l'aune de leur conformité au droit international, et non aux conditions fixées en 2013, qu'il convient d'apprécier la validité juridique des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial. Si ces projets de directive sont fondés en droit international et suffisamment établis dans la pratique ou, le cas échéant, la coutume internationale, il n'y a aucune raison de les rejeter et de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction.

89. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, souligne que les conditions convenues en 2013 ont été adoptées par consensus par l'ensemble des membres de la Commission, même si les travaux préparatoires les concernant n'ont été le fait que d'un groupe de membres. Par ailleurs, il a toujours considéré que l'adoption de ces conditions n'était pour la Commission qu'une manière de définir la portée des travaux sur le sujet, comme elle définit celle des travaux sur d'autres sujets.

90. M. HMOUD fait observer que, selon les conditions adoptées en 2013, les travaux ne devraient pas porter sur le principe de précaution mais qu'il lui paraît contestable

<sup>249</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

de faire abstraction de ce principe, qui sous-tend d'ailleurs trois ou quatre des projets de directive proposés, lorsque l'on traite de la protection de l'atmosphère.

91. M. KITTICHAISAREE dit que, pour en finir avec le débat sur les conditions adoptées en 2013, la Commission pourrait peut-être faire bénéficier le Rapporteur spécial de la présomption d'innocence et considérer que les projets de directive qu'il propose respectent ces conditions, à charge pour le Comité de rédaction de les modifier comme il convient s'il considère qu'ils ne le font pas.

*La séance est levée à 13 heures.*

### 3309<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 2 juin 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Détermination du droit international coutumier (*fin*\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 et Add.1, A/CN.4/L.872]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872), dit que ce rapport doit être lu avec le rapport intérimaire<sup>250</sup> que le Président du Comité de rédaction a présenté à la séance de la Commission tenue le 7 août 2014<sup>251</sup> et celui<sup>252</sup> que le Président du Comité de rédaction a présenté à la séance de la Commission tenue le 29 juillet 2015<sup>253</sup>, qui décrivent les travaux menés par le Comité sur le sujet lors des soixante-sixième et soixante-septième sessions de la Commission, respectivement. On se souviendra qu'en 2014 et 2015 le Comité de rédaction a provisoirement adopté un ensemble de 16 projets de

\* Reprise des débats de la 3303<sup>e</sup> séance.

<sup>250</sup> Le rapport intérimaire du Comité de rédaction est disponible dans le Guide analytique des travaux de la Commission, à l'adresse suivante : [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (en anglais seulement).

<sup>251</sup> Voir *Annuaire...* 2014, vol. I, 3242<sup>e</sup> séance, p. 230 et 231, par. 36 à 47.

<sup>252</sup> Document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

<sup>253</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. I, 3280<sup>e</sup> séance, p. 293 à 301, par. 1 à 51.

conclusion, dont la Commission a pris note à sa session précédente<sup>254</sup>. Le rapport à l'examen reproduit le texte de tous les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

2. À la session en cours, le Comité de rédaction a consacré une séance, le 27 mai 2016, à l'examen des projets de conclusion. Il a examiné les modifications qui y ont été proposées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/695), à la lumière des suggestions et propositions de reformulation de celui-ci. Pour répondre aux propositions faites et préoccupations exprimées durant le débat en séance plénière, le Rapporteur spécial a proposé que le Comité de rédaction se limite aux modifications proposées dans son quatrième rapport qui ne sont pas controversées, les autres pouvant nécessiter un examen plus approfondi auquel il est préférable de procéder au stade de la seconde lecture.

3. Les seules modifications que le Comité de rédaction a apportées à la session en cours aux projets de conclusion qu'il avait provisoirement adoptés en 2014 et 2015 concernent le paragraphe 2 et le titre du projet de conclusion 3. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 est maintenant libellé comme suit : « Chacun des deux éléments constitutifs doit être établi séparément. Cela exige d'apprécier pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence. » Le texte du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 provisoirement adopté en 2014 visait « [c]haque élément » alors que le texte actuel vise « [c]hacun des deux éléments ». Cette modification a un caractère purement éditorial et ne touche pas le fond de cette disposition. En visant « [c]hacun des deux éléments constitutifs », on clarifie le lien entre les projets de conclusion 2 et 3. La même modification a été apportée au titre du projet de conclusion 3, qui se lit désormais « Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs ».

4. Le Président du Comité de rédaction dit qu'il espère sincèrement que la Commission sera en mesure d'adopter en première lecture les projets de conclusion reproduits dans le document A/CN.4/L.872.

Projets de conclusions 1 à 16

5. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'ensemble des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier figurant dans le document A/CN.4/L.872.

*Il en est ainsi décidé.*

*Les projets de conclusions 1 à 16 sont adoptés.*

6. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial va élaborer des commentaires qui seront reproduits dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session.

*La séance est levée à 10 h 20.*

<sup>254</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29, par. 60.

3310<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 3 juin 2016, à 10 heures

Président : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Présents : M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleïman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Protection des personnes en cas de catastrophe (fin\*)**  
[A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]

[Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction sur le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe» (A/CN.4/L.871).

2. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) rend hommage au Rapporteur spécial, dont l'attitude positive, l'ouverture d'esprit et la patience ont une fois encore grandement facilité les travaux du Comité de rédaction, et remercie les autres membres du Comité de rédaction, ainsi que le secrétariat et les interprètes, de leur aide précieuse.

3. Le Comité de rédaction s'est réuni 10 fois entre le 11 et le 24 mai 2016. Il a examiné le projet d'articles révisé tel qu'il a été établi par le Rapporteur spécial compte tenu des observations et propositions formulées en séance plénière. Le Rapporteur spécial ayant proposé de réunir certaines dispositions, la numérotation des projets d'article a changé. M. Šturma dit qu'il indiquera donc, pour chaque projet d'article adopté en seconde lecture, le numéro du projet correspondant adopté en première lecture<sup>255</sup>. On retiendra que le Comité de rédaction s'est employé à rendre le texte plus cohérent, et notamment à harmoniser les définitions figurant au projet d'article 3 avec la notion de réduction des risques de catastrophe, dont on se souviendra qu'elle a été introduite dans le texte alors que plusieurs dispositions avaient déjà été adoptées.

4. M. Šturma dit que, si le projet de préambule ouvre le rapport du Comité de rédaction, celui-ci en a en réalité débattu en dernier, après avoir adopté tous les autres projets de texte, de façon à pouvoir l'examiner à la lumière du projet d'articles pris dans son ensemble. Le Comité de rédaction a étudié le projet révisé, composé de sept alinéas, que le Rapporteur spécial lui avait soumis. Il en

a tiré un projet de préambule contenant cinq alinéas, tel qu'il figure dans son rapport. Le premier alinéa rappelle le mandat que l'Assemblée générale tient du paragraphe 1 a de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. Le deuxième appelle l'attention sur la fréquence et la gravité des catastrophes naturelles ou d'origine humaine et leurs effets destructeurs. Le Comité de rédaction a supprimé l'adjectif «croissantes», qui qualifiait la «fréquence» et la «gravité», le jugeant trop factuel. Le troisième alinéa, qui porte sur les besoins essentiels des personnes touchées par des catastrophes, réaffirme qu'il faut respecter les droits de ces personnes dans les circonstances couvertes par le projet d'articles. Le Comité de rédaction n'a pas retenu la proposition tendant à y faire aussi référence à la dignité humaine, celle-ci faisant déjà l'objet du projet d'article 4. Le quatrième alinéa rappelle deux principes fondamentaux de la protection des personnes en cas de catastrophe, à savoir la solidarité dans les relations internationales et le fait qu'il importe de renforcer la coopération internationale à toutes les phases d'une catastrophe. Le cinquième et dernier alinéa met l'accent sur le principe de la souveraineté des États et réaffirme une notion essentielle du projet d'articles, à savoir que c'est l'État touché par une catastrophe qui a le rôle principal en ce qui concerne la fourniture des secours. Après avoir envisagé de formuler ce texte de diverses manières, et notamment d'employer les termes «en vertu de la souveraineté des États» et «l'égalité souveraine des États», le Comité de rédaction a décidé de retenir la «souveraineté des États», estimant que cette expression contribuait à la cohérence du projet d'articles en ce qu'elle reflétait le principe sous-tendant l'ensemble de ses dispositions. Il a également envisagé d'ajouter les termes «la fonction et» avant «le rôle», mais a préféré le libellé actuel, qui correspond à celui du projet d'article 10. On notera qu'il n'a pas retenu la proposition consistant à introduire un alinéa rappelant le mandat que la Commission tient de son statut, qu'il a jugée contraire à la pratique, ni celle tendant à ajouter un alinéa réaffirmant l'applicabilité des règles du droit international coutumier aux questions autres que celles relevant du projet d'articles, la relation entre le texte à l'examen et les autres règles de droit international faisant déjà l'objet du projet d'article 18.

5. En ce qui concerne le projet d'article premier, relatif au champ d'application du projet d'articles, le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification au texte adopté en première lecture, estimant que celui-ci avait recueilli le consensus de la Commission.

6. Le projet d'article 2 porte sur l'objet du projet d'articles, auquel le Comité de rédaction a estimé qu'il convenait de consacrer une disposition à part entière. Le Comité de rédaction a conservé la formulation retenue en première lecture, se contentant d'y ajouter une référence à la «réduction des risques de catastrophe». Il avait initialement envisagé le libellé «faciliter la réduction des risques de catastrophe et la réponse aux catastrophes», mais a finalement retenu «faciliter une réponse aux catastrophes et une réduction des risques de catastrophe qui soient adéquates et efficaces», pour souligner que, s'il vise principalement à garantir une réponse adéquate et efficace aux catastrophes, le projet d'articles tend aussi à prévenir les risques de catastrophe. L'emploi de l'expression «réduction des risques de catastrophe», formule consacrée qui

\* Reprise des débats de la 3296<sup>e</sup> séance.

<sup>255</sup> Le projet d'articles et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

figure aussi dans le projet d'article 9, permet en outre de rappeler l'importance de la réduction, comme l'atteste le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030) adopté récemment<sup>256</sup>. «Répondant» est devenu «de manière à satisfaire», le Comité souhaitant exprimer plus clairement l'idée de but qui sous-tend la disposition. Enfin, le membre de phrase «de manière à satisfaire aux besoins essentiels des personnes concernées, dans le plein respect de leurs droits» doit être compris comme se rapportant à la fois à la réponse aux catastrophes et à la réduction des risques. Il s'ensuit que les «personnes concernées» sont, selon le contexte, les victimes d'une catastrophe s'étant déjà produite ou les personnes risquant d'être touchées par une catastrophe future.

7. Le Comité de rédaction a décidé de conserver le membre de phrase «dans le plein respect de leurs droits» retenu en première lecture parce qu'il permet au texte de faire référence non seulement à l'approche fondée sur les besoins, mais aussi à l'approche fondée sur les droits. Il a tenu compte de l'argument selon lequel l'adjectif «plein» était superflu et ne reflétait pas le fait que certains traités prévoient des dérogations aux droits de l'homme, mais a néanmoins décidé de ne pas faire l'économie de ce mot, estimant que cela pourrait porter à croire, à tort, que le texte final est moins axé sur l'importance du respect des droits de l'homme que celui adopté en première lecture. On retiendra en outre que le terme «droits» désigne les droits de l'homme au sens large et doit être interprété à la lumière du projet d'article 5, où il est fait référence à la nécessité de respecter les droits de l'homme conformément au droit international. Ce point sera développé dans le commentaire.

8. Enfin, le titre du projet d'article, «Objet», est celui qui a été adopté en première lecture.

9. S'agissant du projet d'article 3, le Comité de rédaction a réuni deux dispositions adoptées en première lecture, à savoir le projet d'article 3, consacré à la définition du terme «catastrophe», et le projet d'article 4, qui contenait la définition des autres termes. L'opportunité de regrouper ces dispositions avait été envisagée en première lecture, mais la décision renvoyée à la seconde lecture. Cette possibilité, qui a été accueillie favorablement dans les commentaires reçus, a aussi été appuyée en séance plénière. En conséquence, la définition du terme «catastrophe» figure à présent à l'alinéa *a* du projet d'article 3 et les autres alinéas de l'ancien projet d'article 4 ont été renumérotés.

10. En ce qui concerne l'alinéa *a*, le Comité de rédaction s'est concentré sur les propositions de modifications à apporter au texte retenu en première lecture, telles que figurant dans le nouveau texte soumis par le Rapporteur spécial.

11. La première proposition consistait à préciser que «catastrophe» s'entendait d'un événement calamiteux «physique». Le Rapporteur spécial entendait ainsi répondre aux préoccupations de ceux qui, en séance plénière, avaient craint que la définition existante des catastrophes ne soit trop large et comprise comme recouvrant

des événements tels que l'effondrement du marché boursier ou autres crises financières susceptibles d'avoir les conséquences visées dans le projet d'article, d'autant que le Rapporteur spécial avait proposé d'ajouter à celles-ci les dommages «économiques». Le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir l'adjectif proposé, sous peine de limiter sans l'avoir voulu le champ d'application du projet d'article, car il n'est pas toujours facile de déterminer si un événement est physique ou pas.

12. Le Rapporteur spécial a également proposé d'ajouter les déplacements de population à la liste des conséquences possibles des catastrophes. Le Comité de rédaction a décidé de qualifier ces déplacements de «massifs», l'objectif étant de préciser que le projet d'articles ne s'applique qu'en cas de déplacements à grande échelle. Le membre de phrase «des pertes massives en vies humaines, de grandes souffrances humaines et une détresse aiguë, des déplacements massifs de population» entend donc rendre compte des incidences sur les personnes touchées par la catastrophe.

13. Enfin, comme M. Šturma l'a dit, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter une référence aux dommages économiques provoqués par les catastrophes, comme certains États et organisations internationales en avaient exprimé le souhait dans leurs commentaires. Le Comité de rédaction a toutefois jugé que cette précision n'était pas nécessaire et pourrait même être source de confusion car l'expression «dommages matériels» recouvrait déjà les dommages économiques. De surcroît, c'est sur les conséquences immédiates des catastrophes que l'accent doit être mis. Or, l'expression «dommages économiques» pourrait aussi s'entendre de dommages à long terme, notamment structurels, qui n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles. C'est d'ailleurs le point de vue que la Commission avait adopté en première lecture puisqu'elle avait alors estimé que le projet d'articles ne s'appliquait pas en principe aux dommages économiques. Si besoin est, on précisera encore dans le commentaire que l'expression «dommages matériels» couvre également les dommages économiques, comme l'indique le membre de phrase «perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société», et que les événements ayant pour seule conséquence de graves dommages économiques n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles.

14. L'alinéa *b* est consacré à la définition de la notion d'«État touché», qui est au cœur du projet d'articles. De toutes les définitions adoptées en première lecture, c'est celle qui a été la plus remaniée. Le Comité de rédaction a avant tout cherché à déterminer s'il convenait de donner suite à la proposition consistant à étendre la qualité d'«État touché» à l'État à la juridiction ou au contrôle duquel est soumis le territoire sur lequel la catastrophe survient, comme la Commission l'avait fait dans le projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>257</sup>.

<sup>256</sup> Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, en date du 3 juin 2015, annexe II.

<sup>257</sup> Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

15. Le Comité de rédaction s'est attaché à reformuler l'alinéa de manière à éviter toute ambiguïté quant aux États pouvant être considérés comme États touchés au sens du projet d'articles. Il a surtout voulu faire en sorte que la disposition ne puisse pas être interprétée dans un sens trop large, certains ayant souligné, dans leurs commentaires, que le texte adopté en première lecture pouvait être compris comme étendant la qualité d'«État touché» à l'État de nationalité de toute personne se trouvant sur le territoire sur lequel la catastrophe s'est produite. Il a donc envisagé plusieurs formulations susceptibles d'exprimer plus clairement le critère territorial. On retiendra que son seul objectif était de définir le champ d'application du projet d'articles et que la formulation retenue est sans préjudice du fait qu'un État peut exercer sa juridiction sur ses nationaux lorsqu'ils se trouvent sur le territoire d'un autre État aux fins de l'application d'autres règles de droit international, et notamment des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

16. Le Comité de rédaction a commencé par préciser que l'expression «État touché» s'entendait d'un État victime d'une catastrophe qui survient sur son territoire. Il a en outre remplacé «l'État» par «un État», l'objectif étant de préciser que, dans les situations où la catastrophe se produit sur le territoire de plusieurs États, chacun est un «État touché».

17. Le membre de phrase «sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe» a été supprimé et remplacé par «victime d'une catastrophe qui survient sur son territoire ou sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle», formulation plus simple et plus claire qui a en outre le mérite de mieux cadrer avec la définition des catastrophes.

18. Le Comité de rédaction avait conscience du fait que si l'on se contentait d'entendre, par «État touché», les États subissant les effets d'une catastrophe, l'expression pourrait s'appliquer à bon nombre d'États. Cela étant, retenir uniquement la composante territoriale, c'est-à-dire décider que l'État touché est uniquement celui sur le territoire duquel la catastrophe survient, excluait de la définition le ou les États voisins, qui peuvent eux aussi subir les conséquences de la catastrophe même si celle-ci ne s'est pas produite sur leur territoire ou sur un territoire relevant de leur juridiction ou de leur contrôle. Le Comité de rédaction a donc décidé que la définition d'«État touché» devait refléter le fait que le terme «catastrophe» au sens de l'alinéa *a* désigne à la fois l'événement lui-même et ses effets. Il a estimé que la meilleure solution consistait à employer l'expression «une catastrophe qui survient», qui permet en outre de limiter l'applicabilité du projet d'articles aux États dans lesquels les conséquences de la catastrophe perturbent grandement le fonctionnement de la société.

19. Dans l'alinéa *c*, qui contient la définition de l'«État prêtant assistance», le Comité de rédaction s'est contenté de supprimer l'expression «à sa demande», qu'il a estimée superflue étant donné la référence au «consentement» de l'État touché. Il est convenu que la définition du principe de l'assistance avait davantage sa place dans les dispositions opérationnelles que dans le projet d'article

consacré aux termes employés, mais a néanmoins jugé important de préciser que, par définition, l'assistance supposait le consentement de l'État touché, comme exposé au projet d'article 13.

20. L'alinéa *d* reflète l'évolution de la notion d'«autre acteur prêtant assistance». Après avoir examiné la formulation révisée proposée par le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a décidé de conserver la référence aux organisations non gouvernementales mais de ne pas établir de distinction entre celles-ci et les organisations internationales, estimant qu'il était plus judicieux de le faire dans les projets d'article dans lesquels il est question d'«autres acteurs prêtant assistance».

21. En outre, la nouvelle formulation diffère de celle adoptée en première lecture en ce qu'elle ne fait pas mention des «personne[s] extérieure[s] à l'État affecté». Lorsqu'il a résumé le débat, le Rapporteur spécial a recommandé de supprimer l'expression «autre entité ou personne extérieure à l'État affecté» au motif qu'on ne saurait étendre les droits et obligations des États et des organisations internationales à des personnes ou à d'autres entités. Étant convenu de la validité de cet argument pour ce qui est des personnes, le Comité de rédaction a, entre autres solutions, envisagé de préciser que la liste des acteurs mentionnés dans le projet d'article n'était pas exhaustive en la faisant précéder de l'adverbe «notamment», mais a finalement jugé que cela nuirait à la cohérence interne du texte. Le cas de figure dans lequel des personnes fournissent une assistance sera donc mentionné dans le commentaire. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de conserver la référence aux entités extérieures afin que l'expression «autre acteur prêtant assistance» désigne des entités telles que la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Il a d'ailleurs envisagé de faire expressément mention des «composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», comme au projet d'article 7, préférant finalement s'abstenir étant donné que la Croix-Rouge n'est pas la seule entité qui n'est pas à proprement parler une organisation non gouvernementale susceptible de prêter assistance à un État. Il sera précisé dans le commentaire que les entreprises ne sont pas considérées comme des entités aux fins du projet d'articles.

22. La suppression du membre de phrase «extérieure à l'État affecté» signifie, non que le Comité est revenu sur la décision d'exclure du champ d'application du projet d'articles les acteurs internes, tels que les organisations non gouvernementales nationales, mais qu'il a décidé de traiter la question dans le commentaire plutôt que dans le projet d'article.

23. À l'alinéa *e*, qui définit l'«assistance extérieure», le Comité de rédaction n'a apporté qu'une modification. Comme le Rapporteur spécial l'a proposé, il a supprimé la référence à la réduction des risques de catastrophe qui figurait dans le texte adopté en première lecture. En effet, ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait valoir, la référence à la réduction prêtait à confusion car, dans le projet d'articles, l'expression «autre acteur prêtant assistance» est employée pour désigner les acteurs intervenant au stade de la réponse.

24. En ce qui concerne l'alinéa *f*, qui contient la définition du terme « personnel de secours », la seule modification apportée au texte adopté en première lecture a consisté à supprimer la mention de la « prévention des risques de catastrophe », le « personnel de secours » participant par définition aux activités de secours menées durant la phase de l'intervention. On se souviendra que, dans son huitième rapport (A/CN.4/697), le Rapporteur spécial proposait d'ajouter une référence à l'utilisation des ressources militaires, proposition qu'il a retirée lorsqu'il a résumé le débat en séance plénière, étant toutefois entendu que la question serait traitée dans la disposition de fond pertinente, à savoir le projet d'article 15 relatif à la facilitation de l'assistance extérieure.

25. L'alinéa *g* contient la définition du terme « l'équipement et les biens ». Outre que la mention de la « prévention des risques de catastrophe » a été supprimée pour les mêmes raisons qu'elle l'a été aux alinéas *e* et *f*, une référence au « matériel de télécommunications » a été ajoutée au texte suite à une proposition qui figurait dans les commentaires reçus.

26. Le titre du projet d'article 3, « Termes employés », reste celui de l'article correspondant adopté en première lecture.

27. S'agissant du projet d'article 4, relatif à la dignité humaine, la première question à laquelle devait répondre le Comité de rédaction était celle de savoir si cette notion devait faire l'objet d'une disposition à part entière du projet d'articles ou figurer dans le préambule. Le Comité de rédaction a décidé qu'étant donné que le respect et la protection de la dignité humaine des personnes touchées étaient au cœur du projet d'articles, il fallait continuer à leur consacrer une disposition distincte. Une proposition visant à réunir ce projet d'article avec ce qui est devenu le projet d'article 5, relatif aux droits de l'homme, a également été examinée. Le Comité de rédaction ne l'a pas retenue, estimant qu'on pouvait parvenir au même résultat en plaçant les deux projets d'article l'un après l'autre. Conserver deux dispositions distinctes permettait également d'indiquer qu'elles ne devaient pas être traitées au même niveau.

28. La Commission se souviendra que le Rapporteur spécial, lorsqu'il a résumé le débat en séance plénière, avait proposé d'aligner le texte sur celui adopté dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, qui ne visait que l'« [o]bligation de respecter<sup>258</sup> », sans mentionner la protection. Le Comité de rédaction a toutefois rejeté cette proposition et préféré conserver le libellé adopté en première lecture, qui correspond à la formule type s'agissant de la « dignité humaine ».

29. La difficulté consistait toutefois à faire le lien entre la référence à la protection et les entités concernées, à savoir les États et autres acteurs prêtant assistance, comme le faisait le texte adopté en première lecture et les propositions ultérieures du Rapporteur spécial. Si un tel lien était approprié s'agissant des États, il l'était moins s'agissant des « autres acteurs prêtant assistance » en raison des divergences d'opinions quant aux entités non

étatiques débitrices, en droit international, de l'obligation de protéger la dignité humaine des personnes touchées. Il fallait donc trouver un libellé ne précisant pas les entités auxquelles incombaient le respect et la protection, et c'est pourquoi l'article est rédigé à la voix passive et vise uniquement le respect et la protection de la dignité de la personne humaine. Les mots « en cas de catastrophe », qui renvoient à l'article premier, visent à confirmer que, conformément à l'objet du projet d'articles défini au projet d'article 2, cette disposition s'applique à la fois à la réponse aux catastrophes et à la réduction des risques de catastrophe. Le Comité de rédaction a aussi décidé de ne pas limiter le champ d'application de cet article en indiquant que les personnes concernées sont celles qui se trouvent dans l'État touché, ce afin de ne pas réduire la portée de ce qui est une notion fondamentale au cœur du projet d'articles. Le titre de l'article, « Dignité humaine », est celui de la disposition adoptée en première lecture.

30. S'agissant du projet d'article 5, relatif aux droits de l'homme des personnes touchées par une catastrophe, deux modifications principales ont été apportées au texte adopté en première lecture. Premièrement, alors que ce dernier visait le « respect » des droits de l'homme, le texte vise maintenant le « respect » et la « protection » des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial avait proposé d'aligner le libellé de ce projet d'article sur celui que l'on trouve généralement dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et de viser également « l'exercice » de ces droits, mais il a retiré cette proposition pour tenir compte des vues exprimées en séance plénière. Le Comité de rédaction a travaillé sur une proposition révisée du Rapporteur spécial, qui conservait les notions de respect et de protection, et il l'a retenue pour aboutir au texte actuel. Il s'est en outre demandé s'il convenait d'aligner ce texte sur celui adopté pour le projet d'article 4, relatif à la dignité humaine, en y ajoutant les mots « en cas de catastrophe », mais il a finalement décidé qu'un tel parallélisme n'était pas strictement nécessaire.

31. La seconde question était celle de savoir comment formuler la référence aux droits de l'homme. Le texte adopté en première lecture visait simplement « leurs droits de l'homme », formulation que le Rapporteur spécial avait conservée dans le texte qu'il proposait dans son huitième rapport. Il avait toutefois, en réponse à plusieurs interventions faites en séance plénière, modifié cette proposition pour viser « leurs droits en vertu du droit international des droits de l'homme », l'idée étant de renvoyer à l'ensemble du droit international des droits de l'homme, y compris la possibilité de suspension et de dérogation, qui demeurerait applicable en cas de catastrophe. Le Comité de rédaction n'a toutefois pas jugé nécessaire de viser expressément le droit international des droits de l'homme, estimant que le texte adopté en première lecture avait un champ d'application plus général parce qu'il englobait la protection des droits de l'homme prévue par le droit interne, par exemple constitutionnel, de nombreux États. Il a aussi considéré qu'il n'était pas judicieux de se prononcer formellement sur le point de savoir si tel ou tel « corpus » particulier de droit existait ou non.

32. On se souviendra que le commentaire adopté en première lecture indiquait déjà que la référence générale à « leurs droits de l'homme » intégrait aussi bien les

<sup>258</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 (projet d'article 13).

droits substantiels que les limitations qui existent dans le domaine du droit international des droits de l'homme, en particulier le droit de dérogation que des traités en vigueur conféraient à l'État touché<sup>259</sup>. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de mieux le préciser en ajoutant les mots «conformément au droit international», en s'inspirant d'une disposition comparable du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers. Il s'agissait de rappeler que le projet d'articles s'applique dans le cadre des règles du droit international qui, comme on l'a déjà dit, prévoient des possibilités de suspension ou de dérogation. Cet ajout présente également l'intérêt de rappeler que d'autres règles du droit international, comme celles relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées, peuvent s'appliquer dans les situations envisagées dans le projet d'articles. Enfin, le Comité de rédaction a décidé de conserver le titre, «Droits de l'homme», de la disposition adoptée en première lecture.

33. En ce qui concerne le projet d'article 6, relatif aux principes humanitaires applicables, le Comité de rédaction a décidé de conserver le texte adopté en première lecture. Il convient toutefois de rappeler pour mémoire les diverses propositions qui ont été faites. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial proposait de mentionner également les principes de non-malfaisance et d'indépendance, mais il a ensuite, compte tenu des vues exprimées pendant le débat en séance plénière, proposé de revenir au texte adopté en première lecture. Le Comité de rédaction a adopté cette proposition du Rapporteur spécial, y compris le maintien de la référence au principe de neutralité. Pour le Comité de rédaction, ce principe ne doit pas être entendu dans le sens qui est le sien dans le contexte des conflits armés mais dans le sens plus spécifique, indiqué dans le commentaire du texte adopté en première lecture, qu'il a acquis dans le cadre de l'assistance humanitaire, à savoir que «l'assistance [est] fournie abstraction faite de toute considération politique, religieuse, ethnique ou idéologique<sup>260</sup>». Le Comité de rédaction a aussi décidé de conserver l'articulation de la relation entre impartialité et non-discrimination, méticuleusement négociée en première lecture, de telle manière que dans le projet d'articles l'essence de l'impartialité est la non-discrimination.

34. Le Comité de rédaction a en outre examiné la possibilité, sur la base d'une proposition faite en séance plénière, d'employer l'expression «en appliquant une perspective fondée sur le genre» et également envisagé d'employer les termes «tenant compte du genre», mais il a décidé de ne pas faire figurer une telle indication dans l'article lui-même, estimant que les conséquences juridiques d'un tel ajout, et sa relation avec les autres principes visés, n'étaient pas claires. Il craignait en outre qu'une telle indication dans le corps de l'article n'expose ce texte de compromis à des propositions tendant à ce que d'autres préoccupations y soient également mentionnées. Il a décidé de maintenir l'approche adoptée en première lecture, à savoir exprimer nombre de ces considérations par l'expression «particulièrement vulnérables». Le commentaire soulignera néanmoins qu'il importe d'adopter une approche fondée sur le genre et expliquera

également que la situation des femmes ne relève pas nécessairement de l'expression «particulièrement vulnérables» mais plutôt du principe de non-discrimination.

35. Le titre du projet d'article 6 demeure «Principes humanitaires». Le Rapporteur spécial avait dans son huitième rapport proposé d'intituler cet article «Principes de l'intervention humanitaire», mais il a retiré cette proposition comme suite aux observations faites en séance plénière.

36. S'agissant du projet d'article 7, relatif à l'obligation de coopérer, la première question qui se posait était celle de son champ d'application *ratione materiae*. Le Rapporteur spécial, dans la proposition révisée présentée au Comité de rédaction, recommandait d'incorporer à l'article, en tant que paragraphe 2, le projet d'article 10 adopté en première lecture sur la coopération en matière de réduction des risques de catastrophe. Le Comité de rédaction a toutefois décidé que cela n'était pas nécessaire, car si l'on plaçait les deux paragraphes côte à côte il était évident que le champ d'application du premier était assez large pour englober la coopération en matière de réduction des risques de catastrophe durant la phase précédant une catastrophe. En d'autres termes, la suppression de ce qui constituait le projet d'article 10 adopté en première lecture ne doit pas être interprétée comme indiquant que le Comité de rédaction a changé d'avis, mais comme découlant du processus de seconde lecture, qui consiste à intégrer les diverses dispositions adoptées sur plusieurs années en première lecture. Un autre effet de cette rationalisation est que les formes de la coopération durant la phase de l'intervention sont couvertes par le projet d'article 8, et que les diverses mesures de réduction des risques de catastrophe envisagées dans le cadre de la coopération internationale visée à l'article 7 sont explicitées au paragraphe 2 du projet d'article 9. C'est ce que montre également une modification apportée au texte anglais: la clause liminaire, *In accordance with the present draft articles*, a été alignée sur le texte français et se lit désormais *In the application of the present draft articles*. Cette modification a également été motivée par la nécessité de rattacher plus clairement la disposition à l'objet de la coopération. Le Comité de rédaction a également envisagé d'utiliser l'expression «Aux fins du présent projet d'articles», mais il y a renoncé.

37. Une série de modifications ont été apportées pour aligner le texte sur le libellé adopté dans d'autres projets d'article. En particulier, l'expression «autres acteurs prêtant assistance» renvoie à la définition de cette notion à l'alinéa *d* du projet d'article 3 et englobe toute organisation intergouvernementale compétente, toute organisation non gouvernementale pertinente ou toute autre entité qui prête assistance. L'article a donc été allégé en supprimant les références expresses qui figuraient dans le texte adopté en première lecture, à une exception près. Le Comité de rédaction a en effet estimé qu'étant donné le rôle important joué par le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans la coopération internationale dans le contexte des situations visées dans le projet d'articles, la référence expresse à ce mouvement devait être maintenue même si, techniquement, il faisait partie des «entités» visées par le terme «autre acteur prêtant assistance» défini au projet d'article 3. C'est maintenant le Mouvement international de la Croix-Rouge et du

<sup>259</sup> Ibid., p. 74 (paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 6).

<sup>260</sup> Ibid., p. 75 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 7).



Croissant-Rouge qui est visé, à la demande expresse de l'entité en question. Ces modifications visent simplement à affiner le libellé de la disposition et non à limiter la portée de la coopération envisagée.

38. Il convient également de rappeler pour mémoire que le Rapporteur spécial avait, dans la proposition figurant dans son huitième rapport, recommandé de viser expressément le Coordonnateur des secours d'urgence, mais que cette référence ne figurait plus dans la version révisée de l'article renvoyé au Comité de rédaction. Celui-ci a estimé que la référence à l'Organisation des Nations Unies englobait nécessairement le Coordonnateur des secours d'urgence, dont le rôle serait mentionné dans le commentaire.

39. Le Comité a aussi examiné une proposition visant à remplacer l'expression «selon qu'il y a lieu» par «dans la mesure de leurs moyens», dont l'objet était de renforcer l'obligation de coopérer. Il a toutefois décidé de ne pas la retenir, l'expression «selon qu'il y a lieu» ne qualifiant pas le niveau de la coopération mais les entités avec lesquelles coopérer dans le contexte de telle ou telle catastrophe et demeurant ainsi applicable à l'ensemble de l'article. Cette expression a pour effet de moduler la nature de la coopération envisagée en fonction des entités y participant. Le Comité de rédaction a également envisagé de déplacer l'expression «selon qu'il y a lieu» mais y a renoncé. Le titre du projet d'article 7, «Obligation de coopérer», est celui adopté en première lecture.

40. S'agissant du projet d'article 8, relatif aux formes de la coopération dans le contexte spécifique de la réponse aux catastrophes, le texte adopté en seconde lecture est en substance le même que celui adopté en première lecture. Les premiers mots de celui-ci «Aux fins du présent projet d'articles» ont été supprimés, n'étant plus nécessaires puisque le nouveau texte précise qu'il s'agit de la «coopération en réponse aux catastrophes». Cet ajout vise à aligner plus clairement le texte sur ce qui a été convenu en ce qui concerne le projet d'article 7, à savoir que le projet d'article 8 explicite l'obligation de coopérer dans le contexte spécifique de la réponse aux catastrophes.

41. Le Comité de rédaction a en outre envisagé la possibilité d'ajouter la fourniture d'un appui financier aux formes de coopération, mais il y a renoncé de crainte de rouvrir le débat sur le texte de consensus adopté en première lecture, étant entendu que le commentaire indiquera, comme celui adopté en première lecture, que la liste des formes de coopération figurant dans l'article n'est pas exhaustive et qu'il existe d'autres formes de coopération, y compris la fourniture d'une aide financière.

42. Le titre du projet d'article 8 est désormais «Formes de coopération en réponse aux catastrophes» afin de rendre compte de ce qui a été convenu à la session en cours quant au champ d'application du projet d'article, comme indiqué ci-dessus.

43. En ce qui concerne le projet d'article 9 qui traite de l'obligation de réduire les risques de catastrophe, la Commission se souviendra que le Rapporteur spécial avait proposé de développer le texte adopté en première lecture pour mentionner l'apparition de nouveaux risques et la réduction des risques existants. Cette proposition n'ayant

pas été généralement approuvée lors du débat en séance plénière, le Rapporteur spécial a présenté une proposition révisée qui revenait au libellé adopté en première lecture.

44. Le Comité de rédaction a envisagé, eu égard aux propositions faites en séance plénière tendant à moduler l'obligation en question, la possibilité d'insérer les mots «compte tenu des moyens à leur disposition» afin d'anticiper les différences existant dans les capacités des États. Il y a finalement renoncé, craignant, s'il ajoutait cette réserve au projet d'article 9, de susciter une interprétation *a contrario* d'autres articles, comme le projet d'article 7, dans lesquels elle ne figurait pas. Il a décidé que la question serait couverte par le maintien de l'explication figurant dans le commentaire adopté en première lecture associé à une simplification du texte adopté en première lecture consistant à supprimer les mots «nécessaires et», ce afin que la disposition ne puisse être interprétée comme obligeant à prendre toutes les mesures possibles. Ainsi, l'expression «en adoptant les mesures appropriées» vise à indiquer que l'obligation a un caractère relatif. Le Comité de rédaction a également rappelé qu'il avait été convenu en première lecture que l'obligation envisagée était une obligation de comportement et non de résultat, en d'autres termes qu'elle n'était pas une obligation de prévenir totalement les catastrophes ou d'en atténuer totalement les effets, mais une obligation de réduire le risque qu'elles ne causent des dommages. Une certaine souplesse est donc inhérente à la notion même de réduction des risques de catastrophe, et le commentaire le soulignera.

45. S'agissant du paragraphe 2, le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à mentionner également la réduction de la vulnérabilité, mais il ne l'a pas retenue de crainte de créer une confusion. En effet, la réduction de la vulnérabilité et le renforcement de la résilience ne sont pas des mesures de réduction des risques mais l'objectif des mesures envisagées au paragraphe 2. Le Comité de rédaction a donc adopté le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture sans le modifier.

46. Le titre du projet d'article 9 est celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial dans son huitième rapport, à savoir «Réduction des risques de catastrophe»; il n'y a plus question d'«obligation», et cela reflète la souplesse de l'obligation énoncée dans cet article.

47. En ce qui concerne le projet d'article 10, relatif au rôle de l'État touché, les seules modifications apportées l'ont été au paragraphe 1. La première a consisté à ajouter les mots «ou sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle» à la fin du paragraphe, afin d'en aligner le texte sur la définition élargie du terme «État touché» figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 3. On se souviendra que cette disparité existant dans le texte adopté en première lecture entre la disposition relative au rôle de l'État touché et la définition du terme «État touché», attribuable au fait que la seconde a été adoptée plusieurs années après la première, avait été relevée dans certains des commentaires reçus.

48. La conséquence de la décision du Comité de rédaction d'explicitier ce qu'il fallait entendre par «État touché» en visant tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle était que l'indication, figurant dans le

texte adopté en première lecture, que l'État touché avait une obligation «en vertu de sa souveraineté» ne correspondait plus pleinement à l'état du droit. Le Comité de rédaction craignait en particulier que considérer cette obligation comme une fonction de l'exercice de la souveraineté ne soit difficile à soutenir. Dans le même temps, il était conscient que les mots «en vertu de sa souveraineté», qui soulignaient le lien entre les droits souverains et les obligations correspondantes, avaient été une des clefs du compromis adopté en première lecture. Plusieurs options ont été envisagées pour concilier la nécessité d'élargir le champ d'application de l'article et celle de mentionner la souveraineté dans le cas le plus fréquent, celui de la protection des personnes sur le territoire de l'État touché. Une possibilité consistait à ajouter un paragraphe 1 *bis* traitant seulement de la protection des personnes se trouvant sur un territoire relevant de la juridiction ou du contrôle de l'État touché.

49. Le Comité de rédaction a finalement décidé de supprimer les mots «en vertu de sa souveraineté» au paragraphe 1, mais cette décision ne doit pas être interprétée comme indiquant qu'il a changé d'avis quant à l'origine de l'obligation de l'État touché de protéger les personnes se trouvant sur son territoire: en fait, elle répond simplement à la nécessité de tenir compte de la définition élargie de l'expression «État touché», comme on l'a déjà indiqué. Le commentaire reprendra les importantes considérations relatives à la souveraineté de l'État touché qui figuraient dans le commentaire adopté en première lecture. On se souviendra de plus que le principe de la souveraineté est mentionné dans le préambule, qui vaut pour l'ensemble du projet d'articles. La solution ainsi retenue a aussi pris en compte une autre proposition, consistant à mentionner à la fois l'obligation et le droit de l'État touché. De la même manière qu'il était difficile de renvoyer à la souveraineté dans le nouveau libellé du paragraphe 1, le texte du paragraphe 2 aurait été juridiquement complexe s'il avait disposé que l'État agissait en vertu d'un «droit» sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle. Le Comité de rédaction a donc conservé le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture, moyennant une modification technique consistant à supprimer les mots «et assistance» à la fin du paragraphe.

50. Le titre du projet d'article 10, «Rôle de l'État touché» est celui de la disposition correspondante adoptée en première lecture. Il convient d'indiquer pour mémoire que le Rapporteur spécial avait, dans sa proposition révisée, recommandé d'intituler l'article «Fonction de l'État touché» pour tenir compte d'une observation faite durant le débat en séance plénière, à savoir que le contenu de cet article concernait la fonction de l'État touché. Le Comité a également examiné diverses autres propositions qui visaient notamment le «devoir» de l'État touché, mais il n'en a retenu aucune et a finalement conservé le texte adopté en première lecture.

51. En ce qui concerne le projet d'article 11, relatif à l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, trois modifications ont été apportées au texte. La première a consisté à insérer l'adverbe «manifestement» entre le mot «dépasse» et les mots «sa propre capacité de réponse» afin de fixer un seuil. La Commission se souviendra que, dans son huitième rapport, le Rapporteur

spécial avait, en réponse à certains des commentaires reçus, proposé une norme plus subjective, à savoir que c'est l'État touché lui-même qui devait déterminer si une catastrophe dépasse sa capacité de réponse, mais qu'il avait, face à l'opposition exprimée en séance plénière, modifié cette proposition et proposé d'insérer l'adverbe «manifestement», plus objectif. C'est cette proposition, appuyée en séance plénière, qu'a retenue le Comité de rédaction.

52. La deuxième modification consistait à rationaliser la référence aux autres acteurs prêtant assistance qui étaient désignés, dans le texte adopté en première lecture, comme «d'autres organisations intergouvernementales compétentes et [...] organisations non gouvernementales pertinentes». En seconde lecture, le Comité de rédaction se devait d'intégrer les divers termes définis au projet d'article 3, y compris «autre acteur prêtant assistance», et la référence qui figure maintenant à la fin du paragraphe aux «autres acteurs susceptibles de lui prêter assistance» doit s'entendre à la lumière de la définition qui figure dans ce projet d'article. Si ces acteurs sont désignés comme «susceptibles» de prêter assistance, c'est parce qu'ils ne prêtent pas encore assistance mais pourraient le faire.

53. En raison de la modification touchant les acteurs prêtant assistance, les mots «selon qu'il y a lieu» n'étaient plus à leur place à la fin du projet d'article. C'est pourquoi le Comité de rédaction les a rapprochés du début du paragraphe en les plaçant après les mots «a l'obligation de rechercher l'assistance» pour qu'ils qualifient la liste des acteurs susceptibles de prêter assistance que l'État touché doit solliciter. Le Comité de rédaction a aussi décidé que le mot *among* n'était plus nécessaire dans le texte anglais, car les mots *as appropriate*, à la place qui était désormais la leur, avaient en substance la même fonction qu'avait *among* dans le texte adopté en première lecture.

54. M. Šturma souligne que le projet d'article 11 a été adopté par le Comité de rédaction étant également entendu que le projet d'articles comporterait une disposition appropriée sur l'obligation des États susceptibles de prêter assistance, et il indique qu'il reviendra sur ce point lorsqu'il présentera le projet d'article 12.

55. Le projet d'article 11 a le même titre, «Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure», que la disposition correspondante adoptée en première lecture.

56. En ce qui concerne le projet d'article 12, relatif aux offres d'assistance extérieure, M. Šturma souhaite faire deux remarques liminaires. Premièrement, la Commission se souviendra peut-être que la disposition correspondante adoptée en première lecture l'avait été en tant que projet d'article 16. Le Comité de rédaction a décidé de placer cette disposition entre le projet d'article 11 relatif à l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure et le projet d'article 13 sur le consentement de l'État touché à l'assistance extérieure. Deuxièmement, il s'agit de la seule disposition dont une partie du texte est nouvelle et ne se fonde pas sur un libellé adopté en première lecture. Cette disposition est constituée de deux paragraphes, dont le premier est fondé sur le texte du projet d'article 16 tel qu'adopté en première lecture, et le second est nouveau.

57. S'agissant du paragraphe 1, la formulation «pour faire face à une catastrophe», adoptée en première lecture, a été remplacée par «En cas de catastrophe», afin d'éviter la confusion entre la notion de «réponse», qui a une signification technique dans les projets d'articles, et la référence, plus courante, à l'offre d'assistance en réaction à une catastrophe. La seconde modification concerne le mot «peuvent». Le texte adopté en première lecture indiquait que les acteurs «ont le droit d'offrir» leur assistance, et le Rapporteur spécial a proposé de retenir cette formulation. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de lui substituer le mot «peuvent» car mentionner expressément le fait d'agir sur la base d'un droit était source de complication, notamment s'agissant de l'assistance offerte par d'autres acteurs susceptibles de prêter assistance qui, selon la définition figurant à l'article 3, peuvent être des acteurs non gouvernementaux. Cette modification a du même coup permis de supprimer la seconde phrase qui figurait dans le texte adopté en première lecture.

58. Comme cela a déjà été indiqué, le paragraphe 2 est nouveau. Le Comité de rédaction a décidé de l'adopter sur la base d'une proposition faite par le Rapporteur spécial à la suite de préoccupations exprimées en séance plénière, des membres estimant que le projet d'articles ne portait pas suffisamment sur les obligations des États susceptibles de prêter assistance et celles des autres acteurs prêtant assistance. L'ajout de ce paragraphe répond par conséquent au souci d'adopter un texte plus équilibré, en introduisant une obligation parallèle à celle prévue au paragraphe 3 du projet d'article 13, à savoir l'obligation faite à l'État touché de faire connaître dans les meilleurs délais sa décision quant à une offre qu'il a reçue. Le Comité de rédaction a envisagé diverses formulations avant de retenir le texte à l'examen.

59. Le paragraphe 2 comporte trois volets. Premièrement, la demande d'assistance extérieure présentée par l'État touché déclenche l'application de la disposition. Même si le projet d'article 11 impose à l'État touché un devoir général de «rechercher» de l'assistance, ce paragraphe envisage l'hypothèse où l'État touché a «adressé une demande à cet effet» aux acteurs susceptibles de prêter assistance dont la liste est établie. Le Comité de rédaction considère que cette précision est importante car elle limite l'application de cette disposition aux demandes spécifiques sans l'étendre aux demandes d'assistance en général. Deuxièmement, cette disposition vise l'ensemble des destinataires d'une demande d'assistance, à savoir les autres États, l'Organisation des Nations Unies et les autres acteurs susceptibles de prêter assistance, et renvoie ainsi aux définitions énoncées au projet d'article 3. L'Organisation des Nations Unies fait l'objet d'une mention particulière eu égard au rôle central qu'elle joue dans la réception des demandes d'assistance. Troisièmement, le Comité de rédaction propose d'imposer au destinataire d'une demande spécifique la double obligation d'examiner dûment cette demande et de faire part de sa réponse à l'État touché. Le destinataire doit s'acquitter de ces deux obligations «sans tarder», autrement dit promptement. La référence à l'obligation d'examiner dûment la demande s'inspire de la formule similaire employée à l'article 19 du projet d'articles sur la protection diplomatique<sup>261</sup> adopté

en 2006. L'adverbe «dûment» fait davantage référence à la teneur de la demande qu'à la notion de diligence, déjà visée par la formule «sans tarder».

60. Le Comité de rédaction a également envisagé d'aligner les termes du projet d'article sur ceux employés au projet d'article 13 pour définir l'obligation faite à l'État touché. Toutefois, il a reconnu que la position d'un État touché, au lendemain d'une catastrophe relevant du champ d'application du présent projet d'articles, était différente de celle d'un État prêtant assistance ou d'une autre entité prêtant assistance, ce qui justifiait la formulation d'une obligation différente.

61. Le titre du projet d'article 12 demeure «Offres d'assistance extérieure». L'emploi du pluriel dans le titre est censé être entendu au sens large, afin de couvrir non seulement les propositions d'offre, mais aussi les offres faites en réponse à une demande.

62. En ce qui concerne le projet d'article 13, relatif au consentement de l'État touché à l'assistance extérieure, les paragraphes 1 et 2 ont été adoptés sans modification du texte adopté en première lecture.

63. S'agissant du paragraphe 2, la proposition du Rapporteur spécial mentionnait également le «retrait» arbitraire du consentement. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas mentionner le terme «retrait» par crainte de relancer le débat sur une disposition reflétant un équilibre délicat qui avait été adoptée en première lecture.

64. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Président du Comité de rédaction rappelle que, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé de préciser que l'assistance était offerte de «bonne foi». Toutefois, cette mention a été jugée superflue en séance plénière et elle ne figurait pas dans la version révisée que le Rapporteur spécial a soumise au Comité de rédaction pour examen. Deux modifications ont été apportées au paragraphe 3. Premièrement, dans le texte anglais, le mot *extended*, employé dans la version adoptée en première lecture, a été remplacé par le mot *made*, de crainte qu'il ne soit interprété à tort comme suggérant une durée. Deuxièmement, l'expression «dans les meilleurs délais» a été ajoutée à la fin du paragraphe, la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport ayant été appuyée en séance plénière. Le Comité de rédaction a décidé d'accepter cette condition supplémentaire afin de souligner qu'il importait de recevoir des réponses sans retard lorsqu'une catastrophe s'est produite. Il convient cependant de garder à l'esprit que cette exigence est à respecter «dans la mesure du possible», critère général qui, selon le Comité de rédaction, permet de conserver la souplesse inhérente à cette disposition.

65. Le titre du projet d'article, «Consentement de l'État touché à l'assistance extérieure», est celui de la disposition adoptée en première lecture.

66. Pour ce qui est du projet d'article 14, intitulé «Conditions de fourniture de l'assistance extérieure», le titre et le texte sont les mêmes que ceux adoptés en première lecture.

<sup>261</sup> Le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

Voir aussi la résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

67. En ce qui concerne le projet d'article 15, relatif à la facilitation de l'assistance extérieure, le texte reste sensiblement le même que celui adopté en première lecture, seule une modification technique ayant été apportée au paragraphe 1 *a*. Dans le cadre de l'harmonisation avec la disposition relative à l'emploi des termes, qui figure au projet d'article 3, les termes «le personnel de secours civil et militaire», employés dans le texte adopté en première lecture, ont été simplifiés pour devenir «le personnel de secours», expression qui inclut par renvoi la définition retenue au projet d'article 3 *f*.

68. Le titre du projet d'article, «Facilitation de l'assistance extérieure», reste celui adopté en première lecture.

69. En ce qui concerne le projet d'article 16, relatif à la protection du personnel de secours, de l'équipement et des biens, cette disposition a été adoptée pour l'essentiel sous la même forme qu'en première lecture, notamment dans le même esprit de souplesse qu'exprime l'adjectif «appropriées», qui fait également référence à la possibilité pour l'État touché de prendre les mesures envisagées. Ce point sera développé dans le commentaire.

70. Les seules modifications apportées au texte ont consisté à harmoniser la référence au territoire, comme dans l'ensemble du projet d'articles, en ajoutant le membre de phrase «ou sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle» et à remplacer «du personnel de secours, de l'équipement» par «du personnel de secours et de l'équipement».

71. Le titre du projet d'article 16 reste celui adopté en première lecture, soit «Protection du personnel de secours, de l'équipement et des biens».

72. En ce qui concerne le projet d'article 17, relatif à la cessation de l'assistance extérieure, cette disposition a fait l'objet d'un long débat au sein du Comité de rédaction. La Commission se souviendra que, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé d'apporter une précision au projet d'article en mentionnant expressément le droit des acteurs concernés de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment. Le Comité de rédaction s'est appuyé sur une proposition révisée du Rapporteur spécial qui tenait compte des vues exprimées en séance plénière. Il a examiné diverses propositions, notamment celle tendant à interdire expressément de refuser arbitrairement le consentement à la fourniture d'une assistance. Finalement, il a choisi d'affiner la proposition révisée du Rapporteur spécial et de reprendre une grande partie du texte adopté en première lecture, pour obtenir un projet d'article composé de trois phrases.

73. La première phrase, dont le libellé est fondé sur la proposition faite par le Rapporteur spécial, confirme le droit fondamental des acteurs concernés, soit l'État touché, l'État qui lui prête assistance, l'Organisation des Nations Unies ou tout autre acteur prêtant assistance, de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment. Il est entendu que la référence à la cessation de l'assistance vise la cessation totale comme la cessation partielle. Le Comité de rédaction ne l'a pas indiqué expressément dans le texte, étant entendu que la possibilité d'une cessation totale recouvre celle d'une cessation partielle.

74. La deuxième phrase est la dernière phrase du projet d'article 19 tel qu'adopté en première lecture, et prévoit l'obligation de notification, à cela près que le mot «compte» a été substitué au mot «souhaite». Elle a été encore simplifiée pour désigner «[t]out État ou acteur».

75. La troisième phrase reprend en substance la première phrase du texte adopté en première lecture prévoyant que les acteurs concernés se consultent. Le libellé a été remanié, l'expression «selon le cas» étant déplacée au début de la phrase afin de s'appliquer aux États touchés, à l'Organisation des Nations Unies et à tout autre acteur prêtant assistance. Cette disposition vise à préciser que les consultations prévues ont lieu entre, d'une part, l'État prêtant assistance, d'autre part, tout autre acteur (qu'il s'agisse d'un État prêtant assistance, de l'Organisation des Nations Unies ou de tout autre acteur) fournissant l'assistance.

76. Le Comité de rédaction a en outre ajouté une référence expresse à l'Organisation des Nations Unies parmi les acteurs susceptibles de prêter assistance, eu égard au rôle central qu'elle joue dans la fourniture de secours.

77. Le titre du projet d'article 17, «Cessation de l'assistance extérieure», reste celui adopté en première lecture.

78. En ce qui concerne le projet d'article 18, relatif à la relation entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international, cette disposition a succédé aux projets d'articles 20 et 21 tels qu'adoptés en première lecture. Le Comité de rédaction s'est appuyé sur une proposition du Rapporteur spécial qui a réuni les deux projets d'article en un seul. Il a accepté l'approche générale consistant à ne prévoir qu'une seule disposition régissant la relation avec d'autres règles et avec les règles du droit humanitaire, mais a préféré rédiger deux paragraphes distincts.

79. En conséquence, le paragraphe 1 traite de la relation entre le projet d'articles et d'autres règles du droit international, tels que les traités existants relatifs à la réponse aux catastrophes ou à la réduction des risques de catastrophe. Le Comité de rédaction a adopté sensiblement la même approche que celle retenue en première lecture au projet d'article 20, en ce qu'il a accepté d'exprimer la relation par une clause sans préjudice. Il a toutefois simplifié le texte, remplaçant le membre de phrase «règles spéciales ou autres règles de droit international applicables en cas de catastrophe» adopté en première lecture par le terme «autres règles de droit international», qui vise à la fois les traités régionaux et les traités bilatéraux applicables à la protection des personnes en cas de catastrophe. La formulation retenue est volontairement souple et s'abstient de qualifier les autres règles de «spéciales» par rapport au projet d'articles, étant donné que cette spécificité dépend de leur contenu.

80. Le paragraphe 2 traite de la question spécifique de la relation avec les règles du droit international humanitaire. La Commission se souviendra peut-être que cette question a été largement débattue dans les commentaires et observations reçus. Le projet d'article 21 du texte adopté en première lecture excluait l'application du projet d'articles dans la mesure où les règles du droit international étaient applicables. En réponse aux observations et suggestions

faites, le Rapporteur spécial, dans son huitième rapport, a proposé d'exprimer la relation en question par une clause sans préjudice, comme cela a été fait pour la relation avec d'autres règles applicables. Dans sa proposition révisée, il a proposé de présenter les règles du droit international humanitaire comme une sous-catégorie de règles spéciales du droit international dans une clause sans préjudice générale.

81. Toutefois, le Comité de rédaction a décidé de conserver, en substance, l'approche adoptée en première lecture, consistant à préciser la relation entre le projet d'articles et les règles du droit international humanitaire, plutôt que de retenir une simple clause de sauvegarde. Il s'est inspiré de l'article 55 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>262</sup>, de 2001, pour décrire la relation avec les règles du droit international humanitaire en employant l'expression «ne s'applique pas dans la mesure où la réponse à une catastrophe est régie» par ces règles. Sur la base de cette conclusion, le projet d'articles pourrait fort bien s'appliquer dans des situations de conflit armé, dans la mesure où les règles du droit international humanitaire ne s'appliqueraient pas. Cela permettrait aussi l'application parallèle du projet d'articles dans des situations d'urgence complexes. Le commentaire et le texte du projet d'article seront alignés, et la position adoptée au projet d'article 18 sera également mentionnée dans le commentaire se rapportant à la définition du terme «catastrophe» énoncée au projet d'article 3 a, de façon à délimiter davantage le champ d'application de cette disposition.

82. Pour mémoire, le Comité de rédaction n'a pas fait mention de la réduction des risques de catastrophe envisagée au paragraphe 2, car les mesures de réduction des risques sont prises, par définition, avant qu'une catastrophe ne survienne, et sans recourir aux règles du droit international humanitaire.

83. Le titre du projet d'article 18, «Relation avec d'autres règles de droit international», est celui qui a été adopté en première lecture étant entendu que la référence aux «autres règles» inclut l'application du principe de la *lex specialis*.

84. En conclusion, M. Šturma dit que le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter en seconde lecture les projets d'article sur le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe».

85. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter en seconde lecture le titre et le texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.871.

86. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle regrette que le projet d'article 6 ne fasse pas clairement référence à une approche fondée sur le genre, comme elle l'avait demandé en séance plénière. Elle a pris note que le commentaire en fera état.

<sup>262</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

87. M. KITTICHAISAREE dit qu'il n'est pas opposé à l'adoption du projet d'article 13 mais demande qu'il soit consigné que l'expression «dans la mesure du possible» signifie «s'il y a lieu» ou «le cas échéant». En effet, un État touché peut refuser de répondre à une offre d'assistance émanant d'un État qu'il considère comme un ennemi, car les relations entre les deux États pourraient empirer si l'État touché était obligé de répondre et qu'il devait refuser l'offre de l'autre État.

Projets d'articles 1 à 18

*Les projets d'articles 1 à 18 sont adoptés.*

88. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter en seconde lecture le titre et le texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels que publiés sous la cote A/CN.4/L.871.

*Le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophes publié sous la cote A/CN.4/L.871 est adopté dans son intégralité.*

89. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que le Rapporteur spécial va rédiger les commentaires devant accompagner le texte du projet en vue de leur insertion dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-huitième session.

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 3311<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 7 juin 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis*: Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Protection de l'atmosphère (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*\*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

\* Reprise des débats de la 3308<sup>e</sup> séance.

2. M. NIEHAUS remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et lui sait gré d'avoir organisé en début de session une rencontre avec des experts qui a contribué à éclairer les membres de la Commission sur divers aspects d'un sujet extrêmement important, notamment la nécessité urgente d'agir efficacement sur le plan international pour mettre fin à la pollution atmosphérique. Ceux qui font valoir que l'atmosphère a toujours existé et continuera d'exister ont assurément raison, mais alors qu'elle existait initialement comme source de vie elle est aujourd'hui, du fait de l'activité humaine, en passe de devenir un réservoir de substances risquant d'entraîner la disparition de la vie sur terre. Cela étant, les efforts faits par le Rapporteur spécial pour trouver des solutions acceptables pour tous et à la mesure de la gravité de la situation revêtent une importance particulière. M. Murase travaille sur le sujet avec compétence, flexibilité et humilité depuis plusieurs années, en particulier depuis qu'il a été nommé Rapporteur spécial en 2013.

3. Une vive opposition de certains membres de la Commission, difficile à expliquer, a obligé celle-ci à subordonner les travaux sur le sujet à des « conditions<sup>263</sup> », une situation très inhabituelle. L'une des principales raisons de cette opposition était la crainte que les travaux de la Commission n'empiètent sur des négociations politiques en cours. Or il est difficile de comprendre comment un ensemble de directives juridiques claires, objectives et non contraignantes peut aller à l'encontre d'initiatives politiques menées dans le même domaine avec les mêmes objectifs. On peut au contraire supposer que de telles directives serviront ces négociations. M. Niehaus rappelle qu'étant Président de la Commission à l'époque il était aux premières loges pour observer ce qui se passait; il ne saurait donc souscrire à la déclaration faite la semaine précédente selon laquelle ceux qui ont accepté l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission avaient fait l'objet d'un « chantage » les obligeant à accepter les conditions susmentionnées. En fait, un consensus s'est dégagé dans le cadre d'un processus de négociation complexe mais nécessaire. À l'évidence, la meilleure manière de procéder aurait été d'inscrire le sujet au programme de travail sans aucune limitation et de décider du contenu et de la forme des travaux de la manière habituelle, mais cela n'a pas été possible en raison de l'attitude intraitable de ceux qui s'opposaient à l'inscription du sujet au programme de travail. C'est dans ce contexte que lesdites conditions ont été acceptées par le Rapporteur spécial et approuvées par tous les membres de la Commission présents à cette époque. Il s'agit d'un accord officiel qui doit bien entendu être respecté, et les efforts faits par le Rapporteur spécial à cette fin doivent être reconnus. Or la moindre observation figurant dans ses rapports qui tendrait à s'écarter des conditions fixées en 2013 fait l'objet de critiques et d'attaques vigoureuses. Une telle attitude n'est pas constructive et nuit aux travaux de la Commission. La souplesse du Rapporteur spécial et la compréhension dont il fait preuve à l'égard des opinions divergentes devraient servir d'exemple à ceux qui ne partagent pas ses idées et les amener à admettre qu'il est parfois tout simplement impossible de respecter absolument les conditions convenues en 2013. Cela signifie non que celles-ci doivent être abandonnées mais que

les membres doivent faire preuve de la souplesse et de l'objectivité requises dans la conduite d'un projet scientifique. Le troisième rapport contient peut-être des éléments inacceptables pour certains, mais ils peuvent être évoqués sans mentionner les conditions fixées.

4. S'agissant des textes proposés, l'expression « des pays en développement », quelque peu dépassée, figurant dans le quatrième projet d'alinéa du préambule devrait être remplacée par « de nombreux pays ». Par ailleurs, si M. Niehaus convient que la teneur du projet de directive 3 sur l'obligation des États de protéger l'atmosphère est excellente, il pense avec M. Forteau que parce que ses dispositions sont formulées de manière trop générale, la directive est vague et prive l'obligation de contenu juridique. Si toutefois le Rapporteur spécial a l'intention de mentionner les obligations pertinentes dans les dispositions suivantes, cette directive est acceptable en son état actuel. Le projet de directive 4, relatif aux études d'impact sur l'environnement, contient une analyse très utile et une mention bienvenue de la participation de la population. M. Niehaus considère toutefois qu'il est, comme le projet de directive 3, formulé de manière excessivement générale. Le projet de directive 5, relatif à l'utilisation durable de l'atmosphère, touche au cœur du problème, à savoir la nature limitée de l'atmosphère, scientifiquement incontestable; la nécessité de maintenir un juste équilibre entre développement économique et protection de l'environnement, qui fait l'objet du paragraphe 2, est aussi une question centrale. Le projet de directive 6, relatif à l'utilisation équitable de l'atmosphère, qui mentionne à juste titre les générations futures, devrait traiter de questions juridiques précises, et non de questions de caractère philosophique. En ce qui concerne le projet de directive 7, sur la géo-ingénierie, l'orateur convient que, bien que celle-ci ouvre toute une série de possibilités très intéressantes pour l'avenir, la Commission doit être prudente s'agissant d'un domaine très nouveau. Si la Commission traite de cette question, elle doit le faire en termes très généraux, en mettant l'accent sur la promotion de la recherche et non sur les questions juridiques; il pourrait donc être préférable au stade actuel de la laisser de côté. Toutefois, si la majorité des membres jugent souhaitable d'inclure une disposition indiquant que les activités de géo-ingénierie doivent être menées avec prudence et précaution, M. Niehaus ne s'y opposera pas.

5. En conclusion, il recommande de renvoyer tous les projets de directive au Comité de rédaction.

6. M. HASSOUNA félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport exhaustif, bien argumenté et reposant sur des recherches approfondies, ainsi que pour les efforts qu'il fait pour promouvoir et expliquer le projet aux États, aux organisations et aux établissements universitaires. L'orateur indique qu'en 2015 il a participé avec le Rapporteur spécial à la session annuelle de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, lors de laquelle le sujet a suscité un intérêt considérable et recueilli un large appui. Le dialogue qui s'est tenu récemment avec des experts a contribué à faire mieux comprendre aux membres de la Commission ses aspects scientifiques et techniques, bien qu'il faille toujours avoir à l'esprit la distinction entre l'approche scientifique et l'approche juridique, dont la méconnaissance peut parfois aboutir à des conclusions erronées.

<sup>263</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

7. Bien qu'à la Sixième Commission quelques États aient continué de contester l'opportunité des travaux sur le sujet et même demandé leur abandon, l'orateur est fermement convaincu que la Commission doit poursuivre ses travaux sur ce qui est un sujet important et actuel, conformément aux conditions fixées en 2013, qui ont été acceptées par l'ensemble de la Commission. Les termes de ces conditions ont été souvent évoqués à la session en cours; ceux qui sont favorables à la poursuite des travaux sur le sujet et ceux qui doutent de leur opportunité ont exprimé des opinions différentes sur le point de savoir si elles avaient été pleinement respectées dans le troisième rapport. Pour M. Hassouna, la Commission doit maintenir une approche positive et équilibrée fondée sur l'identification des principes juridiques applicables à la protection de l'atmosphère, tout en évitant les débats de politique générale relatifs aux négociations politiques sur des questions environnementales. Il est persuadé que la Commission pourra y parvenir, ayant déjà réussi, à sa session précédente, à s'entendre sur les projets de directive figurant dans le deuxième rapport<sup>264</sup>.

8. S'agissant du projet de préambule, M. Hassouna souhaiterait que l'on revienne à la formule «préoccupation commune de l'humanité», l'expression «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale» n'ayant pas la même connotation de responsabilités partagées en matière de protection de l'atmosphère. La notion de préoccupation commune de l'humanité a déjà été consacrée dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la diversité biologique et, plus récemment, dans le préambule de l'Accord de Paris de 2015. Bien que cet accord porte sur un sujet différent de celui dont traite la Commission, il renforce l'idée que la communauté internationale a fait sienne la notion de préoccupation commune.

9. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter, dans le projet de préambule, un paragraphe sur la nécessité de tenir compte de la situation particulière des pays en développement, une idée étroitement liée à la notion de responsabilités communes mais différenciées consacrée dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>265</sup> (Déclaration de Rio) et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. L'Accord de Paris vise expressément le principe des responsabilités communes mais différenciées et stipule que c'est essentiellement aux pays développés qu'il incombe de réduire les émissions de gaz à effet de serre, les pays en développement étant encouragés à intensifier leurs efforts de réduction. La raison pour laquelle ce principe est énoncé dans les accords relatifs à l'environnement est que ce sont les pays en développement qui sont les plus touchés par les changements climatiques, alors que les taux les plus importants d'émissions de gaz à effet de serre par habitant sont concentrés dans les pays développés. Ainsi, dans le cadre de l'Accord de Paris, l'obligation des États de contribuer au règlement du problème des changements climatiques est directement liée à leur contribution à la création de ce problème. Or, dans le cadre des projets de directive

actuels, les mesures à prendre face aux problèmes atmosphériques ne sont pas directement liées à la mesure dans laquelle les États ont endommagé l'atmosphère car ces projets de directive visent à réglementer leur utilisation collective de celle-ci, sans distinguer entre pays développés et pays en développement. La Commission devrait envisager d'adopter l'Accord de Paris comme texte de référence pour ses travaux sur le sujet, car les principes qu'il énonce ont été approuvés par un très grand nombre d'États. L'article 2, paragraphe 2, de cet accord dispose qu'il sera appliqué conformément à l'équité et «au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales», ce qui reflète une approche plus individualisée de ce principe. Peut-être le projet de directives devrait-il énoncer une norme comparable, fondée sur la capacité individuelle de mise en œuvre des États.

10. En ce qui concerne le projet de directive 3, le Rapporteur spécial a tenté d'adopter une perspective plus étroite de l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère que dans son deuxième rapport. L'alinéa *a* n'indique pas clairement quelle «pollution atmosphérique» les États sont censés prévenir – la pollution émanant de leur territoire ou celle produite par tout autre État. Le terme «mesures» qui figure aux alinéas *a* et *b* devrait être explicité pour clarifier le critère à utiliser. Les «mesures dictées par la diligence requise» mentionnées à l'alinéa *a* pourraient également l'être à l'alinéa *b*. Il conviendrait de plus d'ajouter une phrase ainsi libellée: «Un État ne peut être réputé avoir manqué à son obligation de diligence raisonnable que s'il savait ou aurait dû savoir que les activités concernées causeraient un dommage important à d'autres États», en expliquant dans le commentaire ce qu'il faut entendre par «aurait dû savoir». Il faudrait indiquer aux alinéas *a* et *b* que les prescriptions qu'ils énoncent s'entendent conformément aux projets de directive ainsi qu'aux règles applicables du droit international et aux conventions applicables, respectivement.

11. L'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement, telle qu'actuellement énoncée dans le projet de directive 4, semble indûment large. Cette obligation ne devrait pas s'appliquer à toutes les activités, mais seulement aux activités prévues et à celles qui causent un dommage important à l'environnement. Un seuil devrait également conditionner l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. L'expression «étude d'impact sur l'environnement» devrait être définie soit dans le projet de directive 1, relatif aux définitions, soit dans le commentaire du projet de directive 4. Le commentaire pourrait aussi expliquer quels acteurs sont pertinents s'agissant d'«une large participation de la population» mentionnée dans le projet de directive 4. Comme les institutions financières multilatérales ont souvent leurs propres procédures d'évaluation de l'impact sur l'environnement, il conviendrait d'indiquer dans les commentaires que le projet de directive 4 est sans préjudice des obligations supplémentaires imposées par ces institutions.

12. En ce qui concerne le projet de directive 5, relatif à l'utilisation durable de l'atmosphère, le caractère «limité» de l'atmosphère devrait être expliqué, car il demeure toujours quelque peu controversé des points de

<sup>264</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/681.

<sup>265</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

vue scientifique et juridique. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être ajouter à ce projet de directive l'indication figurant dans son troisième rapport selon laquelle « l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées ». Il conviendrait d'expliquer que dans le texte anglais l'expression *utilization of the atmosphere* est équivalente à *use of the atmosphere* et vise les activités menées dans l'atmosphère. L'adjectif « durable » devrait être défini dans le commentaire du projet de directive 5 ; une définition comparable à celle donnée par la Commission mondiale pour l'environnement et le développement et citée au paragraphe 71 du rapport à l'examen pourrait être utilisée, à savoir : « Le développement durable répondrait aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs<sup>266</sup> ».

13. Le projet de directive 6, relatif à l'utilisation équitable de l'atmosphère, repose sur le principe d'équité, qui dans le contexte actuel renvoie à la justice distributive dans l'allocation des ressources comme dans celle des charges. La Commission a déjà visé ce principe dans plusieurs de ses projets et pourrait donc employer la formule utilisée dans le projet d'articles de 1994 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>267</sup> – le « principe de l'utilisation équitable et raisonnable » – au lieu de viser le « principe d'équité ». Tel qu'il est visé dans le projet de directive 6, ce principe a un caractère général et indéfini, et il devrait être bien expliqué dans le commentaire. En particulier, il conviendrait d'expliquer comment les États doivent mettre en balance les « besoins des générations présentes » et ceux des « générations futures », et définir et mettre en œuvre un « équilibre mondial équitable ». Les facteurs à prendre en considération pour parvenir à un équilibre équitable des intérêts énoncés dans le projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>268</sup> devraient être mentionnés dans les commentaires pour donner des indications plus claires aux États.

14. En ce qui concerne le projet de directive 7, relatif à la géo-ingénierie, l'expression « droit international existant » devrait être remplacée par « droit international applicable ». Toutefois, comme la géo-ingénierie est un domaine relativement nouveau qui n'est pas encore régi par des normes et règles juridiques internationales, M. Hassouna pense comme d'autres membres qu'au stade actuel elle ne doit pas être envisagée dans le cadre du projet de directives. Peut-être suffirait-il de mentionner dans le commentaire l'existence de telles activités et les développements scientifiques et juridiques auxquels elles peuvent donner lieu.

15. Pour ce qui est du programme de travail futur, comme le Rapporteur spécial propose de traiter de la

question de la relation entre le droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international comme le droit de la mer et le droit international des droits de l'homme, peut-être des rencontres informelles réunissant les membres de la Commission et des spécialistes de ces questions pourraient-elles être organisées pour améliorer les connaissances des membres et la qualité des débats futurs. M. Hassouna pense comme d'autres membres que le projet de directives ne doit pas contenir de clause de règlement des différends.

16. En conclusion, il recommande de renvoyer les projets de directive, à l'exception du projet de directive 7, au Comité de rédaction.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

17. M. McRAE félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, pour les tentatives créatives qu'il a faites pour élaborer des projets de directive acceptables et pour les efforts qu'il déploie pour se former et former les membres de la Commission aux aspects scientifiques du sujet.

18. S'agissant de la notion de préoccupation commune de l'humanité, le Rapporteur spécial souligne que, bien que l'expression ait été abandonnée par la Commission à sa session précédente, son utilisation a été consacrée dans l'Accord de Paris adopté en 2015 par la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques agissant en tant que réunion des Parties au Protocole de Kyoto. Certains membres ont fait valoir que la Commission devait donc revenir sur sa décision, d'autres faisant une distinction entre le contexte de l'Accord de Paris, à savoir les changements climatiques, et le sujet à l'examen, la protection de l'atmosphère. On a de plus souligné qu'à la Sixième Commission des États avaient approuvé la décision de la Commission de ne pas utiliser cette expression. Il est probable que la différence entre ce qui a été dit à la Sixième Commission et ce qui a été fait à la Conférence de Paris tiennent uniquement au fait que les représentants n'étaient pas les mêmes dans ces deux instances et ne partageaient pas la même opinion. Le fait que différents organes d'un État puissent avoir des vues différentes n'est pas un phénomène inhabituel et il ne faut pas y attacher trop d'importance. M. McRae dit que la leçon qu'il a tirée de l'utilisation de la notion de préoccupation commune de l'humanité dans l'Accord de Paris est que la Commission a fait une erreur en se laissant guider dans ses travaux par ce qu'elle pensait que les États voulaient. Elle a rejeté l'expression parce qu'on a fait valoir que les États ne souhaitaient plus l'utiliser, alors même que cela n'était pas réellement prouvé si ce n'est par le fait qu'elle n'avait pas été utilisée. La Commission a voulu anticiper la réaction des États et a adopté l'approche conservatrice qu'elle pensait qu'ils préféreraient, ce qui s'est révélé erroné. Les États ont été beaucoup plus radicaux à Paris que la Commission était prête à l'être – un inversement des rôles assez troublant. Si la Commission devait maintenant réinsérer l'expression « préoccupation commune de l'humanité » dans son projet, les États pourraient très bien décider, pour telle ou telle raison, de ne pas l'utiliser lors de leur prochaine conférence sur l'environnement. Que devra alors faire la Commission ? L'Accord de Paris peut être pour la

<sup>266</sup> Commission mondiale pour l'environnement et le développement, « Notre avenir à tous », A/42/427, annexe, p. 65, chap. 2, par. 1.

<sup>267</sup> Le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

<sup>268</sup> Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.



Commission une leçon quant à la manière dont elle doit se comporter à l'avenir, et non une indication quant à ce qu'elle doit faire maintenant. Il peut très bien y avoir de bonnes raisons de réinsérer l'expression, mais la Commission ne doit pas le faire au seul motif qu'elle figure dans l'Accord de Paris. M. McRae souligne que sa préoccupation s'agissant d'anticiper les réactions des États vaut également pour la manière dont les opinions exprimées à la Sixième Commission sont invoquées lors des débats de la Commission. Une pratique se fait jour qui consiste à citer ce qui a été dit à la Sixième Commission comme si ce que déclarent les États devait être décisif. Bien qu'elles soient importantes pour les travaux de la Commission, les opinions exprimées à la Sixième Commission ne donnent généralement pas d'indications claires ; en dernier ressort, c'est à la Commission qu'il incombe de trancher sur la base de ses compétences propres. Après tout, bien qu'elle fasse rapport à l'Assemblée générale, elle n'est pas une sous-commission de la Sixième Commission.

19. En ce qui concerne les conditions convenues en 2013, il semble exister au sein de la Commission des vues largement divergentes sur les circonstances dans lesquelles elles ont été adoptées – bien qu'elles aient été adoptées par consensus, comme le sont normalement toutes les décisions de la Commission – et sur le point de savoir si le troisième rapport du Rapporteur spécial les respecte ou non. Elles constituent une décision de la Commission sur la portée des travaux sur le sujet et non un document constitutionnel, et la Commission peut donc décider de les modifier. Elle devra, dans sa nouvelle composition, décider si elle souhaite poursuivre ses travaux sur la base de ces conditions ou en définir différemment la portée. C'est à la Commission qu'il incombe en dernier ressort d'interpréter ces conditions et de décider si elles ont été respectées. Le Rapporteur spécial ne parle pas au nom de la Commission mais ne fait que fournir les matériaux bruts à partir desquels celle-ci décide ce qu'elle souhaite approuver. Si les membres de la Commission ne sont pas d'accord pour telle ou telle raison avec ce que propose le Rapporteur spécial, ils ont la possibilité d'exprimer ce désaccord lors du débat en séance plénière ou au Comité de rédaction et lors de l'adoption finale des projets d'article ou de directive.

20. Il est donc improductif d'ouvrir un débat sur la compatibilité ou l'incompatibilité des rapports du Rapporteur spécial avec les conditions adoptées en 2013 ou, au demeurant, de demander au Rapporteur spécial de confirmer qu'il respecte ces conditions. Plus précisément, il est improductif de débattre du point de savoir si la référence au principe de précaution figurant dans le troisième rapport y contrevient. Comme on l'a dit lors du débat, il est difficile de traiter de la prévention sans mentionner la précaution. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial n'a mentionné la notion de précaution ni dans l'alinéa du préambule ni dans le projet de directive qu'il propose et a de fait déclaré que le principe de précaution n'était pas établi en droit international coutumier. Indépendamment des conditions fixées en 2013, il est clair que la Commission a dès le départ exclu ce principe de ses travaux sur le sujet et, sauf si elle change d'avis, elle ne peut adopter de projet de directive y ayant trait. C'est à elle qu'il incombe en dernier ressort de décider de la manière dont les conditions adoptées en 2013 seront appliquées. Vilipender le

Rapporteur spécial parce qu'il mentionne la précaution sur la base de son interprétation personnelle de ces conditions méconnaît l'impact réel de celles-ci et fait perdre du temps à la Commission.

21. Rappelant le débat récemment rouvert sur la différence entre des projets de directive et des projets d'article, M. McRae dit que la Commission n'a pas une vue bien arrêtée ni cohérente des conséquences de la décision d'élaborer des projets d'article par opposition à des projets de directive, des projets de conclusion ou des projets de principe. Toutefois, quel que soit le sujet, la Commission a toujours pour tâche de développer progressivement et de codifier le droit international, et elle doit s'efforcer d'accomplir cette tâche en identifiant le droit international établi sur un sujet donné, la direction dans laquelle ce droit se développe et les principes ou règles qui sont pertinents pour l'examen des questions particulières relevant de ses travaux. Le plus souvent, dans le cadre de ceux-ci, la Commission n'établit pas et, d'un point de vue réaliste, ne peut établir des principes clairs d'application générale. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire précisément ce que la Commission attendait de lui – qu'il recense les principes du droit international de l'environnement conventionnel ou coutumier qui s'appliquent à l'atmosphère – et lorsqu'il n'existait rien qui soit directement applicable, il a raisonné par analogie. À de nombreux égards, la protection de l'atmosphère est un sujet nouveau, traité partiellement ou incidemment dans certains rapports, mais jamais directement ni exhaustivement ; c'est aussi un sujet complexe, qui exige de bien comprendre un phénomène généralement connu mais pas nécessairement comme les scientifiques le comprennent.

22. S'agissant des propositions du Rapporteur spécial, M. McRae dit que s'il comprend l'intérêt politique de l'alinéa du préambule proposé dans une convention contraignante, il ne pense pas que la question dont il traite relève des compétences particulières de la Commission lorsqu'elle recommande un projet de directives. Cette disposition ne résulte pas de l'analyse juridique de la Commission, a fortiori parce que celle-ci a décidé de ne pas traiter de la question des responsabilités communes mais différenciées, et elle n'a pas analysé les conséquences juridiques d'une disposition sur la situation particulière des pays en développement en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. C'est pourquoi, bien qu'il soit dans un certain sens impossible de ne pas approuver cette disposition, son inclusion est dans une certaine mesure gratuite. Cela dit, M. McRae dit qu'il ne s'oppose pas au principe en tant que tel et qu'il ne s'opposera pas à ce qu'il soit mentionné s'il existe un consensus.

23. Il est difficile de ne pas être d'accord en principe avec les idées qui sous-tendent les projets de directive. Pourtant, comme l'ont relevé de nombreux membres, leur libellé est souvent si général que leur objectif et les moyens de le réaliser ne sont pas clairs. M. McRae propose que le Rapporteur spécial en améliore le libellé pour faciliter les travaux du Comité de rédaction. Dans le projet de directive 3, le fait que les États doivent prendre des mesures pour protéger l'atmosphère est presque axiomatique et le point de savoir s'il faut l'indiquer en disant qu'ils «devraient» le faire ou par une référence

spécifique à une obligation semble être une question de choix personnel. Toutefois, le lien entre le chapeau et les alinéas qui suivent devrait être précisé. M. McRae propose donc de reformuler ce projet de directive en une seule phrase, se lisant comme suit : « Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en prenant des mesures de diligence appropriées pour prévenir la pollution atmosphérique et en prenant des mesures appropriées pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique ». La nature des mesures appropriées et la distinction entre règles applicables du droit international et conventions applicables, qui ne ressortent pas très clairement des projets de directive, pourraient être expliquées dans les commentaires.

24. S'agissant du projet de directive 4, s'il n'est pas douteux que les activités susceptibles de causer un dommage à l'atmosphère doivent faire l'objet d'évaluations de l'impact sur l'environnement, les critères de ces évaluations et le moment où elles doivent être menées ne sont pas clairs. Aux termes du projet de directive 7, les activités de géo-ingénierie doivent faire l'objet d'études d'impact environnemental ; or c'est la seule référence de ce type qui figure dans les projets de directive. M. McRae dit qu'il n'approuve pas la formule « toutes mesures nécessaires pour faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées », car elle ne donne guère d'indications aux États ; il propose que le Comité de rédaction adopte un libellé comme celui utilisé par la Cour internationale de Justice dans les affaires concernant les *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dans lesquelles la Cour a utilisé les expressions « impact préjudiciable important » et « dommage important ». De fait, l'expression « mesures appropriées » est peut-être la bonne mais l'expression « toutes mesures nécessaires » n'est guère précise et son sens dépendra des explications qui seront données le cas échéant dans le commentaire du projet de directive.

25. Dans les projets de directives 5 et 6, la notion d'utilisation ne semble pas être totalement adéquate s'agissant de l'atmosphère. Par contre, l'idée plus générale que les activités ayant un impact préjudiciable sur l'atmosphère doivent être menées de manière à assurer la durabilité de celle-ci ne prête pas à controverse ; le projet de directive 5 devrait donc être révisé pour la refléter comme il convient. En ce qui concerne le projet de directive 6, si les activités qui ont un impact sur l'atmosphère doivent tenir compte des générations futures – il s'agit tout simplement d'un autre aspect de la durabilité – et prendre en compte les notions de justice et d'égalité entre les États, il n'est pas certain qu'à lui seul le terme « équité » donne suffisamment d'indications. Notant la référence dans le rapport au développement de la notion d'équité dans le contexte de la délimitation des frontières maritimes, M. McRae dit que l'invocation de la notion d'équité dans ce domaine a créé une confusion considérable, et l'invocation de l'équité et de la transparence par les cours et tribunaux a souvent masqué une subjectivité considérable. C'est pourquoi le Comité de rédaction devrait rechercher comment mieux exprimer les idées de justice et d'égalité que par une simple référence à l'« équité ».

26. En ce qui concerne le projet de directive 7, M. McRae dit qu'il comprend la préoccupation exprimée par les membres qui estiment qu'il repose sur des hypothèses scientifiques et technologiques que la Commission ne devrait pas faire et qu'il risque d'entraver les développements futurs visant à prévenir les activités de géo-ingénierie parce qu'elles seraient en elles-mêmes dommageables. Il comprend également l'argument avancé par M. Tladi selon lequel toutes les obligations énoncées dans le projet de directives devraient être applicables aux activités de géo-ingénierie. Une question plus large se pose néanmoins : la géo-ingénierie est dans un certain sens un symbole des nouvelles activités susceptibles d'avoir un impact sur l'atmosphère. Il n'est pas possible de ne pas tenir compte de ces activités futures et M. McRae se demande si le projet de directive ne pourrait pas être plus général, de manière à couvrir tous les types d'activités nouvelles, et pas seulement la géo-ingénierie, même si celle-ci est actuellement la principale. L'idée qu'il faut faire preuve de prudence et de précaution dans la conduite de toutes les nouvelles activités susceptibles d'avoir un impact préjudiciable sur l'atmosphère doit être conservée mais un projet de directive portant spécifiquement sur la géo-ingénierie n'est pas utile à cet égard. Les commentaires pourraient mentionner la géo-ingénierie et d'autres activités visant à modifier les conditions atmosphériques comme exemples d'un phénomène plus général, et le projet de directive pourrait viser toutes autres activités nouvelles susceptibles d'avoir un impact sur l'atmosphère. Le Comité de rédaction devra aussi se pencher sur l'étendue et la nature des obligations de divulgation et de transparence envisagées dans le projet de directive 7 tel qu'il est libellé, et leur relation avec les obligations énoncées dans les projets de directives 3 et 4. Il serait préférable d'énoncer l'obligation de procéder à une évaluation des risques dans le projet de directive 4 ; de plus, il conviendrait d'indiquer clairement que la relation entre les obligations qui pourront être énoncées dans le projet de directive 7 révisé s'entend à la lumière des projets de directives 3 et 4.

27. En conclusion, M. McRae recommande de renvoyer tous les projets de directive au Comité de rédaction et encourage dans le même temps le Rapporteur spécial à les réviser compte tenu du débat de la Commission avant de les soumettre au Comité de rédaction.

28. M. HMOUD dit qu'il pense lui aussi que la Commission devrait revenir sur les conditions adoptées en 2013, si nécessaire. Toutefois, tant qu'elle ne l'a pas fait, il est important de respecter les principes adoptés. La Commission devrait donc faire preuve de prudence s'agissant de ne pas empiéter sur les négociations politiques pertinentes et en ce qui concerne la portée des travaux sur le sujet, y compris le principe de précaution. Cela est particulièrement important s'agissant du projet de directive 2. De même, l'idée de revenir sur la formule adoptée par la Commission à sa soixante-septième session à la place de « préoccupation commune de l'humanité » mérite d'être examinée sérieusement, étant donné ses répercussions politiques potentielles.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il pense lui aussi que la Commission devrait respecter les conditions qu'elle a fixées en 2013 tant qu'elle n'a pas décidé de les modifier. Quoi qu'il en soit, le débat de la Commission sur la

protection de l'atmosphère reflète les différentes interprétations que donnent les membres de ces conditions, notamment en ce qui concerne l'Accord de Paris. Il est persuadé que le Rapporteur spécial évoquera ces questions lorsqu'il résumera le débat et n'en tirera aucune conclusion injustifiée.

30. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son excellent troisième rapport, qui contient une analyse approfondie de la documentation relative au sujet, et lui sait gré d'avoir organisé, avec des scientifiques, un second dialogue qui a été utile aux travaux de la Commission. Il relève que la Sixième Commission a dans l'ensemble favorablement réagi aux travaux menés jusqu'ici sur le sujet. La tâche du Rapporteur spécial est loin d'être facile, étant donné non seulement les complexités inhérentes au sujet mais aussi la nécessité de respecter les conditions fixées par la Commission en 2013. À l'évidence, il ne s'agit pas là d'une pratique normale de la Commission ; les indications qu'elle donne à un rapporteur spécial font généralement suite aux propositions figurant dans les rapports de celui-ci et ne les précèdent pas. La Commission a cependant subordonné les travaux sur le sujet à des conditions et le Rapporteur spécial doit s'efforcer de les respecter. Il a jusqu'ici réussi à le faire, allant même jusqu'à en incorporer des éléments dans le projet de préambule et le projet de directives. Une fois l'ensemble du projet adopté en seconde lecture, le préambule devra être révisé, car dire, par exemple, que les travaux de la Commission doivent être conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques pertinentes, comme le font les conditions de 2013, n'aura plus aucun sens. Cela dit, la décision de ne pas mentionner dans le projet de directives la notion de «responsabilités communes mais différenciées» et le principe de précaution, par exemple, a été prise non parce que l'une et l'autre n'avaient pas acquis le statut de principes du droit international ou parce qu'ils ne relevaient pas du sujet, mais parce que la Commission a décidé de ne pas en traiter dans le cadre du sujet comme le stipulent les conditions adoptées en 2013. M. Vázquez-Bermúdez appuie le quatrième alinéa proposé pour le préambule, qui ne fait que reconnaître une situation de fait pertinente en l'espèce. Il est également favorable à ce que les besoins particuliers des pays en développement soient visés. Il importe que la Commission examine sérieusement la proposition du Rapporteur spécial de réintroduire l'expression «préoccupation commune de l'humanité» dans le projet de préambule. Cette notion, consacrée dans des instruments tels que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Convention sur la diversité biologique et, plus récemment, l'Accord de Paris, transcende les intérêts et préoccupations individuels des États et renvoie à des situations critiques appelant donc d'urgence une action concertée. Quoi qu'il en soit, si les répercussions juridiques d'une telle notion sont loin d'être claires, il serait utile de viser les situations touchant la communauté internationale dans son ensemble.

31. La décision prise par le Rapporteur spécial à la soixante-septième session de la Commission de ne pas demander le renvoi du précédent projet de directive 4 au Comité de rédaction a été judicieuse, en ce qu'elle lui a permis de présenter une analyse plus poussée à l'appui des obligations en question ainsi que de leur portée. La

distinction qu'il fait dans le projet de directive 3 qu'il propose entre les deux dimensions de la protection de l'atmosphère est également judicieuse et correspond à la terminologie adoptée par la Commission s'agissant de la pollution et de la dégradation atmosphériques. Le Rapporteur spécial justifie adéquatement l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière sur la base de l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui a été confirmé dans des instruments internationaux et par la jurisprudence internationale. De ce fait, l'application de ce principe ne se limite plus à l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière lorsque des États ont une frontière territoriale commune, c'est-à-dire dans un contexte strictement transfrontière, mais s'étend maintenant à l'environnement des autres États en général et aux zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale. La Cour internationale de Justice l'a confirmé dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, ainsi que dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* et des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. Dans le projet de préambule qu'elle a adopté, la Commission se déclare consciente que l'atmosphère est indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres<sup>269</sup>. L'atmosphère est un élément important de l'environnement mondial, et sa protection et préservation sont dans l'intérêt des États et de l'ensemble de l'humanité, précisément parce qu'elle est indispensable à la vie sur terre.

32. S'agissant de l'atmosphère, comme l'a démontré le Rapporteur spécial, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* implique pour les États l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique transfrontière et de la dégradation atmosphérique. Il s'agit d'une obligation de nature générale qui exige l'adoption de mesures préventives de diligence, à savoir l'obligation pour les États contrôlant les activités concernées, avant que celles-ci ne commencent et tout au long de leur exécution, de ne ménager aucun effort compte tenu de leurs capacités pour éviter qu'elles causent des dommages. Comme la Commission l'a indiqué dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>270</sup>, les obligations de prévention sont généralement interprétées comme des obligations de résultat, qui exigent des États qu'ils prennent toutes les mesures raisonnables ou nécessaires pour empêcher qu'un événement donné ne survienne, mais sans garantir qu'il ne surviendra pas. Citant l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*, le Rapporteur spécial affirme que dans cette affaire le tribunal arbitral a retenu un critère de preuve plus strict pour la pollution atmosphérique transfrontière, mais il ajoute à juste titre qu'il ne faut pas méconnaître le contexte et les circonstances propres à cette espèce. Depuis 1941, l'année où cet arbitrage a été rendu, les dommages à l'environnement sont de moins en moins tolérés et en conséquence l'ampleur que doit revêtir un dommage pour être considéré comme un dommage à l'environnement est moindre.

<sup>269</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19, par. 54.

<sup>270</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il appuie le renvoi du projet de directive 3 au Comité de rédaction, sans préjudice des modifications de forme que le Comité pourra vouloir y apporter. Par exemple, il est inutile et même gênant que dans le chapeau l'adjectif «transfrontière» soit utilisé pour définir la pollution atmosphérique, celle-ci ayant déjà été définie à l'alinéa *b* du projet de directive<sup>1271</sup> aux fins de l'ensemble des projets de directive. De plus, la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont deux faces de la même médaille qui impliquent des actes et des conséquences. En ce sens, il ne semble pas approprié de viser expressément le droit international à l'alinéa *a* du projet de directive 3 et les conventions applicables à l'alinéa *b* du même projet de directive. Il ne semble pas utile d'énoncer l'obligation de prendre les mesures qui conviennent pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique conformément aux conventions applicables seulement, sans tenir compte du droit international positif ou en voie de formation.

33. S'agissant du projet de directive 4, les évaluations de l'impact sur l'environnement constituent pour les États un moyen indispensable d'obtenir des informations scientifiquement fiables sur les effets environnementaux que sont susceptibles d'avoir leurs activités ou les activités qu'ils autorisent sous leur juridiction. Renvoyant aux paragraphes 41, 55 et 56 du rapport à l'examen, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et d'autres instances internationales qu'au regard du droit international conventionnel et coutumier les États sont tenus de l'obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur l'environnement selon que de besoin. Le troisième rapport présente beaucoup d'informations sur l'incorporation des évaluations de l'impact sur l'environnement dans la législation de la plupart des États et l'adoption généralisée de ces évaluations dans divers accords internationaux, contraignants ou non, ainsi que dans la jurisprudence. L'analyse du Rapporteur spécial étaye l'idée qu'une telle obligation doit être envisagée dans un contexte transfrontière, sur la base du droit international coutumier – un contexte qui comprend à la fois la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. De plus, l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement est liée au risque qu'une activité planifiée ait des effets préjudiciables considérables.

34. En ce qui concerne le projet de directive 5, le fait que le développement durable soit consacré en tant que principe dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et en tant qu'objectif dans l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce n'ôte rien à son caractère normatif, quoi que semble en dire le Rapporteur spécial au paragraphe 64 de son troisième rapport. Dans son arrêt sur le *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a jugé que le «concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement» (paragraphe 140 de l'arrêt). On pourrait arguer que dans cette espèce, la Cour a implicitement démontré le caractère normatif du développement durable, car, du fait de sa décision, les parties devront ensemble se pencher de

nouveau sur l'impact environnemental de la centrale de Gabčíkovo. Le développement durable peut être considéré comme un principe guidant la décision des États; sa définition peut reposer sur les principes 3 et 4 de la Déclaration de Rio. De plus, le concept de développement durable a donné naissance à des principes tels que l'utilisation durable des ressources naturelles et de l'utilisation durable des éléments constitutifs de la diversité biologique visées aux articles 2 et 10 de la Convention sur la diversité biologique. Dans le contexte de l'environnement, l'expression «utilisation durable» doit avoir une valeur normative. En ce sens, le projet de directive est satisfaisant en ce qu'il prescrit que l'atmosphère doit être utilisée de manière durable; dans le texte anglais, *should* devrait être remplacé par *shall*. Manifestement, l'expression «utilisation durable» ne doit pas être entendue dans le présent contexte en son sens traditionnel, comme elle pourrait l'être s'agissant de ressources minérales ou d'autres ressources naturelles mais, quelle que soit l'activité concernée, comme ne contribuant pas à la pollution atmosphérique ou à la dégradation atmosphérique, telles que définies dans le projet de directive 1. Le fait que la capacité de l'atmosphère d'absorber la pollution et donc de conserver une certaine qualité soit limitée signifie que la pollution et la dégradation atmosphériques ont des effets préjudiciables importants qui finissent par mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre. C'est parce que l'atmosphère a une capacité limitée qu'il faut veiller à son utilisation durable. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il appuie le paragraphe 2 du projet de directive, qui reflète en grande partie l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

35. En ce qui concerne le projet de directive 6, l'équité, en tant que corollaire du développement durable, est un autre principe majeur du droit international de l'environnement et a des dimensions à la fois intragénérationnelles et intergénérationnelles. La première de ces dimensions tient à la nécessité de tenir compte des différences existant entre les États dans les domaines économique et technologique en matière de conservation et de gestion des ressources naturelles, ainsi que d'exploitation équitable de celles-ci; la seconde renvoie essentiellement à la nécessité de veiller à la protection de l'atmosphère dans l'intérêt des générations futures. Dans plusieurs affaires, la Cour internationale de Justice a visé ces deux dimensions. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il appuie l'application du principe d'équité à l'utilisation de l'atmosphère en tant qu'elle représente un élément important de l'environnement mondial.

36. Concernant le projet de directive 7, M. Vázquez-Bermúdez craint comme d'autres membres que son libellé actuel paraisse légitimer l'utilisation par les États de la géo-ingénierie, dont les conséquences environnementales peuvent être préjudiciables, voire catastrophiques. Ces activités semblent toutefois constituer une réalité et elles doivent donc être menées dans le respect de paramètres stricts afin d'éviter toutes conséquences préjudiciables, et en particulier irréversibles, pour l'environnement. Le projet de directive 7 traite de questions importantes comme la nécessité de faire preuve de prudence et de précaution, l'obligation de mener les activités en question en toute transparence et dans le respect du droit international

<sup>271</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21.

existant, et l'obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur l'environnement. M. Vázquez-Bermúdez propose que le projet de directive ne vise pas spécifiquement la géo-ingénierie, mais toutes les activités visant à modifier intentionnellement l'atmosphère. Étant donné les effets mondiaux possibles de telles activités, susceptibles d'entraîner une dégradation atmosphérique, dans le texte anglais du projet de directive le mot *should* devrait être remplacé par *shall*.

37. Il appuie le programme de travail proposé mais suggère que si la première lecture est achevée en 2018, la seconde devrait avoir lieu en 2020, conformément à la pratique usuelle de la Commission, afin de laisser aux États suffisamment de temps pour examiner les projets de directive.

38. M<sup>me</sup> JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport bien étayé et lui sait gré d'avoir organisé une autre réunion avec des scientifiques au début de la session de la Commission. La Sixième Commission a encouragé la coopération avec les experts scientifiques et techniques, une coopération particulièrement précieuse s'agissant de sujets tels que la protection de l'atmosphère.

39. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission envisage de réintroduire la notion de préoccupation commune de l'humanité au motif qu'elle est consacrée dans l'Accord de Paris de 2015, M<sup>me</sup> Jacobsson rappelle que, lors de la session précédente de la Commission, elle a dit qu'elle ne s'opposait pas à ce que le projet de directive 3, tel qu'alors rédigé, stipule que la dégradation de l'atmosphère était une préoccupation commune de l'humanité, à condition que la Commission y voie une déclaration d'ordre général dénuée d'effet juridique. Toutefois, étant donné les conséquences juridiques – extrêmement improbables – pouvant découler de l'association des mots «préoccupation commune» et «humanité», elle avait souligné que la Commission devait faire preuve de prudence. Lors des débats qui ont eu lieu par la suite au Comité de rédaction, il a été décidé de remplacer l'expression «préoccupation commune de l'humanité» par «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale» dans le préambule du projet de directives et non dans les projets de directive eux-mêmes. Elle estime que la Commission devrait conserver cette formulation.

40. Elle se félicite de la décision du Rapporteur spécial de distinguer, dans le projet de directive 3, entre les deux dimensions de l'obligation des États de protéger l'atmosphère, à savoir la prévention de la pollution atmosphérique transfrontière d'une part et la réduction au minimum du risque de dégradation atmosphérique mondiale, d'autre part.

41. D'une manière générale, elle souscrit au projet de directive 4 sur les évaluations de l'impact sur l'environnement. Comme l'a souligné la doctrine, ces évaluations constituent une procédure à mettre en œuvre; il ne s'agit pas d'imposer des normes environnementales de fond ni d'indiquer les résultats à atteindre. Néanmoins, l'obligation de procéder à de telles études fait désormais partie du droit international et du droit interne, ayant été en particulier consacrée dans la Convention sur l'évaluation

de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Les publicistes ne s'entendent toujours pas sur le point de savoir s'il existe une obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur l'environnement en cas de risque de dommage à l'atmosphère. La Cour internationale de Justice a toutefois élargi la portée de l'obligation de procéder à de telles évaluations lorsque, dans les affaires connexes concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, elle a jugé qu'il fallait procéder à des évaluations de l'impact sur l'environnement en ce qui concerne toutes les activités potentiellement préjudiciables, et pas seulement les activités industrielles qu'elles avaient examinées dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. Comme la Commission élabore des directives et non des règles juridiquement contraignantes, et étant donné que les évaluations de l'impact sur l'environnement relèvent d'une obligation de procédure et non d'une obligation de fond, il convient de mentionner ces évaluations dans le projet de directive 4. Cela dit, le libellé de ce projet de directive devrait être plus concis et souligner le caractère procédural des évaluations de l'impact sur l'environnement.

42. S'agissant du projet de directive 5, M<sup>me</sup> Jacobsson pense avec le Rapporteur spécial qu'il semble exister une nette tendance à reconnaître au développement durable le caractère d'un principe en voie de formation, à supposer qu'il l'envisage comme un principe juridique et non politique. Elle rappelle que dans son rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés<sup>272</sup>, elle a analysé la nature du concept de développement durable et conclu que, bien qu'il existe une tendance en ce sens, le développement durable n'était pas encore reconnu comme un principe juridique. Elle relève que dans le projet de directive, le Rapporteur spécial ne mentionne pas le «développement durable» mais emploie l'expression «utilisation durable». S'agissant du libellé du projet de directive 5, elle n'est pas convaincue qu'il soit possible de viser le «nature limitée» de l'atmosphère ni que l'expression «utilisation de l'atmosphère» soit la bonne. Elle doute donc que ce projet de directive soit utile en pratique. Toutefois, comme il importe d'interpréter les projets de directive proposés les uns par rapport aux autres, il serait prématuré de décider de ne pas le renvoyer au Comité de rédaction.

43. L'oratrice dit qu'elle approuve le projet de directive 7, sur la géo-ingénierie, et estime que l'argument selon lequel la Commission devrait s'abstenir d'envisager la question parce qu'elle n'a pas les compétences nécessaires n'est pas convaincant pour deux raisons. Premièrement, la directive est formulée en termes généraux uniquement et, deuxièmement, les publicistes ont toujours été appelés à se prononcer sur des développements factuels et ils ne peuvent se tenir à l'écart d'une question parce qu'ils n'auraient pas les connaissances requises. Les scientifiques qui ont participé aux réunions organisées par la Commission ont averti celle-ci des avantages et inconvénients de la géo-ingénierie. L'oratrice ne voit donc pas pourquoi une directive formulée prudemment sur cette question ne pourrait figurer dans le projet. La

<sup>272</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/674.

Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, par exemple, contient des dispositions générales concernant les techniques de modification de l'environnement, alors même que ceux qui l'ont négociée ne pouvaient guère prétendre être des spécialistes de la question.

44. En conclusion, M<sup>me</sup> Jacobsson recommande que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction.

45. M. LARABA remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport concis, dans lequel il s'est efforcé de réaliser un équilibre entre questions scientifiques et questions juridiques, et lui sait gré d'avoir organisé une autre réunion instructive avec des scientifiques. Il recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 3, 4, 5 et 6 et du quatrième alinéa du préambule, compte tenu des observations qu'il va faire.

46. S'agissant du projet de directive 3, le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 35 de son troisième rapport que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a deux dimensions distinctes, une dimension transfrontière et une dimension mondiale, et il cite à cet égard l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, qui distingue deux formes différentes d'obligations découlant de ce principe. Dans le même temps, le Rapporteur spécial renvoie le lecteur au paragraphe 12 de son rapport, mais la raison pour laquelle il le fait n'est pas claire, car ce paragraphe 12 ne mentionne aucunement cette affaire. Il est donc difficile de comprendre la base sur laquelle la pollution atmosphérique transfrontière est distinguée de la dégradation atmosphérique mondiale dans le projet de directive 3.

47. Également au paragraphe 35 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial déclare que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a interprété le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* plus largement que le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, citant le paragraphe 193 de l'arrêt à l'appui de cette affirmation. Il aurait cependant été utile que le Rapporteur spécial développe son analyse du paragraphe 193, notamment en tenant compte du paragraphe 194 du même arrêt, en particulier à l'appui de son affirmation selon laquelle le champ d'application géographique du principe *sic utere tuo* a été élargi.

48. La cohérence et la logique d'ensemble du projet de directive 3 sont contestables. À proprement parler, son titre, «Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère», ne concerne que la première phrase de la directive et, de plus, il est identique au titre du chapitre I du troisième rapport, qui contient les projets de directives 3 et 4. Dans les sections A et B du chapitre I, le Rapporteur spécial n'étaye guère la proposition figurant dans la première phrase du projet de directive 3, peut-être parce qu'il considère que cette question a déjà été traitée aux paragraphes 52 à 57 de son deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère<sup>273</sup>. Si tel est le cas, il aurait été préférable de le dire plus explicitement, en particulier parce que le

libellé de la première phrase du projet de directive 3 n'est pas exactement le même que celui du projet de directive 4 qu'il proposait dans son deuxième rapport. Comme d'autres membres de la Commission l'ont souligné, il n'y a pas de lien entre l'obligation de protéger l'atmosphère énoncée dans la première phrase du projet de directive 3 et les alinéas *a* et *b*, ce qui peut donner l'impression que les trois propositions énoncées dans ces dispositions sont indépendantes les unes des autres. Il serait donc utile que le Rapporteur spécial explique la relation entre ces dispositions. Si les paragraphes 35 à 38 du troisième rapport ne justifient pas de manière convaincante le caractère prescriptif de l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial justifie le caractère prescriptif de l'alinéa *a* alors même que ses arguments concernant la connaissance ou la prévisibilité, la charge de la preuve et le critère de preuve ainsi que la juridiction et le contrôle ne sont pas totalement concluants et ne sont pas du tout reflétés dans le texte de cet alinéa.

49. S'agissant du projet de directive 4, M. Laraba pense avec le Rapporteur spécial qu'il est nécessaire de déterminer, comme le fait ce dernier au paragraphe 60 de son troisième rapport, si l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement existe comme dans le contexte transfrontière en présence de projets de nature à avoir un impact significatif sur l'atmosphère mondiale, comme les activités de géo-ingénierie. Le raisonnement par lequel le Rapporteur spécial justifie le passage du contexte transfrontière au contexte mondial tient en une seule phrase, dans laquelle il affirme que les activités de géo-ingénierie, par exemple, sont susceptibles de comporter un risque plus élevé de dommages plus étendus, durables et graves que les dommages transfrontières et donc que les mêmes règles devraient a fortiori s'appliquer à ces activités. La décision du Rapporteur spécial d'utiliser, dans le texte anglais, *should* en ce qui concerne l'application des règles au niveau mondial est prudente; cette prudence s'impose, car la question de la géo-ingénierie fait l'objet de débats au sein de la Commission. Le projet de directive 4, dont le libellé est plus prescriptif, gagnerait à être reformulé avec la même prudence.

50. En ce qui concerne les projets de directives 5 et 6, prudemment libellés, le Comité de rédaction pourra examiner des questions telles que celles de l'opportunité de transposer les règles et principes relatifs à la durabilité et à l'équité dans le droit international de la protection de l'atmosphère, de la relation entre les paragraphes 1 et 2 du projet de directive 5 et de l'applicabilité de la jurisprudence relative à la délimitation des frontières maritimes mentionnée au paragraphe 77 du troisième rapport à l'utilisation équitable de l'atmosphère.

51. M. Laraba dit qu'il entretient des réserves au sujet du quatrième alinéa du préambule, non du point de vue du fond mais au regard des conditions convenues par la Commission en 2013, en particulier celle voulant que la notion de «responsabilités communes mais différenciées» ne soit pas examinée dans le cadre des travaux sur le sujet. Si la teneur des conditions en question n'est pas aussi claire qu'il y paraît, une chose est claire, c'est que ces conditions doivent être respectées. L'orateur indique toutefois que ses réserves au sujet du quatrième alinéa du préambule ne l'empêchent pas de recommander son renvoi au Comité de rédaction.

<sup>273</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/681, p. 191.

52. M. CANDIOTI remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et lui sait gré d'avoir instauré un dialogue avec la communauté scientifique, dont la contribution est cruciale pour garantir que les projets de directive élaborés par la Commission soient solidement étayés par les données scientifiques. Il souscrit à tous les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et à la proposition de mentionner la situation particulière des pays en développement dans le préambule. Il note que l'élaboration de celui-ci en est encore à son stade initial et que son contenu devra encore être modifié le moment venu. Il approuve également l'insertion, dans le texte révisé du troisième alinéa du préambule distribué en séance, de l'expression «préoccupation commune de l'humanité», plus largement utilisée que l'expression «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale».

53. Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial devraient être formulés sous la forme de principes directeurs et il faudrait donc éviter d'utiliser le mot «devraient», au profit d'une formule plus normative. Le texte du projet de directive 3 peut être simplifié et il serait utile d'ajouter dans le projet de directive 1, relatif aux définitions, une définition de la géo-ingénierie, qui fait l'objet du projet de directive 7. Dans le projet de directive 6, il serait utile d'explicitier le principe d'équité, peut-être en donnant une liste indicative des facteurs que les États doivent avoir à l'esprit s'agissant de préserver l'atmosphère.

54. Enfin, les conditions adoptées en 2013 en ce qui concerne la portée des travaux ne sont pas gravées dans le marbre et peuvent être modifiées ou abandonnées, selon qu'il convient. C'est à la Commission dans sa nouvelle composition qu'il incombera d'examiner de nouveau les conditions absurdes imposées au Rapporteur spécial.

55. M. MURASE (Rapporteur spécial), résumant les débats sur son troisième rapport, remercie tous ceux qui y ont participé de leurs observations et propositions utiles et de leurs critiques constructives, dont il tiendra assurément compte dans l'élaboration de son quatrième rapport s'il est réélu membre de la Commission. Comme les membres ont jugé la réunion informelle organisée avec des scientifiques et des spécialistes extrêmement utile, il pourrait être profitable, puisque le quatrième rapport doit être axé sur la relation entre la protection de l'atmosphère et le droit de la mer, d'organiser l'année suivante une réunion comparable sur les liens entre l'atmosphère et les océans.

56. Des opinions très diverses ont été exprimées au sujet des conditions de 2013. Le Rapporteur spécial ne peut quant à lui qu'affirmer qu'il a respecté ces conditions et y est demeuré fidèle. La clause «sans préjudice» a été insérée dans ces conditions pour permettre à la Commission de traiter des responsabilités communes mais différenciées; c'est pourquoi il s'est estimé tenu de viser ce concept dans son rapport. Comme il l'a souligné lorsque les conditions ont été libellées, le principe de précaution, en tant que principe juridique, a en droit international un sens et un statut distincts de celui des mesures ou approches de précaution. Quoi qu'il en soit, comme il n'a traité ni des responsabilités communes mais différenciées ni de la précaution dans les projets de directive, la question de leur compatibilité avec les conditions en question ne se pose pas.

57. S'agissant de l'annexe, il indique qu'il avait initialement établi un texte unique dans lequel les nouvelles directives proposées étaient soulignées mais que cette présentation a été rejetée par les éditeurs. Il fera figurer dans tout rapport futur une annexe contenant les projets de directive déjà adoptés et une seconde contenant les nouveaux projets de directive proposés. De plus, son intention n'était pas, en mentionnant le «règlement des différends» dans le programme de travail futur, d'indiquer qu'il entendait élaborer des clauses de règlement des différends, mais de souligner certaines des caractéristiques propres aux différends environnementaux relatifs à l'atmosphère, qui tendent à porter surtout sur des faits et soulèvent nombre de questions scientifiques. La question de la charge de la preuve sera traitée dans le cinquième rapport, en 2018. Il pense avec Sir Michael Wood que la Commission doit avoir une bonne raison pour ne pas attendre un an avant de procéder à la seconde lecture des projets de directive.

58. De nombreux membres ont appuyé le projet de directive 3, certains considérant qu'il représentait une amélioration par rapport à la proposition de l'année précédente. On a dit que la relation entre le chapeau et les alinéas qui suivaient, ainsi qu'entre les alinéas *a* et *b* eux-mêmes, devait être clarifiée. Le Rapporteur spécial indique que son intention était d'énoncer le principe général dans le chapeau et de préciser, dans les alinéas *a* et *b*, la signification de ce principe dans les contextes de la pollution atmosphérique transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale, respectivement. Quant à la relation entre ces alinéas eux-mêmes, l'alinéa *a* concerne l'obligation de protéger l'atmosphère en droit international coutumier et conventionnel, alors que l'alinéa *b* traite de l'obligation découlant des conventions pertinentes. Cela dit, le Rapporteur spécial pense avec M. McRae que reformuler le projet de directive 3 en réunissant les trois phrases est une bonne idée. Il propose donc de remanier le projet de directive 3 comme suit: «Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en prenant des mesures de diligence appropriées conformément au droit international pour prévenir la pollution atmosphérique transfrontière et réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique mondiale.» Bien que certains membres aient estimé que le libellé du projet de directive proposé dans le troisième rapport était vague, le Rapporteur spécial pense comme M. Nolte qu'il peut parfois être opportun d'éviter d'être trop précis lorsque l'on énonce des principes généraux. Le sens du projet de directive sera clarifié dans le commentaire.

59. S'agissant du projet de directive 4, la plupart des membres sont convenus que les États avaient l'obligation de procéder à des évaluations appropriées de l'impact sur l'environnement en relation avec la pollution atmosphérique transfrontière. Le Rapporteur spécial fait sienne la suggestion de M. Tladi tendant à ce que des indications pratiques soient fournies aux États sur la manière de mener de telles évaluations, comme le fait le Manuel opérationnel de la Banque mondiale<sup>274</sup>. Plusieurs membres ont suggéré que le projet de directive explique dans quelles circonstances naît l'obligation pour les États de procéder à une

<sup>274</sup> Voir Banque mondiale, «OP 4.01 – Environmental Assessment», *Operational Manual*, janvier 1999. Disponible à l'adresse suivante: <https://policies.worldbank.org/en/policies/all/ppfdetail/1565>.



évaluation de l'impact sur l'environnement. À cet égard, le Rapporteur spécial propose que le projet de directive soit modifié comme suit : « Les États ont l'obligation de procéder à une évaluation appropriée de l'impact sur l'environnement des activités proposées susceptibles de causer un dommage significatif à l'atmosphère. Une telle évaluation devrait être menée dans la transparence et avec une large participation de la population. » M. Murphy et M. Forteau ont dit craindre que la mention dans le projet de directive d'une large participation de la population ne soit interprétée comme obligeant les États à autoriser la participation d'autres États et de nationaux d'autres États à leurs évaluations de l'impact sur l'environnement qui n'ont pas une dimension transnationale. Toutefois, seules les activités ayant une dimension transnationale entrent dans le champ d'application du projet de directives ; de toute manière, celui-ci recommande simplement que les États autorisent une large participation de la population et ne crée pas d'obligation juridique de le faire.

60. La mention du concept d'utilisation durable de l'atmosphère dans le projet de directive 5 a recueilli un appui général. Comme l'ont recommandé certains membres, ce concept sera clarifié et explicité dans le commentaire. Quant à la question de savoir s'il est opportun de mentionner la nature limitée de l'atmosphère dans ce projet de directive, le Rapporteur spécial indique que l'atmosphère est une ressource limitée parce que, comme il l'a souligné dans ses deuxième et troisième rapports, sa qualité et sa capacité d'assimiler les polluants peuvent être réduites par son exploitation. Ce point est reflété dans un commentaire du préambule adopté l'année précédente, aux termes duquel « [i]l ne faut pas oublier que l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées<sup>275</sup> ».

61. S'agissant du projet de directive 6, bien que M. Park ait exprimé des doutes en ce qui concerne la pertinence du concept d'utilisation équitable de l'atmosphère, nombre d'autres membres se sont félicités qu'il ait été retenu. M. Hmoud, M. Murphy et Sir Michael Wood ont dit craindre que le sens de l'équité dans le projet de directive ne soit pas suffisamment clair. Il est possible de répondre à cette préoccupation en affinant le texte du projet de directive et en expliquant la signification dans le commentaire. À cet égard, le Rapporteur spécial fait sien la proposition de M. Murphy de remplacer les mots « selon le principe d'équité » par « de manière raisonnable et équitable ». Il propose donc de remanier comme suit le projet de directive 6 : « Les États devraient utiliser l'atmosphère de manière raisonnable et équitable et dans l'intérêt des générations présentes et futures. » M. Forteau a suggéré de transférer la teneur des projets de directives 5 et 6 dans le préambule et non dans des projets de directive, mais il est peut-être préférable de ne pas placer dans le préambule tout ce qui est controversé.

62. Des membres ont estimé que le projet de directive 7, qui appelle à la prudence et à la précaution dans les activités de géo-ingénierie, était important, alors que d'autres ont exprimé des réserves s'agissant de consacrer une directive distincte à la question étant donné les incertitudes entourant ces activités. C'est toutefois en raison de

ces incertitudes mêmes que le projet de directive indique que les activités en question ne doivent pas être menées sans une évaluation préalable scrupuleuse de leur impact potentiel sur l'environnement. La directive doit aussi refléter les règles du droit international qui se font jour dans ce domaine. Si, comme l'ont noté certains membres, la géo-ingénierie est une question hautement technique, la Commission doit essentiellement en évaluer les aspects juridiques à la lumière du droit international applicable. De plus, le projet de directive vise à énoncer des principes fondamentaux, sans créer d'obligation juridique concernant les activités de géo-ingénierie. On a dit craindre que le terme ne soit pas suffisamment clair et donc qu'il devait être soit abandonné soit assorti d'une définition juridique. Le Rapporteur spécial propose donc de transférer le projet de directive 7 dans le projet de directive 5, relatif à l'utilisation durable de l'atmosphère, en tant que paragraphe 3, sans viser expressément la géo-ingénierie. Ce nouveau paragraphe 3 du projet de directive 5 serait alors ainsi libellé : « Toutes les activités visant à modifier les conditions atmosphériques devraient être menées avec prudence et précaution, en toute clarté et transparence et ce dans le respect du droit international existant. Elles doivent impérativement faire l'objet d'études d'impact environnemental. »

63. L'expression « la situation particulière des pays en développement » figurant au quatrième alinéa du projet de préambule est tirée du préambule des articles de 2008 sur le droit des aquifères transfrontières<sup>276</sup>. Si certains membres ont estimé que cette formule ne correspondait pas à la conception actuelle de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique, d'autres ont fait valoir de manière persuasive qu'il demeurerait nécessaire de tenir compte de la situation particulière des pays en développement. À cet égard, le Rapporteur spécial souscrit à la proposition faite par M. Forteau et M. Murphy de mentionner la situation de chaque État, comme le fait l'Accord de Paris. Il propose donc de réviser le libellé du quatrième alinéa du préambule comme suit : « Soulignant la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement eu égard aux différences dans les situations nationales. »

64. Le Rapporteur spécial constate qu'un grand nombre de membres ont appuyé sa proposition tendant à ce que la Commission revienne sur sa décision de l'année précédente d'utiliser l'expression « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale » au lieu de « préoccupation commune de l'humanité ». Le fait que l'Accord de Paris vise la notion de préoccupation commune de l'humanité indique clairement que les États n'ont pas abandonné ce concept. Si certains membres ont fait valoir le fait que le contexte de l'Accord de Paris était différent de celui du présent projet, l'atmosphère et les changements climatiques sont inséparables, comme l'a souligné M. Nolte ; il est donc justifié de revoir cette décision. Le Rapporteur spécial propose donc de modifier comme suit le troisième alinéa du préambule : « Reconnaissant par conséquent que la protection de l'atmosphère contre la

<sup>275</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19 (paragraphe 2 du commentaire relatif au projet de préambule).

<sup>276</sup> Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.



pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique est une préoccupation commune de l'humanité,».

65. Le renvoi de tous les projets de directive et du quatrième alinéa du préambule au Comité de rédaction a été généralement appuyé. Le Rapporteur spécial indique qu'il a pris note du fait que M. Tladi, M. Murphy et Sir Michael Wood préféreraient que le projet de directive 7 ne soit pas renvoyé au Comité. Toutefois, comme il l'a déjà indiqué, le Comité pourra répondre aux préoccupations qu'ils ont exprimées à cet égard dans le cadre du projet de directive 5. M. Murphy a déclaré qu'il n'était pas favorable au renvoi du quatrième alinéa du préambule au Comité de rédaction, mais les modifications qu'il vient de proposer pourraient être retenues pour améliorer le libellé de cette disposition. Le Rapporteur spécial demande donc que tous les projets de directive et les nouveaux alinéas du préambule qu'il propose dans son troisième rapport, tels qu'il vient de les réviser, soient renvoyés au Comité de rédaction.

66. M. FORTEAU demande si le Rapporteur spécial propose que le troisième alinéa du projet de préambule qui a été adopté avec un commentaire à la session précédente soit également renvoyé au Comité de rédaction et si, si cet alinéa est modifié, un nouveau commentaire devra être adopté pour le préambule dans son ensemble. Il indique qu'il pose cette question parce qu'il estime que la Commission l'a réglée l'année précédente, puisque, lorsqu'elle a arrêté la formule à utiliser, elle a tenu compte du fait que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992, stipulait que les changements climatiques étaient une préoccupation commune de l'humanité. Il saurait donc gré au Rapporteur spécial d'expliquer s'il propose que la Commission modifie l'approche qu'elle a adoptée à la session précédente et adopte un nouveau projet de préambule assorti d'un nouveau commentaire. Il estime qu'il serait particulièrement regrettable que la Commission procède ainsi, car elle adresserait ce faisant aux États, d'une année sur l'autre, des indications contradictoires.

67. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il propose que le troisième alinéa du projet de préambule soit renvoyé au Comité de rédaction et que l'expression «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale» soit remplacée par «préoccupation commune de l'humanité». Il propose cette modification compte tenu de l'adoption de l'Accord de Paris ; cette modification entraînera une modification des commentaires.

68. M. MURPHY dit qu'il croit comprendre que la Commission a pour pratique habituelle de renvoyer au Comité de rédaction les projets de texte qui ont été proposés dans un rapport et débattus en séance plénière. Si le renvoi au Comité des propositions figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial ne lui pose pas de problème, il est préoccupé parce qu'il est demandé au Comité, au stade actuel, d'approuver des textes qui n'ont pas été débattus et qui peuvent refléter ou ne pas refléter les opinions exprimées en séance plénière. Il préférerait que seules les propositions figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial soient renvoyées au Comité de rédaction, lequel pourra tenir compte de toutes recommandations du Rapporteur spécial. S'agissant de la modification qu'il est proposé d'apporter au

libellé du troisième alinéa du préambule, la Commission a décidé l'année précédente de ne pas utiliser l'expression «préoccupation commune de l'humanité» parce que son caractère était très contesté et son sens précis difficile à expliquer. Ces préoccupations demeurent.

69. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il a suivi la pratique de l'année précédente consistant à distribuer les modifications qu'il propose ; le renvoi de ses propositions initiales au Comité de rédaction ne lui pose toutefois aucun problème.

70. M. HMOUD dit qu'il est contre le renvoi au Comité de rédaction de la version révisée du troisième alinéa du préambule pour les raisons qu'il a données lors du débat en séance plénière. À sa session précédente, la Commission a décidé de ne pas utiliser l'expression «préoccupation commune de l'humanité» en raison des conséquences juridiques qui en découleraient, en ce qui concerne en particulier les obligations *erga omnes*. Durant les débats qui ont eu lieu sur cette question en novembre 2015 à la Sixième Commission, à l'époque où l'Accord de Paris était en train d'être négocié, la plupart des États se sont opposés à l'utilisation de cette formule.

71. Sir Michael WOOD dit que la procédure à suivre est fort simple : la Commission devrait décider de renvoyer tous les projets de directive et l'alinéa du préambule proposés dans le troisième rapport au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial pourra présenter les modifications qu'il propose d'y apporter dans le cadre de celui-ci.

72. M. CANDIOTI dit que la Commission n'a pas pour pratique habituelle d'élaborer un préambule avant d'avoir achevé l'élaboration des projets de texte qu'il introduit. La Commission a déclaré au paragraphe 53 de son rapport sur les travaux de sa soixante-septième session<sup>277</sup> que des alinéas pourraient être ajoutés et que l'ordre des alinéas pourrait être modifié ultérieurement. Elle a de plus indiqué dans la note de bas de page 20 du même rapport que la terminologie et la place du quatrième alinéa du préambule seraient revues à un stade ultérieur des travaux sur le sujet. Pour éviter de répéter les débats qui ont eu lieu sur des fragments de texte, le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial devraient ajourner l'examen du préambule jusqu'à ce que la Commission ait une idée plus claire des projets de directive dans leur ensemble.

73. M. PETRIČ dit qu'il souscrit pleinement à la proposition de M. Candiotti. Bien qu'il puisse y avoir de bonnes raisons de modifier le préambule, il n'est pas nécessaire de le faire au stade actuel.

74. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est maîtresse de sa procédure et qu'elle peut donc renvoyer des questions au Comité de rédaction même si elles n'ont pas été formellement proposées par le Rapporteur spécial dans le rapport à l'examen. Toutefois, une procédure extraordinaire de ce type ne doit être adoptée qu'avec une extrême prudence et sans hâte excessive. Selon lui, la Commission ne devrait pas renvoyer le troisième alinéa du préambule tel qu'il a été révisé au Comité de rédaction, mais elle devrait autoriser le Comité à réfléchir à la question ; une

<sup>277</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18.

fois que celui-ci aura achevé ses travaux, la Commission plénière pourra décider de ce que son rapport sur les travaux de la session en cours doit indiquer à cet égard.

75. Sir Michael WOOD dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive et du projet d'alinéa du préambule proposés dans le rapport à l'examen.

76. M. HMOUD dit qu'il appuie le renvoi au Comité de rédaction des projets de texte proposés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial; il n'est pas favorable au renvoi au Comité de la version révisée du troisième alinéa du préambule qui a été proposée.

77. M. McRAE dit que les suggestions de Sir Michael Wood et de M. Hmoud ne lui posent pas de problème, à condition qu'il soit entendu que la question du troisième alinéa du préambule demeure ouverte et qu'elle pourra être de nouveau examinée en séance plénière lors de l'examen du préambule dans son ensemble.

78. Sir Michael WOOD dit que rien n'est définitif tant qu'un texte n'est pas adopté en seconde lecture. Le troisième alinéa du préambule a été longuement examiné l'année précédente et adopté avec des commentaires. Il peut certes être examiné de nouveau au Comité de rédaction, mais la séance plénière ne devrait renvoyer à celui-ci que les textes proposés dans le troisième rapport.

79. M. FORTEAU dit qu'il est d'accord avec M. Hmoud et opposé à ce que l'on défasse ce qui a été fait l'année précédente. La Commission aura largement l'occasion durant la première lecture de revenir sur tout projet de texte et d'envisager d'y apporter les modifications nécessaires, compte tenu de tous développements pouvant être intervenus depuis qu'elle a commencé l'examen du sujet.

80. M. CANDIOTI dit qu'il souscrit à la proposition de Sir Michael Wood. Le Comité de rédaction a déclaré l'année précédente que certaines parties du préambule étaient provisoires; la Commission devrait procéder sur cette base.

81. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition de Sir Michael Wood.

82. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il se félicite du consensus qui se fait jour sur la proposition de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directive proposés dans le troisième rapport, étant entendu que d'autres questions pourront être soulevées au sein de celui-ci; il n'est nul besoin de faire une déclaration sur la pratique générale.

83. M. HMOUD dit que les propositions figurant dans le troisième rapport devraient être renvoyées au Comité de rédaction sans aucune réserve ni condition.

84. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7 et le projet de quatrième alinéa du préambule proposés dans le rapport à l'examen.

*Il en est ainsi décidé.*

## Organisation des travaux de la session (*suite*<sup>\*</sup>)

[Point 1 de l'ordre du jour]

85. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de la protection de l'atmosphère est composé de M. Forteau, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Saboia, M. Vázquez-Bermudez et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Murase (Rapporteur spécial) et de M. Park (Rapporteur), membre de droit.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 3312<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 9 juin 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

## Crimes contre l'humanité (*suite*<sup>\*\*</sup>) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]

[Point 9 de l'ordre du jour]

### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction sur le sujet « Crimes contre l'humanité » (A/CN.4/L.873).

2. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction s'est réuni huit fois entre le 24 mai et le 2 juin 2016, et qu'il a examiné les six projets d'article relatifs aux crimes contre l'humanité que le Rapporteur spécial avait initialement proposés dans son deuxième rapport (A/CN.4/690), ainsi que les textes révisés qu'il a établis comme suite aux observations ou préoccupations formulées en séance plénière. Le Comité de rédaction a ainsi adopté à titre provisoire, à la session en cours, six projets d'article sur le sujet des crimes contre l'humanité.

3. M. Šturma souhaite rendre hommage au Rapporteur spécial, dont les conseils et la coopération ont grandement contribué à faciliter la tâche du Comité de rédaction. Il remercie aussi les membres du Comité de rédaction pour leur participation active et leur importante contribution, ainsi que le secrétariat pour son aide précieuse.

\* Reprise des débats de la 3307<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 3301<sup>e</sup> séance.

4. Le projet d'article 5, intitulé «Incrimination en droit interne» comme l'avait proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, énonce plusieurs obligations importantes incombant à l'État pour ce qui est de la répression des crimes contre l'humanité dans le droit pénal interne. En sus de faire obligation à l'État de réprimer expressément ces crimes dans son droit pénal, le projet d'article traite des différents modes de responsabilité, de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, du fait que l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas de la responsabilité pénale, de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des peines à appliquer. Ces différentes questions sont traitées l'une après l'autre dans chacun des six paragraphes du projet d'article.

5. Le paragraphe 1 est libellé comme suit: «Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.» Il ne figurait pas dans le projet d'article présenté par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. On se souviendra qu'il avait été proposé en séance plénière de lier l'obligation pour l'État de réprimer en droit interne les crimes contre l'humanité à la définition de ces crimes telle qu'énoncée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3. Les membres du Comité de rédaction ont souscrit à l'idée que l'obligation d'incriminer en droit interne supposait que l'État devait non seulement tenir compte dans sa législation des différents modes de responsabilité pénale, mais aussi ériger expressément en infraction pénale les «crimes contre l'humanité» en tant que tels.

6. C'est d'ailleurs sur ce principe que repose l'obligation d'incriminer en droit interne telle qu'elle est énoncée dans différents traités, notamment à l'article 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture) et à l'article 4 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, sur lequel est calqué le libellé du paragraphe 1.

7. Le paragraphe 2 dispose ce qui suit:

«Tout État prend les mesures nécessaires pour que les actes suivants constituent des infractions au regard de son droit pénal:

- a) le fait de commettre un crime contre l'humanité;
- b) le fait de tenter de commettre un tel crime; et
- c) le fait d'ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.»

8. Cette disposition vise à ce que l'État incrimine l'ensemble des modes de responsabilité, à savoir la commission, la tentative de commission et autres formes de participation à des crimes contre l'humanité.

9. Un débat a eu lieu sur la question de savoir à quel point cette disposition devait être détaillée. Dans la plupart des traités, les différents modes de responsabilité à incorporer dans le droit interne sont énoncés en termes généraux, pour tenir compte du fait que tous les États ont déjà un

système pénal pleinement opérationnel comportant une doctrine et une jurisprudence abondantes et établies de longue date qui définissent ces différentes formes de participation. Si l'on entrait trop dans le détail – comme c'est le cas dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont les dispositions guident la Cour – les États pourraient avoir du mal à s'adapter à un texte trop éloigné de leur droit pénal et de leur jurisprudence.

10. Le Comité de rédaction a donc décidé d'adopter sans modification, pour le paragraphe 2, le libellé général que le Rapporteur spécial avait proposé dans son deuxième rapport pour le paragraphe 1. Il a estimé qu'une disposition détaillée, qui aurait été appropriée dans le contexte de la création d'une juridiction pénale internationale, n'était pas nécessaire dans un projet d'articles destiné à être intégré dans un système pénal national existant. L'économie du paragraphe ayant néanmoins été modifiée, les trois principaux modes de responsabilité font désormais l'objet de trois alinéas distincts.

11. Le Comité de rédaction a aussi examiné la possibilité de faire figurer expressément «l'incitation» parmi les formes de participation énumérées à l'alinéa c. Il a reconnu l'importance de ce mode de responsabilité particulier dans le contexte des crimes contre l'humanité, mais a finalement décidé de ne pas le mentionner dans le texte du paragraphe 2, d'une part parce que le terme «incitation» ne figure pas dans certains instruments internationaux, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et d'autre part parce que cette notion n'existe pas dans certains systèmes juridiques nationaux. Par ailleurs, les membres du Comité de rédaction ont estimé que les termes «solliciter» et «encourager» figurant à l'alinéa c recouvraient la notion d'incitation, ce dont le commentaire fera état.

12. Le Comité de rédaction a noté que la notion de «concours», prévue à l'alinéa c, vise la possibilité de contribuer aussi bien à la commission qu'à la tentative de commission d'un crime contre l'humanité par un groupe de personnes agissant dans un but commun. Il s'est demandé s'il convenait d'apporter des précisions sur ce mode de responsabilité particulier dans le projet d'article, mais a jugé préférable de conserver une formulation générale, compte tenu, là encore, des différences existant d'un système pénal à l'autre.

13. Le paragraphe 3 traite de la responsabilité pénale des chefs militaires et des autres supérieurs hiérarchiques pour les infractions commises par des subordonnés dans certaines circonstances. Ce type de responsabilité pénale, souvent appelé «responsabilité des supérieurs hiérarchiques», se retrouve dans plusieurs instruments internationaux, en particulier dans les statuts de juridictions pénales internationales. Certains de ces instruments, notamment le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), traitent de cette question en des termes généraux, alors que d'autres indiquent plus précisément dans quels cas de figure des faits commis par un subordonné engagent la responsabilité pénale d'un chef militaire ou d'un autre supérieur hiérarchique. S'il est vrai que la notion de responsabilité des supérieurs hiérarchiques est reconnue dans de nombreuses législations nationales, la

pratique des États dans ce domaine est inégale et pourrait gagner en harmonie si elle s'appuyait sur une définition plus contemporaine. Le Comité de rédaction s'est donc généralement accordé à reconnaître qu'il convenait d'opter pour un libellé détaillé, sur le modèle de l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Il a conservé le texte que le Rapporteur spécial avait proposé pour le paragraphe 2 du projet d'article 5, moyennant, dans le texte anglais, une modification mineure de la phrase introductive, où l'ordre des termes *also shall* a été inversé pour devenir *shall also*. Les alinéas *a* et *b*, qui portent sur la responsabilité des chefs militaires ou des personnes faisant effectivement fonction de chefs militaires, et sur les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites à l'alinéa *a*, respectivement, reprennent ensuite les dispositions de l'article 28 du Statut de Rome.

14. Les paragraphes 4, 5 et 6 correspondent aux alinéas du paragraphe 3 du projet d'article 5 proposé par le Rapporteur spécial. Étant donné que ces trois alinéas traitaient de questions différentes, quoique étroitement liées, le Comité de rédaction a jugé opportun, à la lumière des propositions faites en séance plénière, de les séparer pour en faire trois paragraphes distincts.

15. Le paragraphe 4 est libellé comme suit : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné. »

16. Toutes les juridictions compétentes pour connaître de crimes contre l'humanité ayant la possibilité de retenir des motifs d'exonération de la responsabilité pénale, ce paragraphe a pour but d'exclure de ces motifs les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur. Le Comité de rédaction a retenu, pour la première partie de la phrase, le libellé de la phrase introductive du paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport. Par souci de cohérence avec les paragraphes 1 et 2, il a décidé d'ajouter l'expression « au regard de son droit pénal » dans le paragraphe 3 qui porte lui aussi sur un aspect important de l'incrimination en droit interne. Il convient de noter que, dans ce contexte, cette expression renvoie aux mesures d'ordre législatif, mais aussi aux autres mesures que l'État peut prendre pour s'acquitter de l'obligation visée et, de manière générale, à toute loi nationale qui s'applique dans le cadre de procédures pénales, y compris la Constitution. Cela sera indiqué clairement dans le commentaire. Pour les mêmes raisons, l'expression en question a été logiquement reprise dans les paragraphes 4, 5 et 6.

17. Le paragraphe 4 mentionne non seulement les ordres d'un supérieur, mais aussi ceux d'un gouvernement. Il est en effet ressorti du débat en séance plénière qu'il convenait d'exprimer expressément cette idée, que l'on trouvait déjà à l'article 8 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>278</sup> et qui est bien établie en droit international.

<sup>278</sup> Le Statut du Tribunal militaire international est annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, de 1945.

18. Le paragraphe 5 dispose ce qui suit : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas. » Il vise à ce que les États ne prévoient pas dans leur législation une règle interdisant de poursuivre l'auteur d'un crime commis plus d'un certain nombre d'années avant l'ouverture de l'action pénale. Tous les instruments relatifs à des infractions ne comportent pas de disposition relative à l'imprescriptibilité. Toutefois, l'article IV de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée en 1968, fait obligation aux États parties d'adopter « toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité [des deux catégories de crimes visées], tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine ». Le Comité de rédaction est convenu qu'une disposition de ce type était nécessaire dans le projet d'articles.

19. Le paragraphe 5 correspond à la proposition faite dans le deuxième rapport au paragraphe 3 *b* du projet d'article 5. Les raisons pour lesquelles l'expression « au regard de son droit pénal » a été ajoutée ont déjà été exposées. En outre, le mot « infraction » est au pluriel, et non au singulier.

20. Enfin, le paragraphe 6 se lit comme suit : « Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité. »

21. Comme indiqué dans le deuxième rapport, loin de prescrire ou de prohiber telles ou telles sanctions, les traités internationaux répressifs laissent aux États parties le soin de décider de la sanction appropriée, compte tenu de la situation personnelle de l'auteur et des circonstances particulières de l'infraction. Cette disposition vise à établir clairement que, même s'il est admis que les peines encourues pour des crimes contre l'humanité peuvent varier en fonction du droit pénal de chaque État, ces peines doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction. La formulation employée au paragraphe 6, retenue dans les dispositions de nombreux traités, comme à l'article 4 de la Convention contre la torture, permet ainsi de trouver un juste équilibre entre, d'une part, un certain pouvoir discrétionnaire laissé aux États en matière de sanction, eu égard aux circonstances particulières de l'infraction, et, d'autre part, le fait de leur indiquer que la peine doit être proportionnelle à la gravité du crime contre l'humanité visé.

22. Le paragraphe 6 correspond au texte du paragraphe 3 *c* du projet d'article 5 proposé dans le deuxième rapport. Comme au paragraphe 5, l'expression « au regard de son droit pénal » a été ajoutée, et pour le mot « infraction » le pluriel a remplacé le singulier.

23. Le projet d'article 6, intitulé « Établissement de la compétence nationale », comme cela était proposé dans le deuxième rapport, vise à énoncer l'obligation faite aux États d'établir leur compétence à l'égard des crimes contre l'humanité dans certaines circonstances. Il se compose de trois paragraphes :

24. Le paragraphe 1 se lit comme suit :

« Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas suivants :

a) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

b) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire ;

c) quand la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié. »

25. Ce paragraphe porte sur l'obligation faite aux États d'établir plusieurs titres de compétence nationale. Il a trait en particulier à l'établissement d'une compétence territoriale, d'une compétence personnelle active et d'une compétence personnelle passive. Cette disposition commune à plusieurs traités, dont la Convention contre la torture où elle figure à l'article 5, vise à faire en sorte qu'il soit difficile à un suspect d'échapper à la compétence d'un État.

26. Sur le modèle des traités existants, tels que la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973, le projet d'article 6 prévoit que les États « [prennent] les mesures nécessaires pour établir [leur] compétence aux fins de connaître » des infractions visées, dans trois « cas ».

27. Le premier cas, énoncé à l'alinéa *a*, a trait à l'établissement de la compétence à raison du lieu de commission du crime, souvent qualifiée de compétence territoriale. Conformément à la terminologie employée dans le projet d'article 4<sup>279</sup>, la proposition figurant dans le deuxième rapport mentionnait tout territoire relevant de « [l]a juridiction ou [du] contrôle » d'un État. Toutefois, le Comité de rédaction a jugé opportun de parler de territoire « sous [la] juridiction [d'un État] ». Il ne s'agit pas d'un changement de fond, l'expression « sur tout territoire sous sa juridiction » visant à englober le territoire *de jure* d'un État, ainsi que celui sur lequel il exerce un contrôle de facto. Cette modification rédactionnelle avait plutôt pour objectif d'aligner la terminologie employée dans le projet d'articles sur celle retenue dans des dispositions de traités relatifs à ce domaine, comme au paragraphe 1 *a* de l'article 5 de la Convention contre la torture, qui vise les deux situations par la seule expression « tout territoire sous la juridiction dudit État ». Le texte du projet d'article 4 devra donc être réexaminé ultérieurement par souci de cohérence.

28. Le deuxième cas, visé à l'alinéa *b*, a trait à la compétence personnelle active, forme habituelle de compétence en droit interne qui est fondée sur la nationalité de l'auteur. La Commission se souviendra peut-être qu'il a été proposé en séance plénière d'examiner la question des apatrides, étroitement liée au cas de figure. C'est

pourquoi le Comité de rédaction a inclus dans le projet d'article 6 un titre de compétence facultatif à l'égard d'« un apatride qui réside habituellement sur [le] territoire [dudit État] ». La formulation retenue s'appuie sur le libellé de dispositions de traités existants, comme celui du paragraphe 1 *b* de l'article 5 de la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979.

29. Le troisième cas, mentionné à l'alinéa *c*, a trait à la compétence personnelle passive, qui est fondée sur la nationalité de la victime. Bien que prévu par de nombreux systèmes pénaux nationaux, ce titre de compétence est encore sujet à controverse – c'est pourquoi, comme dans nombre de traités, il est établi à titre facultatif, ce qui ressort de l'expression « si cet État le juge approprié ».

30. Le paragraphe 2 se lit comme suit : « Tout État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément au présent projet d'articles. »

31. Ce paragraphe prévoit qu'un État doit également établir sa compétence à l'égard des infractions visées à raison de la seule présence de l'auteur sur son territoire. Le texte du paragraphe 2 a été modifié sur le modèle de l'article 3 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques et de l'article 5 de la Convention contre la torture, afin de retenir l'expression « dans les cas où » et d'aligner la notion de territoire comme indiqué précédemment. À l'instar d'autres traités, le paragraphe 2 fait obligation aux États d'établir une telle compétence, tout en leur reconnaissant la possibilité d'extrader l'auteur ou de le remettre à une autre juridiction, point qui est traité plus en détail dans d'autres projets d'article, notamment au projet d'article 9 relatif à l'exercice par un État de sa compétence pénale.

32. Aux termes du paragraphe 3, « [l]e présent projet d'articles n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne ». Cette disposition a pour objectif de préciser qu'aucun projet d'article n'empêche un État de prévoir d'autres titres de compétence en droit interne à l'égard des crimes contre l'humanité. Le Comité de rédaction a supprimé la première partie du paragraphe 3 proposée dans le deuxième rapport, qui contenait une clause « sans préjudice » renvoyant aux « règles applicables du droit international ». Ses membres ont convenu que, compte tenu du débat actuel sur l'exercice de la compétence pénale nationale, il serait plus opportun, à ce stade, que la Commission ne retienne pas une telle clause dans un projet d'article. Le Comité de rédaction a donc adopté la formulation employée dans de nombreux instruments internationaux qui bénéficient d'une large adhésion.

33. Le projet d'article 7, intitulé « Enquête », tient en un seul paragraphe. Il a pour objectif d'amener les États à ouvrir une enquête lorsque des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie de l'être. Il se lit comme suit : « Tout État veille à ce que les autorités compétentes

<sup>279</sup> *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50 (projet d'article 4).

procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction.»

34. La Commission se souviendra que ce projet d'article, tel que proposé dans le deuxième rapport, a donné lieu à plusieurs observations et suggestions au cours du débat en séance plénière. La proposition faite dans le deuxième rapport portait sur deux questions, à savoir l'enquête menée par certains États et la coopération entre États. À la lumière du débat en séance plénière, le Comité de rédaction a considéré que la question de la coopération entre États devait faire l'objet d'autres projets d'article. Les membres du Comité ont en outre convenu que c'était à l'État sur le territoire duquel des crimes contre l'humanité auraient été commis ou le sont qu'il revient de s'occuper de la question de l'enquête, comme le prévoient les instruments internationaux existants. C'est pourquoi la formulation du projet d'article 7 suit celle de l'article 12 de la Convention contre la torture. En particulier, le Comité de rédaction a estimé qu'il convenait d'employer les expressions «proc[éder] immédiatement à une enquête impartiale» et «motifs raisonnables de croire», qui sont des critères admis par la pratique et la jurisprudence internationales. En outre, par souci de cohérence avec les autres projets d'article, le projet d'article 7 est applicable lorsque des «crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous [l]a juridiction [d'un État]».

35. Le projet d'article 8, intitulé «Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire», a pour objectif d'énoncer l'obligation faite à un État d'exercer sa compétence en prenant certaines mesures, lorsqu'un suspect se trouve sur un territoire sous sa juridiction. Chacun des trois paragraphes de ce projet d'article prévoit une catégorie de mesures, à savoir l'obligation de placer le suspect en détention si cela est nécessaire pour assurer sa présence, l'obligation de procéder à une enquête préliminaire et l'obligation d'aviser les autres États intéressés.

36. Le Comité de rédaction a estimé que la structure et le texte du projet d'article 8 devaient être calqués sur l'article 6 de la Convention contre la torture, instrument dont les dispositions pouvaient être reproduites, *mutatis mutandis*, dans le contexte des crimes contre l'humanité.

37. Le paragraphe 1 se lit comme suit : «S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée au projet d'article 5 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise.»

38. Cette disposition vise à énoncer l'obligation faite à chaque État de placer en détention toute personne

soupçonnée d'avoir commis un crime contre l'humanité, au cas où cela serait nécessaire pour assurer sa présence dans le cadre d'une enquête visant à déterminer si une poursuite doit être engagée. L'action pénale pourrait être intentée par les autorités de l'État en question ou d'autres États intéressés, ainsi que par les cours ou tribunaux pénaux internationaux. Cette disposition est calquée sur le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention contre la torture, qui a été reproduit avec quelques modifications rédactionnelles mineures. Conformément à l'approche suivie pour d'autres projets d'article, le paragraphe 1 fait référence au territoire sous la juridiction de l'État intéressé, et fait en outre une distinction entre poursuite pénale et procédure d'extradition ou de remise.

39. Le paragraphe 2 se lit comme suit : «Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.» Ce genre d'enquête préliminaire est courant dans la plupart des systèmes pénaux nationaux et ce type de disposition se retrouve dans de nombreux instruments internationaux. En substance, ce paragraphe énonce l'obligation faite à tout État de procéder à une enquête préliminaire lorsqu'il dispose de renseignements indiquant qu'un suspect se trouve sur un territoire sous sa juridiction. Le texte adopté a exactement la même teneur que le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention contre la torture.

40. Enfin, le paragraphe 3 se lit comme suit : «Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.» Cette disposition a pour objectif d'établir l'obligation faite à un État qui exerce sa compétence en matière pénale d'aviser les autres États qui ont ou qui auraient établi leur compétence à l'égard des infractions visées, afin qu'ils puissent décider s'ils demandent l'extradition du suspect. Le Comité de rédaction a jugé opportun de reproduire la formulation employée au paragraphe 4 de l'article 6 de la Convention contre la torture, en se limitant à quelques modifications rédactionnelles mineures pour adapter le texte au projet d'articles à l'examen.

41. Le projet d'article 9, intitulé «*Aut dedere, aut judicare*» consacre l'obligation d'extrader ou de poursuivre prescrite par un certain nombre de traités, conformément à laquelle l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'une infraction est tenu soit d'engager lui-même des poursuites contre l'intéressé, soit d'extrader celui-ci vers un autre État ou de le remettre à un tribunal pénal international. Il comporte un seul paragraphe, libellé comme suit : «L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas cette personne à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État.»

42. La première phrase énonce l'obligation d'extrader, de remettre ou de poursuivre qui fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 9 proposé dans le rapport du Rapporteur spécial. En séance plénière, les membres de la Commission s'étaient dans l'ensemble déclarés favorables à cette disposition. Le Comité de rédaction s'est donc contenté d'y apporter des modifications de forme, reprenant, par souci de cohérence entre les projets d'article, l'expression « territoire sous la juridiction duquel ».

43. La formulation retenue est inspirée de dispositions de divers instruments existants, et en particulier du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, duquel est reprise la notion de « remise » de l'auteur de l'infraction. L'introduction de cette notion donne expressément à l'État la possibilité de remettre l'intéressé à un tribunal pénal international compétent. Après réflexion, le Comité de rédaction a décidé de ne pas restreindre la portée des notions d'« extradition » et de « remise » de sorte que la première serait exclusivement liée à un État et la seconde à une juridiction pénale internationale. Sachant que la terminologie du droit pénal varie d'un État à l'autre, il a préféré retenir une formulation couvrant toutes les situations, à savoir le renvoi devant les autorités d'un autre État et le renvoi devant un tribunal international.

44. Le Comité de rédaction s'est aussi demandé s'il fallait signaler, à l'exemple du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, que l'État d'envoi devait avoir reconnu la compétence de la « juridiction pénale internationale ». Il a toutefois été estimé que pareille précision n'était pas nécessaire étant donné qu'il est loisible à l'État auquel le droit international ne fait pas obligation de remettre une personne à un tribunal pénal international d'exercer lui-même l'action pénale.

45. Le Comité de rédaction a également examiné l'opportunité de souligner, comme cela a été fait dans certains traités, que l'obligation énoncée s'appliquait à l'État « sans aucune exception, et ce, que l'infraction ait été ou non commise sur un territoire relevant de sa juridiction ». Il a toutefois estimé que ce n'était pas dans le corps du texte, mais dans le commentaire que le caractère catégorique de l'obligation devait être mis en avant.

46. La seconde phrase du paragraphe reprend l'idée exprimée au paragraphe 2 du projet d'article 9 figurant dans le rapport du Rapporteur spécial. Afin de faciliter la lecture, le Comité a simplifié la formulation retenue par le Rapporteur spécial, reprenant les termes de plusieurs instruments existants pour dire que, si l'État saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci doivent prendre leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État.

47. Le projet d'article 10 est toujours intitulé « Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction ». Il comporte trois paragraphes, dont le premier se lit comme suit : « Toute personne objet de mesures à raison de l'une des infractions visées au projet d'article 5 jouit de la

garantie à tous les stades de la procédure d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable, et de la pleine protection des droits qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme. »

48. Cette disposition vise à consacrer l'obligation faite à l'État de garantir le traitement équitable du suspect contre qui il a pris certaines mesures. Le texte que le Comité de rédaction a adopté à titre provisoire est proche de celui proposé par le Rapporteur spécial. Les membres du Comité de rédaction ont néanmoins estimé, à la lumière des traités applicables, qu'il y avait lieu d'opter pour une formulation générale plutôt que pour un libellé aussi précis que ceux retenus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

49. Le terme « mesures d'ordre juridique » a été simplifié pour devenir « mesures » afin d'éviter que les droits de la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction soient restreints et puissent être exercés uniquement dans certaines situations. De plus, le verbe « bénéficie à » a été remplacé par « jouit de » pour reprendre la terminologie généralement employée dans les instruments existants.

50. Le texte du deuxième paragraphe est le suivant :

« Toute personne qui est incarcérée, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité est en droit :

a) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État ou des États dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits ;

b) de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États ; et

c) d'être informée sans retard des droits que lui confère le présent paragraphe. »

51. Cette disposition garantit à la personne détenue dans un autre État que son État de nationalité pour une infraction visée au projet d'article 5 les droits énoncés aux alinéas a, b et c.

52. En séance plénière, il a été proposé de reprendre le libellé de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Les membres du Comité de rédaction ont toutefois jugé qu'il ne s'agissait pas tant de s'aligner sur cet article que de veiller à ce que certaines mesures fondamentales soient prises afin que la personne soupçonnée d'une infraction puisse exercer normalement le droit à l'assistance consulaire garanti par ladite Convention, les autres conventions applicables et le droit international coutumier. La formulation employée est donc inspirée de traités postérieurs à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dont la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, qui consacrent le droit à l'assistance consulaire en des termes plus généraux.

53. On notera que, dans la phrase introductive du paragraphe 2, il est fait référence à la personne «incarcérée, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention». L'objectif est de couvrir tous les cas de figure dans lesquels une personne accusée de crimes contre l'humanité peut être privée de liberté et, partant, de communication avec l'extérieur. Le détenu est en droit, en vertu de l'alinéa *a*, de communiquer avec un représentant de l'État dont il a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec un représentant de «l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits». Possibilité est ainsi donnée à la personne apatride de communiquer avec un représentant de son État de résidence ou de tout autre État disposé à lui fournir une assistance. Les alinéas *b* et *c* sont inspirés de dispositions de traités existants, notamment le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

54. Le paragraphe 3 est nouveau. Les membres du Comité de rédaction ont jugé opportun de l'ajouter pour le cas où l'État limiterait le droit de communiquer garanti à la personne soupçonnée d'une infraction afin de protéger des témoins ou de préserver des éléments de preuve. Il est rédigé comme suit : «Les droits visés au paragraphe 2 s'exercent dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, étant entendu que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du paragraphe 2.»

55. Cette disposition est reprise de conventions existantes, et notamment du paragraphe 4 de l'article 7 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

56. On se souviendra qu'en séance plénière il avait été proposé que le Rapporteur spécial élabore un document de réflexion sur la responsabilité pénale des personnes morales afin que le Comité de rédaction étudie cette question lorsqu'il examinera les six projets d'article. Le document demandé, dans lequel sont envisagées trois démarches possibles, a été achevé préalablement à la première réunion du Comité de rédaction. Faute de temps, celui-ci a toutefois dû en reporter l'examen à la seconde partie de la session.

57. En conclusion, M. Šturma dit qu'il espère que la Commission adoptera le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité tel qu'il lui a été présenté.

58. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des projets d'article, en commençant par le projet d'article 5.

Projet d'article 5. *Incrimination en droit interne*

59. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ souhaite que, dans la version espagnole, *Tipificación*, qui n'est pas correct, soit remplacé par *Incrimación* dans le titre du projet d'article.

60. M. CANDIOTI dit qu'il est favorable à l'adoption du projet d'article, mais qu'il souhaite néanmoins faire une observation au sujet des alinéas *a* ii et *b* iii du

paragraphe 3. Ces dispositions engagent la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique qui n'ont pas informé les autorités compétentes de l'exécution d'un crime pour leur permettre de mener les enquêtes et les poursuites qui s'imposent. Or, étant donné qu'elles incriminent la dissimulation d'un crime a posteriori – fait souvent considéré comme étant de la même gravité que la tentative, l'encouragement et la complicité –, il n'y a pas de raison qu'elles concernent exclusivement le chef militaire et le supérieur hiérarchique. Dans le contexte des crimes contre l'humanité, la dissimulation peut être le fait de chacun, comme on l'a vu à l'époque des disparitions forcées, ou encore pendant la Seconde Guerre mondiale, lorsque les camps d'extermination ont été maquillés en centres d'hébergement et de loisirs à l'intention des inspecteurs de la Croix-Rouge. La dissimulation de crimes contre l'humanité étant un crime grave en soi, la Commission pourrait juger bon, en seconde lecture, d'y consacrer un examen plus approfondi.

61. M. MURPHY (Rapporteur spécial) remercie M. Candiotti d'avoir soulevé la question, ô combien importante, de la dissimulation de crimes contre l'humanité et dit qu'il envisage de l'examiner avant même la seconde lecture, dans le cadre de la rédaction de nouveaux projets d'article.

62. M. CANDIOTI souligne que, comme l'illustre le cas de l'Argentine, ce sont parfois les autorités compétentes elles-mêmes, en particulier les organes judiciaires des gouvernements responsables de crimes contre l'humanité, qui s'efforcent de dissimuler les faits.

63. M. HMOUD dit que le traitement de la question de la dissimulation varie d'une législation nationale à une autre. Dans le droit pénal jordanien, la dissimulation est considérée comme l'une des formes possibles de participation à la commission d'une infraction et, selon lui, c'est aussi le cas dans le projet à l'examen. Cela étant, la Commission pourra reprendre la discussion sur cette question lorsqu'elle examinera le projet en seconde lecture.

64. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que les dispositions du paragraphe 2 *c* du projet d'article 5, dans lequel sont énumérés différents types de participation, notamment le fait d'apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission d'un crime contre l'humanité, semblent couvrir la notion de dissimulation.

65. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ rappelle que, lors des débats sur le rapport du Rapporteur spécial, il a souligné que la dissimulation devait être mentionnée dans le projet d'articles en tant qu'acte constitutif d'un crime contre l'humanité. Cependant, certains membres du Comité de rédaction n'ont pas voulu en tenir compte, estimant que cette notion était couverte par les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 5. La Commission devrait poursuivre la discussion sur cette question lorsqu'elle examinera les nouveaux projets d'article que lui soumettra le Rapporteur spécial ou à l'occasion de la seconde lecture du projet.

66. M. CANDIOTI souligne que les actes énumérés au paragraphe 2 *c* du projet d'article 5 se produisent avant



ou pendant la commission de l'infraction, tandis que la dissimulation intervient nécessairement après la perpétration de l'acte. On ne peut donc pas considérer qu'elle soit couverte par les dispositions dudit paragraphe.

67. Le PRÉSIDENT remercie M. Candioti de ses explications et dit que la discussion sur cette question reprendra à la seconde partie de la session. Compte tenu du riche débat qui vient d'avoir lieu, il ne juge pas utile de procéder à l'adoption du projet d'article 5 paragraphe par paragraphe et propose aux membres de l'adopter dans son intégralité.

*Le projet d'article 5 est adopté sous réserve d'une modification dans la version espagnole.*

Projet d'article 6. *Établissement de la compétence pénale*

Paragraphe 1

68. M. KITTICHAISAREE dit qu'il n'est pas opposé à l'adoption du paragraphe 1 mais qu'il voudrait que soit consigné son point de vue concernant l'alinéa *c*, dont le libellé reprend une formule employée dans plusieurs instruments internationaux en vigueur, qui confèrent un caractère facultatif à l'établissement de la compétence personnelle passive. Il souhaite citer à ce propos un extrait de l'exposé de l'opinion individuelle commune que trois juges de la Cour internationale de Justice, M<sup>me</sup> Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal, ont joint à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, et qui se lit comme suit: «La compétence reposant sur la personnalité passive, considérée pendant si longtemps comme controversée, est maintenant non seulement consacrée dans la législation de divers pays [notamment les États-Unis d'Amérique et la France], mais ne rencontre aujourd'hui guère d'opposition, à tout le moins en ce qui concerne une catégorie particulière d'infractions» (paragraphe 47 de l'opinion individuelle commune).

69. Étant donné que plus de quatorze années se sont écoulées depuis la publication de cette opinion et que l'établissement de la compétence personnelle passive pour les infractions graves est devenu un principe du droit international coutumier, M. Kittichaisaree estime que l'alinéa *c* aurait dû être libellé de façon à dire que la compétence aux fins de connaître des crimes contre l'humanité revient obligatoirement, et non facultativement, à l'État de nationalité de la victime. La Commission aurait ainsi pu combler le vide juridique laissé en 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, qui a renoncé à adopter une disposition habilitant l'État de nationalité de la victime à exercer sa compétence au titre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

70. M. MURPHY (Rapporteur spécial) prend bonne note des observations de M. Kittichaisaree et lui sait gré de ne pas demander qu'une modification soit apportée à l'alinéa *c*. L'une des raisons pour lesquelles le Comité de rédaction a décidé de retenir la formulation employée dans la version actuelle du projet est que, même si, d'après l'opinion des trois juges citée par M. Kittichaisaree, le principe de la compétence reposant sur la personnalité

passive est largement accepté, cette formulation figure dans les instruments internationaux adoptés depuis la publication de cette opinion, dont la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées – ce qui porte à croire que les États continuent d'avoir une préférence pour un libellé qui ne donne pas un caractère obligatoire à l'attribution de la compétence à l'État de nationalité de la victime.

71. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de ses explications mais indique que, pour sa part, il partage le point de vue de M. Kittichaisaree. Constatant que les autres paragraphes du projet d'article 6 ne suscitent pas d'observation, il croit comprendre que les membres souhaitent adopter le texte dans son ensemble.

*Le projet d'article 6 est adopté.*

Projet d'article 7. *Enquête*

*Le projet d'article 7 est adopté.*

Projet d'article 8. *Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire*

*Le projet d'article 8 est adopté.*

Projet d'article 9. *Aut dedere aut judicare*

*Le projet d'article 9 est adopté.*

72. M. KITTICHAISAREE dit qu'il conviendrait d'indiquer dans les commentaires se rapportant aux projets d'articles 7, 8 et 9 que ceux-ci doivent être lus en parallèle avec le rapport final de la Commission concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), publié en 2014<sup>280</sup>.

73. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que le commentaire sera complété pour tenir compte de cette observation.

Projet d'article 10. *Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction*

*Le projet d'article 10 est adopté.*

*L'ensemble du rapport du Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité, tel que publié sous la cote A/CN.4/L.873, est adopté.*

74. M. PETER relève que la question de la responsabilité des entreprises, dont les membres ont débattu lors de l'examen du rapport du Rapporteur spécial, n'a pas été traitée dans le rapport du Comité de rédaction.

75. Le PRÉSIDENT dit que cette question sera examinée par le Comité de rédaction à la seconde partie de la session et que le Rapporteur spécial présentera à cette occasion les notes de synthèse qu'il aura établies sur ce sujet.

76. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que, comme il l'a indiqué dans sa présentation orale, le Comité de rédaction n'a pas pu examiner la question

<sup>280</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv., par. 65.

de la responsabilité des entreprises faute de temps, mais qu'il le fera à la seconde partie de la session car, d'après le programme provisoire de travail établi par le secrétariat, il devrait disposer d'une séance pour élaborer un projet d'article à ce sujet, qui sera ensuite soumis à la séance plénière pour examen.

*La séance est levée à 11 h 20.*

### 3313<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 10 juin 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*fin*)** [A/CN.4/689, partie II, sect. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874]

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) présente les projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés en première lecture par le Comité de rédaction et reproduits dans le document A/CN.4/L.874, à l'examen desquels le Comité a consacré quatre séances, du 1<sup>er</sup> au 6 juin 2016. Le Comité a examiné deux projets de conclusion initialement proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/694), ainsi qu'un certain nombre d'amendements visant à tenir compte de suggestions faites ou de préoccupations exprimées lors du débat en séance plénière; il a aussi examiné l'économie de l'ensemble des projets de conclusion, au nombre de 13, à la lumière des propositions du Rapporteur spécial.

2. L'orateur remercie le Rapporteur spécial, dont l'approche constructive et la souplesse ont considérablement facilité les travaux du Comité de rédaction. Doivent également être remerciés les autres membres du Comité et le secrétariat pour la part qu'ils ont prise aux travaux.

3. Les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction ont été divisés en quatre parties, sur la base d'une proposition faite par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport: la première partie, intitulée «Introduction», contient le projet de conclusion 1;

la deuxième partie, intitulée «Règles et définitions fondamentales», contient les projets de conclusions 2 à 5; la troisième partie, intitulée «Aspects généraux», contient les projets de conclusions 6 à 10; et la quatrième partie, intitulée «Aspects particuliers», contient les projets de conclusions 11 à 13. En outre, les projets de conclusion dans leur ensemble ont été réorganisés puis renumérotés. Outre que l'ancien projet de conclusion 1a («Introduction») adopté à la session en cours a été renuméroté 1, l'ancien projet de conclusion 3 («L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps») a été transféré dans la troisième partie et constitue maintenant le projet de conclusion 8. La numérotation initiale est indiquée entre crochets dans le document A/CN.4/L.874.

4. Le projet de conclusion 1 a été proposé par le Rapporteur spécial pour expliquer l'objet et le champ d'application du projet de conclusions dans son ensemble. Le commentaire indiquera que ce projet de conclusions n'envisage pas toutes les situations possibles dans lesquelles les accords et la pratique ultérieurs peuvent être pris en compte dans l'interprétation des traités. Par exemple, n'est pas spécifiquement envisagée la pertinence des accords et pratique ultérieurs dans le contexte des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le Comité de rédaction a estimé qu'il convenait d'utiliser le mot «rôle» au lieu du mot «influence», le terme proposé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, estimant que le premier exprimait mieux l'objet du projet de conclusions: clarifier la fonction des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités. Le Comité de rédaction a également procédé à des modifications de forme mineures.

5. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné lors du débat en séance plénière, l'objectif du projet de conclusion 13 est d'indiquer qu'aux fins des travaux de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs les prononcés d'organes d'experts, en tant que forme de pratique dans le cadre d'un traité ou autrement, peuvent être pertinents pour l'interprétation du traité concerné, soit en relation avec la pratique des États parties, soit en eux-mêmes. Le paragraphe 1 du projet de conclusion définit le terme «organe conventionnel d'experts» aux fins des projets de conclusion. Outre les propositions faites durant le débat en séance plénière, le Rapporteur spécial a proposé de remplacer le terme «organe d'experts» par «organe conventionnel d'experts» et, dans le texte anglais, les mots *individual capacity* par *personal capacity*. Le Comité de rédaction a estimé que le terme «organe conventionnel d'experts» était approprié, puisqu'il excluait les organes créés par des organes d'organisations internationales, qui ne relèvent pas du projet de conclusion 13. Le paragraphe 1 dispose qu'aux fins du projet de conclusions, un «organe conventionnel d'experts» est un organe «qui est institué en vertu d'un traité» et qui «n'est pas un organe d'une organisation internationale». Les organes d'experts qui sont des organes d'organisations internationales ont été exclus du champ d'application du projet de conclusions pour des raisons formelles; il faut donc se garder de conclure, quant au fond, que leurs prononcés peuvent avoir, ou ne pas avoir, un effet comparable dans le contexte de l'interprétation des traités. L'objet de

\* Reprise des débats de la 3307<sup>e</sup> séance.

cette partie de la phrase est d'indiquer que le projet de conclusion 13 ne dit rien quant aux effets des prononcés de ces organes. Le commentaire donnera des exemples d'organes conventionnels d'experts, y compris d'organes «institué en vertu d'un traité» qui peuvent sembler *sui generis*. De plus, le Comité de rédaction a approuvé la proposition visant à remplacer, dans le texte anglais, le mot *personal* par le mot *individual*, par souci de cohérence compte tenu de la terminologie utilisée dans la plupart des traités. Sur proposition du Rapporteur spécial, le Comité a également décidé de supprimer les mots «et chargé de contribuer à la bonne exécution du traité par lequel il est créé», car on peut concevoir qu'aux termes des dispositions pertinentes du traité, de tels organes soient également créés à d'autres fins.

6. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 vise à exprimer l'idée énoncée au paragraphe 5 de l'ancien projet de conclusion 12, son objet étant de signaler à l'interprète que, dans l'évaluation des prononcés des organes conventionnels d'experts aux fins de l'interprétation d'un traité, il faut dans un premier temps rechercher dans le traité qui a créé l'organe concerné des indications sur le rôle de celui-ci. Ces importantes indications doivent être recherchées dans «les règles applicables du traité». Ces règles doivent être prises en considération dans l'évaluation de la pertinence des prononcés des organes conventionnels d'experts. Ces prononcés n'ont pas plus de force contraignante et ne revêtent pas plus d'autorité que ne le prévoient les traités qui les ont institués.

7. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 a pour objet d'indiquer le rôle que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut jouer en relation avec un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au traité. La première phrase de ce paragraphe reflète la proposition faite dans le quatrième rapport dans le cadre du paragraphe 3 du projet de conclusion 12. Comme indiqué dans ce quatrième rapport, le prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne peut, en tant que tel, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), car cette disposition exige qu'une pratique ultérieure dans l'application du traité établisse l'accord des parties. Cette évidence sera soulignée dans le commentaire. Toutefois, les prononcés en question peuvent avoir des effets indirects dans l'application de l'article 31, paragraphe 3, ou de l'article 32 de la Convention. Premièrement, le prononcé peut faire référence à un accord ultérieur et une pratique ultérieure des parties relevant de l'article 31, paragraphe 3, ou à une autre pratique ultérieure relevant de l'article 32. À l'issue d'un débat, le Comité de rédaction a jugé qu'il convenait d'utiliser le terme «faire référence à» plutôt que «refléter» pour qu'il soit clair que l'accord ultérieur des parties n'était pas constitué par le prononcé lui-même. Deuxièmement, le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut jouer un rôle de catalyseur et donner naissance à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties.

8. La deuxième phrase du paragraphe 3 de l'actuel projet de conclusion 13 a été proposée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial en tant que paragraphe 4 du projet de conclusion 12. Elle indique à l'interprète que

la prudence s'impose lors de l'interprétation du silence d'une partie face au prononcé d'un organe conventionnel d'experts, ce silence ne dénotant généralement pas une acceptation. Le texte proposé dans le quatrième rapport a été simplifié pour souligner que le silence ne permet pas de présumer l'existence d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

9. Si le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 traite de l'effet indirect éventuel d'un prononcé, le paragraphe 4 concerne l'effet autonome éventuel du prononcé d'un organe conventionnel d'experts, envisagé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Le paragraphe 4 dispose que le projet de conclusion 13 est sans préjudice de toute autre contribution que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut apporter à l'interprétation d'un traité. L'utilisation de l'adjectif «autre» vise à établir un lien entre le paragraphe 3, qui constate l'effet indirect éventuel du prononcé d'un organe conventionnel d'experts, et le paragraphe 4, qui indique que cet effet est sans préjudice de l'effet autonome éventuel d'un tel prononcé.

10. Le titre du projet de conclusion 12, «Prononcés d'organes conventionnels d'experts», repose sur une proposition faite par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Les mots «d'experts» ont été ajoutés pour refléter l'orientation actuelle du projet de conclusion.

11. En conclusion, le Président du Comité de rédaction exprime l'espoir que la Commission sera en mesure d'adopter les projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités reproduits dans le document A/CN.4/L.874.

*Les projets de conclusions 1 à 12 sont adoptés.*

Projet de conclusion 13

12. M. PARK indique qu'il ne s'est pas opposé à l'adoption du projet de conclusion 13 dans le cadre du Comité de rédaction mais qu'il a vigoureusement défendu l'insertion dans ce projet de conclusion d'une phrase indiquant que les prononcés d'organes d'experts ne pouvaient, en tant que tels, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, car il s'agissait là d'un principe bien établi. Bien que les projets de conclusion sur le sujet visent à rendre compte de l'état du droit sur la base de la pratique des États, le projet de conclusion 13 ne vise pas expressément ce principe bien établi mais se contente d'indiquer, aux paragraphes 3 et 4, les effets potentiels des prononcés d'organes conventionnels d'experts dans le contexte de l'interprétation des traités. M. Park dit que, s'il continue de penser que la place de la phrase qu'il propose est dans le texte du projet de conclusion lui-même, il a accepté, pour ne pas faire obstacle au consensus qui se dégagait au sein du Comité de rédaction, que cette phrase figure dans le commentaire du projet de conclusion.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le projet de conclusion 13.

*Il en est ainsi décidé.*

14. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'ensemble du rapport du Comité de rédaction sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités publié sous la cote A/CN.4/L.874.

*Il en est ainsi décidé.*

15. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial élaborera les commentaires des projets de conclusion afin que ceux-ci figurent dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session.

#### **Organisation des travaux de la session (suite\*)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

16. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le programme de travail proposé pour la seconde partie de la soixante-huitième session de la Commission, du 4 juillet au 12 août 2016.

---

\* Reprise des débats de la 3311<sup>e</sup> séance.

17. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que les quatre premières semaines de la seconde partie de la session seront consacrées à l'examen des rapports des rapporteurs spéciaux sur quatre sujets: le *jus cogens*, la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et l'application provisoire des traités. Étant donné le volume des projets de texte et de commentaires qui figureront dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session, le Bureau a prévu deux semaines, du 2 au 12 août 2016, pour l'examen et l'adoption du rapport.

18. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé pour la seconde partie de la soixante-huitième session.

*Il en est ainsi décidé.*

19. Après l'échange habituel de politesses, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la première partie de la soixante-huitième session.

*La séance est levée à 10 h 40.*



## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

*tenue à Genève du 4 juillet au 12 août 2016*

### 3314<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 4 juillet 2016, à 15 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. For-teau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

#### *Jus cogens*<sup>281</sup> (A/CN.4/689, partie II, sect. H<sup>282</sup>, A/CN.4/693<sup>283</sup>)

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Tladi, Rapporteur spécial pour le sujet «*Jus cogens*», à présenter son premier rapport (A/CN.4/693).

2. M. TLADI (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont témoignée en le nommant Rapporteur spécial pour un sujet aussi important et sensible que le *jus cogens* et s'engage à s'acquitter de sa tâche avec tout le soin, le sérieux et l'investissement voulus. Conformément à l'esprit de collégialité qui caractérise les travaux de la Commission, le résultat de l'étude de ce sujet ne peut ni ne doit refléter les vues d'une seule personne, mais doit au contraire être le fruit de l'effort de la Commission dans son ensemble. Le

<sup>281</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «*Jus cogens*» et de nommer M. Dire Tladi Rapporteur spécial pour ce sujet [Annuaire... 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 286].

<sup>282</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>283</sup> Reproduit dans Annuaire... 2016, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

Rapporteur spécial a donc hâte d'entendre les vues, observations, critiques et propositions des autres membres en vue d'aboutir à un résultat dont tous pourront être fiers et qui sera accepté par les États. Comme d'autres sujets inscrits au programme de travail de la Commission, le *jus cogens* suscite un grand intérêt. M. Tladi dit que, dans le cadre de l'élaboration de son premier rapport, il s'est exprimé sur la question en plusieurs occasions et des représentants à la Sixième Commission lui ont demandé de tenir une réunion d'information, qu'il espère pouvoir organiser prochainement.

3. M. Tladi souhaite remercier tous ceux qui ont apporté une contribution au rapport à l'examen et dont les noms figurent dans la note de la première page du rapport. Il conviendra, à ce propos, de corriger les erreurs que les services d'édition ont malencontreusement apportées dans les noms des organismes dont relèvent plusieurs des personnes citées. M. Tladi prend note avec satisfaction de la diversité géographique et linguistique des différents contributeurs et tient à remercier tout particulièrement les membres de la Division de la codification pour leur aide ainsi que les personnes qui ont fait des observations sur le projet de rapport, parmi lesquelles plusieurs membres de la Commission, et notamment M. Nolte, qui l'a accueilli à Berlin pendant qu'il rédigeait le rapport, d'octobre 2015 à janvier 2016. La gratitude du Rapporteur spécial va également aux États qui ont répondu à la demande d'informations contenue dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-septième session<sup>284</sup>. Les informations communiquées, même si elles n'ont pas pu servir à l'établissement du rapport en raison de leur réception tardive, seront utiles à l'examen des aspects du sujet qui seront traités dans les deuxième et troisième rapports.

4. Le premier rapport est à lire conjointement avec la note informelle distribuée le 13 juillet 2015, dans laquelle plusieurs questions d'ordre méthodologique étaient soulevées et dont, faute de temps, il n'a pas été possible de débattre comme prévu dans le cadre d'une consultation informelle. Une version préliminaire du rapport ayant été distribuée le 8 mars 2016, M. Tladi espère que les membres de la Commission ont eu suffisamment de

<sup>284</sup> Annuaire... 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 31.

temps pour étudier la teneur de celui-ci, qui traite principalement de questions conceptuelles relatives à la notion de *jus cogens*, notamment sa nature et sa définition. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial retrace l'évolution historique de cette notion et l'acceptation, en droit international, de ses éléments fondamentaux. Il soulève en outre diverses questions de méthode sur lesquelles les observations des membres seraient les bienvenues. Les trois projets de conclusion qui sont proposés dans le chapitre VI du premier rapport vont à l'essentiel et ne devraient pas être sujets à controverse. Plutôt que de répéter le contenu du rapport, le Rapporteur spécial s'attachera à en présenter l'économie générale et à expliquer certains choix terminologiques qui ont été faits dans les projets de conclusion.

5. Le chapitre I du premier rapport porte sur le débat qui a eu lieu sur le sujet à la Sixième Commission en 2014 et en 2015. Dans l'ensemble, les États, dont trois seulement ont exprimé des réserves, ont appuyé l'étude du sujet. L'une des questions soulevées par des États Membres, sur laquelle le Rapporteur spécial reviendra ultérieurement, concerne la méthodologie, et en particulier la documentation sur laquelle la Commission fondera ses travaux et ses conclusions. Une autre question soulevée par plusieurs délégations a trait au point de savoir si la Commission devrait examiner le troisième élément du plan d'étude, à savoir l'établissement d'une liste indicative de normes ayant déjà acquis le statut de *jus cogens*. Il convient de rappeler que le plan d'étude s'articule autour des quatre éléments suivants : la nature du *jus cogens*, les critères de l'élévation d'une norme au statut de *jus cogens*, une liste indicative de normes ayant acquis ce statut et les conséquences du *jus cogens*<sup>285</sup>.

6. Certains États, comme la Slovaquie et l'Autriche, se sont dits favorables à ce que la Commission établisse une liste indicative, mais d'autres ont au contraire exprimé de sérieux doutes s'agissant de cette perspective. La Finlande, par exemple, s'exprimant au nom des États nordiques, a fait valoir qu'une liste indicative était par définition non exhaustive et a dit craindre que les règles de droit international ayant le statut de *jus cogens* qui n'y figureraient pas soient perçues à tort comme ayant un statut inférieur à celles qui y seraient mentionnées. De même, l'Espagne a dit qu'une telle liste, même si l'on prenait soin d'en souligner le caractère indicatif, finirait par être considérée comme un *numerus clausus*. L'Afrique du Sud a évoqué le risque que cette liste, même si elle était fiable au moment de son adoption, ne devienne caduque ou incomplète avec le temps. La Nouvelle-Zélande a quant à elle réservé sa position, estimant que l'étude des critères devant être remplis pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens* devrait permettre de déterminer l'opportunité d'élaborer une liste indicative.

7. Des vues similaires ont été exprimées lors des discussions au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. Si le Rapporteur spécial continue d'estimer que la Commission ne devrait pas renoncer à établir une liste clairement définie comme indicative au seul motif que celle-ci pourrait être interprétée à tort comme un *numerus clausus*, il se demande néanmoins

si l'établissement d'une telle liste n'entraînerait pas une modification fondamentale de la nature du sujet. En effet, celui-ci a trait aux règles méthodologiques relatives à la détermination du statut de *jus cogens*, non aux règles normatives ou aux règles de fond applicables dans différents domaines du droit international, tels que le *jus ad bellum*, le droit pénal international, le droit international des droits de l'homme ou le droit international de l'environnement. Par exemple, si elle décidait de faire figurer l'interdiction du génocide dans la liste indicative de normes du *jus cogens*, la Commission devrait-elle entreprendre une étude approfondie des règles de droit international relatives au génocide? Et, si une telle étude était nécessaire pour une norme comme l'interdiction du génocide dont il est clair qu'elle relève du *jus cogens*, elle le serait a fortiori pour d'autres normes dont le statut de *jus cogens* n'est pas aussi évident. L'établissement d'une liste indicative pourrait ainsi avoir pour effet de brouiller la nature du sujet, qui est essentiellement axé sur une méthodologie et un processus, en mettant l'accent sur le statut juridique de règles primaires particulières du droit international. Le Rapporteur spécial souhaiterait connaître les vues des membres de la Commission sur cette question. Il a lui-même changé d'avis et en est venu à penser que la Commission devrait envisager de ne pas établir de liste indicative, étant entendu qu'elle pourrait réfléchir à d'autres façons de donner aux États et aux praticiens des orientations concernant les normes qui, à l'heure actuelle, satisfont aux critères requis pour avoir le statut de *jus cogens*.

8. La question des documents sur lesquels la Commission fondera ses travaux a fait l'objet de vifs débats à la Sixième Commission. Les États-Unis d'Amérique, par exemple, estimaient que les travaux devraient se fonder avant tout sur la pratique proprement dite et non, comme le prévoit le plan d'étude, sur la jurisprudence. Cette question, qui est importante quel que soit le sujet, l'est peut-être plus encore pour un sujet comme le *jus cogens*, qui a donné lieu à de nombreuses opinions divergentes. Selon le Rapporteur spécial, la Commission devrait procéder à une analyse méticuleuse de la pratique dans toute sa diversité – aussi bien la pratique des États que la jurisprudence. Si la doctrine ne peut ni ne doit être prescriptive, elle peut aider à placer les textes à la disposition de la Commission dans le contexte qui leur est propre. L'essentiel, dans l'étude de l'ensemble de ces documents, sera d'accorder à chacun le poids qui convient.

9. Le chapitre III du premier rapport contient une analyse détaillée de ce que l'on pourrait appeler l'historique du *jus cogens*, dont le Rapporteur spécial ne rappellera que les étapes les plus importantes. Si, en droit international, le terme *jus cogens* n'apparaît ni dans la doctrine ni dans la pratique avant le XX<sup>e</sup> siècle, le caractère impératif du droit naturel, considéré comme immuable et supérieur au droit positif, est clairement affirmé par des auteurs des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles tels que Groot, de Vattel et Wolff. Cette école de pensée a ensuite perdu de son influence avec l'avènement du positivisme aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Toutefois, l'idée qu'il existe des règles auxquelles les États ne peuvent pas déroger, même par un accord, a persisté dans la doctrine. C'est le fondement théorique de ce caractère non dérogeable qui a souvent fait l'objet de controverses.

<sup>285</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe, p. 184, par. 13.

10. Avant les travaux de la Commission, la doctrine favorable à l'idée de l'existence de normes non susceptibles de dérogation était abondante, mais il n'y avait, dans la pratique, que peu d'éléments à l'appui de cette affirmation. Il existait certes des accords contenant des clauses de non-dérogation, comme l'article 20 du Pacte de la Société des Nations, mais cette disposition étant une règle conventionnelle applicable aux parties, elle ne satisfaisait pas aux critères du *jus cogens*.

11. Il existait également une jurisprudence reconnaissant l'existence de règles auxquelles les États ne pouvaient pas se soustraire. On peut citer notamment la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Pablo Nájera* par la Commission franco-mexicaine des réclamations et l'opinion individuelle du juge Schücking de la Cour permanente de Justice internationale concernant l'affaire *Oscar Chinn*, dont on notera toutefois qu'elles se fondaient toutes les deux sur une obligation conventionnelle. En résumé, à l'époque de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine reconnaissait depuis le XVII<sup>e</sup> siècle l'existence de normes auxquelles les États ne pouvaient pas se soustraire et rien n'y remettait sérieusement en question cette idée, même si les vues divergeaient quant au fondement théorique de cette affirmation. La pratique en la matière n'était toutefois guère développée, et les rares éléments qui existaient concernaient des règles conventionnelles impératives qui s'appliquaient aux parties à des traités, non des règles de droit international général.

12. Comme cela est indiqué dans le plan d'étude, la Commission a contribué au développement, à l'acceptation et à l'intégration du *jus cogens* dans le droit international. En effet, il ressort du rapport que la pratique, tant jurisprudentielle qu'étatique, s'est en grande partie inspirée des travaux de la Commission. Les paragraphes 29 à 32 du premier rapport montrent que la notion de *jus cogens*, déjà largement admise par les auteurs d'avant-guerre, a été plutôt facilement acceptée par les membres de la Commission, qui, lorsqu'ils ont examiné la proposition érigeant l'incompatibilité avec le *jus cogens* en cause de nullité, ont débattu de son libellé et de son fondement théorique, mais n'ont jamais contesté la proposition elle-même ni sa place dans le droit international. C'est toutefois la réaction des États aux travaux de la Commission qui a mis en évidence un aspect que celle-ci n'avait jusqu'alors pas pris en considération : l'acceptation de la proposition par les États. Presque tous les États ont été favorables à l'idée défendue par la Commission, même si certains ont exprimé des réserves et recommandé la prudence, en particulier s'agissant du libellé de la disposition. Seul le Luxembourg l'a désapprouvée, estimant qu'elle visait à « introduire [...] une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l'« ordre public » qui serv[ai]ent, en droit interne<sup>286</sup> », ce qui montrait clairement qu'il considérait que la disposition relevait du développement progressif. C'est à la faveur de ce climat propice au sein de la Commission et au-delà, en particulier parmi les États, que le projet d'article 50 a été incorporé dans le projet d'articles sur le droit des traités<sup>287</sup>.

13. L'adhésion des États à l'idée que tout traité en conflit avec le *jus cogens* est nul s'est confirmée lors de

la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, même si certains États, tout en appuyant la disposition, ont exprimé de sérieuses réserves quant à son libellé. La France, les États-Unis et le Royaume-Uni, en particulier, craignaient qu'en l'absence d'orientations plus précises quant aux normes relevant du *jus cogens* le texte ne soit utilisé pour remettre en cause des traités valablement conclus. La réponse à cette préoccupation, qui sera examinée dans un rapport ultérieur, se trouve à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), qui assigne à la Cour internationale de Justice un rôle important s'agissant des cas dans lesquels le *jus cogens* est invoqué pour invalider un traité. Il convient cependant de souligner que ces États, contrairement à ce que l'on croit souvent, n'ont pas remis en cause la notion de *jus cogens* ni le fait qu'elle faisait partie du droit international. D'autres États, notamment la Turquie et l'Australie, ont contesté ce dernier point, mais, lorsque la Convention de Vienne de 1969 a été adoptée, tant la doctrine que les déclarations des représentants d'États témoignaient d'une large adhésion à la reconnaissance du *jus cogens* comme élément du droit international en vigueur. Les travaux de la Commission semblent en outre avoir inspiré la jurisprudence, avant même l'adoption de la Convention ; le *jus cogens* a par exemple été mentionné par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, ainsi que par les juges Fernandes et Tanaka dans leurs opinions individuelles concernant respectivement l'*Affaire du droit de passage sur territoire indien* et les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase*.

14. Depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, les États, notamment dans leur correspondance diplomatique, ont souvent invoqué le *jus cogens*. Les juridictions judiciaires nationales, régionales et internationales en ont fait autant, en particulier la Cour internationale de Justice, qui, alors qu'elle avait auparavant une position très prudente à ce sujet, a récemment pleinement reconnu le *jus cogens* comme étant un élément du droit international.

15. Si la place du *jus cogens* dans le droit international ne peut plus désormais être sérieusement contestée, son fondement théorique ne cesse pour sa part de faire débat depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, comme il ressort des paragraphes 50 à 60 du chapitre IV du premier rapport. Sans prétendre à mettre fin aux controverses concernant le *jus cogens*, il est nécessaire d'examiner ce débat théorique si l'on veut tenter d'énoncer des critères permettant de déterminer les normes du *jus cogens*. Les deux grandes théories – la doctrine du droit naturel et le positivisme – ont chacune leurs partisans, mais, comme le montre l'analyse effectuée dans le rapport, aucune n'a encore expliqué adéquatement le caractère unique du *jus cogens* en droit international.

16. La section C du chapitre IV du premier rapport vise à dégager, à partir de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine, les éléments fondamentaux du *jus cogens*, qui sont repris dans les projets de conclusion proposés au chapitre VI. Plutôt que résumer cette section, le Rapporteur spécial dit qu'il préfère présenter les projets de texte en question.

17. Le projet de conclusion 1, qui n'est pas un projet de conclusion à proprement parler, définit la portée du projet de conclusions. La Commission a intégré une disposition

<sup>286</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 354.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 193 et suiv., par. 38.



semblable dans le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier adopté provisoirement par le Comité de rédaction<sup>288</sup> et dans le projet de directive 2 sur la protection de l'atmosphère adopté provisoirement par la Commission à sa session précédente<sup>289</sup>. Elle pourra toutefois préférer, comme elle l'a fait dans le projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés adopté provisoirement par le Comité de rédaction à la session précédente<sup>290</sup>, traiter la question de la portée du projet dans une section introductive. Le projet de conclusion 1 énonce les principaux éléments devant être examinés dans le cadre du sujet, à savoir la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être déterminées et les conséquences qui découlent de ces règles. Le Rapporteur spécial propose de remplacer le mot «règles» par le mot «normes», par souci de cohérence avec la terminologie d'usage concernant le sujet, notamment celle employée dans la Convention de Vienne de 1969. S'il n'a pas fait mention de la liste indicative dans le projet de conclusion 1, c'est parce qu'il estime que la Commission devrait envisager de ne pas établir une telle liste, position qui semble partagée par la majorité des membres – dans le cas contraire, la portée du projet lui semble libellée en termes suffisamment généraux pour englober cette possibilité.

18. Le projet de conclusion 2 vise à établir une distinction entre les normes du *jus cogens* et les autres règles du droit international, qui peuvent être modifiées, abrogées ou faire l'objet de dérogations par voie d'accord entre les États (*jus dispositivum*). Cette distinction, qui est évidente à de nombreux égards, apparaît dans l'arrêt rendu en 1969 par la Cour internationale de Justice sur les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, ainsi que dans plusieurs opinions dissidentes et individuelles dont on trouvera des exemples dans le premier rapport. Fait plus important, elle a également été reconnue par les États, tant dans le contexte des travaux de la Commission sur le droit des traités que dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, comme l'illustrent les deux premières notes de bas de page du paragraphe 66 du premier rapport. La seconde phrase du premier paragraphe du projet de conclusion 2, qui énonce les voies par lesquelles les règles du *jus dispositivum* peuvent être modifiées, abrogées ou faire l'objet de dérogations, ne devrait pas non plus susciter de controverse.

19. Le principe énoncé au second paragraphe du projet de conclusion 2, selon lequel le *jus cogens* constitue une exception au *jus dispositivum* dont relèvent généralement les règles du droit international, est étayé par la doctrine classique ainsi que par la jurisprudence et la pratique des États. Quant à la condition exigeant que les normes du *jus cogens* ne puissent être modifiées que par d'autres normes de même caractère, elle s'appuie sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Les mots «abrogées», «auxquelles on ne peut déroger» et «modifiées»

ont été choisis avec soin de manière à rendre compte des différents effets qu'un accord peut produire sur des règles du *jus dispositivum* et correspondent aux différentes voies permettant de se soustraire à des règles du droit international. La «modification» renvoie aux ajustements ou modifications apportés à des règles données. Ainsi, deux États peuvent convenir d'appliquer entre eux une règle existante du *jus dispositivum* différemment de ce que prévoit l'interprétation généralement admise de la règle en question. L'abrogation et la dérogation, bien que présentant des similitudes, sont fondamentalement différentes. Déroger à une règle signifie ne pas l'appliquer, en tout ou partie, sans pour autant remettre en cause sa validité. Ainsi, des États peuvent décider, par voie d'accord, de ne pas appliquer une règle donnée du *jus dispositivum* dans une circonstance particulière, mais de continuer à l'appliquer par la suite. L'abrogation a quant à elle pour effet d'annuler la règle, soit totalement, soit entre les États ayant décidé l'abrogation.

20. Le projet de conclusion 3 décrit la nature générale des normes du *jus cogens*. Le premier paragraphe est aussi inspiré de la définition des normes du *jus cogens* donnée dans la Convention de Vienne de 1969, à laquelle a été ajoutée une référence au fait que les normes du *jus cogens* ne peuvent être ni modifiées ni abrogées. Le Rapporteur spécial estime après réflexion que cet ajout n'a pas lieu d'être car il ne concerne pas l'application des normes mais leur modification, qui est traitée dans le projet de conclusion 2, et qu'il serait peut-être préférable de revenir au libellé de la définition figurant dans la Convention de Vienne de 1969.

21. Le second paragraphe du projet de conclusion 3 dispose que les normes du *jus cogens* protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et sont universellement applicables. Chacun de ces éléments est attesté par la pratique et largement accepté dans la doctrine. L'idée que le *jus cogens* protège les valeurs de la communauté internationale prend sa source dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose qu'une norme n'est dite de *jus cogens* que si elle est «reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble». Les valeurs en question sont, pour reprendre les termes employés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, celles qui «confirme[nt] et [...] sanctionne[nt] les principes de morale les plus élémentaires» (page 23 de l'avis).

22. Dans leurs observations sur le projet d'article 50 du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités, des États ont également insisté sur le fait que le *jus cogens* protégeait les intérêts de la communauté internationale – on se reportera, en particulier, aux déclarations du Nigéria et du Liban citées dans la deuxième note de bas de page du paragraphe 35 et la première note du paragraphe 36 du premier rapport. Le lien fondamental entre la nature des valeurs protégées par une norme et la reconnaissance de cette norme en tant que *jus cogens* a également été confirmé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, notamment au sujet de l'interdiction de la torture et des disparitions forcées.

<sup>288</sup> Voir le projet de conclusion 1 dans le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session). La Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet de conclusions le 2 juin 2016 (voir *supra* la 3309<sup>e</sup> séance, par. 5).

<sup>289</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24.

<sup>290</sup> Voir *ibid.*, p. 68 et 69, note de bas de page 372.

23. Pour ce qui est de la supériorité hiérarchique des normes du *jus cogens*, la Commission a déjà reconnu, dans les conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international adoptées en 2006, que ces normes étaient supérieures à d'autres règles du droit international « du fait de l'importance de [leur] contenu ainsi que de l'acceptation universelle de [leur] supériorité »<sup>291</sup>. Enfin, la nature universellement applicable des normes du *jus cogens* a été reconnue par la Cour internationale de Justice, par exemple dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, ainsi que par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par des juridictions nationales dans de nombreuses décisions. Le commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités semble aussi indiquer que la Commission considère que les normes du *jus cogens* sont universellement applicables, puisqu'elle y renvoie, en réponse à la contestation par certains juristes de l'existence en droit international de règles relevant du *jus cogens*, au droit de la Charte des Nations Unies concernant l'interdiction de l'emploi de la force comme exemple de règle relevant du *jus cogens*.

24. En ce qui concerne la forme du résultat des travaux de la Commission, le Rapporteur spécial est convaincu qu'un projet de conclusions est la forme la plus appropriée pour un sujet tel que le *jus cogens*. Enfin, pour ce qui est des travaux futurs, il propose, sans préjudice des décisions que prendra la Commission dans sa nouvelle composition, que le deuxième rapport (2017) soit consacré aux critères de détermination des normes du *jus cogens*, le troisième (2018) aux conséquences du *jus cogens*, et le quatrième (2019) à diverses questions soulevées lors des débats à la Commission du droit international et à la Sixième Commission.

25. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur le *jus cogens* et sa présentation orale, et tient à saluer son remarquable travail de recherche et la manière dont il s'est saisi d'un sujet complexe en compilant la doctrine pertinente la plus qualifiée. M. Murase ne comprend toutefois pas très bien pourquoi le Rapporteur spécial limite la portée du sujet au contexte du droit des traités et ignore la finalité du *jus cogens* dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État, aspect tout aussi essentiel du sujet examiné. En 2013, lors d'une séance du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, M. Murase avait déjà insisté sur le fait que la Commission ne pouvait pas faire l'impasse sur la notion de *jus cogens* dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État, où cette notion a un rôle distinct.

26. Les observations ci-après seront donc axées sur la portée du sujet et formulées dans un esprit de critique constructive. Si le Rapporteur spécial estime que la notion de *jus cogens* ne présente pas de différences selon qu'on l'envisage sous l'angle du droit des traités ou du droit de la responsabilité de l'État, il aurait dû expliquer pourquoi dans son premier rapport, ce qu'il n'a pas fait. L'on peut toutefois douter que la nature juridique, le contenu et la fonction du *jus cogens* soient les mêmes en droit des

traités et en droit de la responsabilité de l'État. Si ces doutes se révèlent fondés, il faudra élaborer une définition large du *jus cogens*, valable pour les deux branches du droit international applicables. Il faudra aussi indiquer dans le projet de conclusion relatif à la portée du sujet examiné que celui-ci ne se limite pas au droit des traités.

27. Il est regrettable que le premier rapport ne comporte aucune analyse du *jus cogens* dans le cadre du droit de la responsabilité de l'État. L'absence de référence à la responsabilité de l'État, qui n'est que brièvement mentionnée à la première note de bas de page du paragraphe 43, est frappante. Le chapitre III (Évolution historique de la notion de *jus cogens*) et la section C du chapitre IV (Éléments fondamentaux du *jus cogens*) ne reflètent pas l'importance de la responsabilité de l'État, sujet parmi les plus notables traités par la Commission. Il est également regrettable que le Rapporteur spécial n'envisage pas de s'en saisir dans son programme de travail futur.

28. Aux paragraphes 43 et 48 du premier rapport, il est question du rôle du *jus cogens* « en dehors de la Convention de Vienne [de 1969] » et « hors du cadre du droit conventionnel », sans plus de précision, et il faut espérer que le Rapporteur spécial en dira davantage à ce sujet. Il semble toutefois, à la lecture du premier rapport, que les conséquences et les effets du *jus cogens* ne seront examinés dans les rapports suivants que sous l'angle du droit des traités. Or, les effets de la violation de normes de *jus cogens* en droit des traités sont déjà clairement précisés aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 qui prévoient que tout traité conclu en violation d'une norme de *jus cogens* est « nul », mais n'envisagent pas les conséquences de la violation d'une norme de *jus cogens* elle-même. De plus, l'article 71 de la Convention, conformément auquel les parties sont tenues d'« éliminer [...] les conséquences » de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général, ne se réfère pas à la responsabilité de l'État. Les conséquences de la violation de normes de *jus cogens* sont pourtant ici très différentes. Bien délimiter le champ du sujet suppose donc de préciser d'emblée le contenu, le rôle et les effets du *jus cogens* dans ces deux branches.

29. On se souviendra que la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, adoptée en première lecture par la Commission en 1980<sup>292</sup>, renvoyait en son projet d'article 19 aux crimes internationaux, qui étaient considérés comme des violations de normes de *jus cogens*. L'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission en seconde lecture en 2001 prévoit qu'« [a]ucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général »<sup>293</sup>. Les articles 40 et 41 visent les violations graves d'obligations découlant d'une norme impérative du droit international général. L'article 48, relatif à l'invocation de la responsabilité

<sup>292</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 34, p. 29 et suiv.

<sup>293</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>291</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 251, p. 186 et suiv., à la page 191, conclusion 32.

par un État autre qu'un État lésé, énonce des obligations *erga omnes* et *erga omnes partes*. Ces obligations *erga omnes* sont fondées sur une extension horizontale des obligations de l'État tandis que les obligations de *jus cogens* s'inscrivent dans une relation normative verticale. À l'évidence, les obligations *erga omnes* ne sont pas toutes des obligations de *jus cogens*, mais il arrive que les deux se recoupent. Le paragraphe 1 c de l'article 50 renvoie aux obligations de *jus cogens* considérées comme des exceptions aux contre-mesures. Enfin, on considère généralement que l'article 54 reconnaît la possibilité de contre-mesures licites en cas de violations graves de normes de *jus cogens*.

30. Nul n'ignore que le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit l'application de règles secondaires en cas d'acte illicite et est étranger aux règles primaires relatives aux obligations des États en droit international. Il reste que ces dispositions sont fondées sur l'existence d'obligations de *jus cogens* dont la violation engage la responsabilité de l'État. La Commission ne devrait donc pas perdre de vue que la notion de *jus cogens* présente des différences en droit des traités ou en droit de la responsabilité de l'État. Dans le premier cas, les notions de hiérarchie des normes et de non-dérogation au droit supérieur sont des aspects essentiels du *jus cogens*, la notion de « hiérarchie des normes » étant utilisée ici pour signifier qu'une règle supérieure annule une règle de rang inférieur. Par opposition, en droit de la responsabilité de l'État, la notion de *jus cogens* s'entend simplement d'un ensemble de normes d'importance fondamentale et, dans ce cadre, ce n'est pas la notion de « hiérarchie des normes » qui est un aspect essentiel du *jus cogens*, mais la « primauté des normes ».

31. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, adoptée en 1980, le paragraphe 3 du projet d'article 19 comportait une liste indicative de crimes internationaux destinée à illustrer le *jus cogens*. Toutefois, ces crimes n'ont pas été choisis parce qu'ils constitueraient des règles supérieures du droit international, mais parce qu'ils revêtaient une importance cruciale pour l'ensemble de la communauté internationale. Ainsi, même s'il n'existe à l'évidence aucune règle supérieure interdisant, par exemple, la pollution massive de l'atmosphère, cette interdiction est néanmoins considérée comme étant une norme de *jus cogens* dans le contexte de la responsabilité de l'État, simplement parce qu'il s'agit d'une règle de droit international particulièrement importante. Plusieurs décisions de cours et tribunaux internationaux intéressant le *jus cogens* sont citées dans le premier rapport, par exemple dans les notes de bas de page du paragraphe 46, dans la première note du paragraphe 47, et dans les deux notes du paragraphe 54. Toutefois, le *jus cogens* n'a été invoqué, entre autres, à l'appui de la nullité alléguée de traités en droit des traités que dans deux affaires. Toutes les autres concernent d'une manière ou d'une autre la responsabilité de l'État, les États en cause étant accusés de génocide, de torture, d'emploi illicite de la force et d'autres violations graves de normes de *jus cogens*.

32. Pour répondre à la question de savoir s'il faut établir une liste indicative des normes ayant actuellement

le statut de normes de *jus cogens*, il est crucial de tenir compte des travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État. Or, les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 ne donnent pas d'exemples précis de *jus cogens* et la liste indicative qui figurait dans le projet d'article 19 susmentionné n'a pas été retenue par la Commission en seconde lecture, ce qui est une indication de taille. La question de la portée du sujet et celle de son intitulé – que M. Murase juge inapproprié – devraient être étudiées plus avant par le Rapporteur spécial. Si l'on s'en tient à son approche actuelle, il faudrait plutôt dire « Le *jus cogens* en droit des traités ». Toutefois, les commentaires sur les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sont déjà très nourris et si la Commission suivait cette approche, elle n'irait pas au-delà d'un commentaire sur les commentaires. Les travaux n'auront de véritable utilité que s'ils couvrent la responsabilité de l'État, et le sujet devrait alors s'intituler « Le *jus cogens* en droit international ». La Commission souhaitera peut-être créer un groupe de travail chargé de délimiter la portée du sujet. Les projets de conclusion seront examinés à la lumière des rapports suivants qui, il faut l'espérer, couvriront la question de la responsabilité de l'État. Il faudrait aussi rédiger, outre une conclusion sur la portée du sujet, une conclusion définissant la notion de *jus cogens* pour que l'on puisse savoir de quoi il est question dans le projet de conclusions. Cette définition pourrait figurer dans un nouveau projet de conclusion 3, mais M. Murase y reviendra ultérieurement.

33. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, il est à noter que ce n'est pas « la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être identifiées » qui doit retenir l'attention de la Commission pour délimiter la portée du sujet, mais l'existence et le contenu des règles de *jus cogens*. Comme M. Murase l'a déjà souligné plusieurs fois dans le cadre des travaux sur la détermination du droit international coutumier, les mots « identifier » ou « identification » prêtent à confusion. « L'identification » n'est-elle qu'un simple exercice théorique de reconnaissance ou s'entend-elle d'un exercice normatif visant à déterminer l'existence et le contenu d'une norme et à interpréter et appliquer celle-ci ? Si la Commission décide d'étudier le *jus cogens* en relation avec la responsabilité de l'État, il faudra entièrement remanier le projet de conclusion 1 qui est calqué sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M. Murase dit que la référence au *jus dispositivum*, au paragraphe 1, est de nature à induire en erreur et devrait être déplacée dans le commentaire. De plus, le paragraphe 2 de ce projet de conclusion et le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 étant pratiquement identiques, ils devraient être regroupés dans une même disposition. Enfin, le projet de conclusion 3 est circulaire et n'aurait de sens que s'il énonçait une définition du *jus cogens*. On peut en outre se demander quelles sont les « valeurs fondamentales » de la communauté internationale dont il est question au paragraphe 2 de ce projet de conclusion. Dans ce même paragraphe, les mots « hiérarchiquement supérieures » sont pertinents pour caractériser le *jus cogens* en relation avec le droit des traités, mais on ne retrouve pas forcément cet élément hiérarchique en droit de la responsabilité de l'État où les normes de *jus cogens* sont simplement considérées comme des normes particulièrement importantes.

34. M. CAFLISCH, relevant que l'article 139, paragraphe 3, de la Constitution fédérale suisse, relatif à l'initiative populaire en matière constitutionnelle, dispose que «[l]orsqu'une initiative populaire ne respecte pas [...] les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale [le Parlement] la déclare totalement ou partiellement nulle<sup>294</sup>», dit que cette disposition montre bien que la notion de *jus cogens* est reconnue en droit constitutionnel suisse et que l'identification des règles de *jus cogens* revêt une grande importance pour son pays. C'est pourquoi il est favorable à l'établissement d'une liste, au moins indicative, de ce type de règles. Certes, il subsiste bien des incertitudes dans ce domaine, mais les travaux engagés par la Commission perdraient beaucoup de leur intérêt et de leur valeur si l'on n'essayait pas à tout le moins de dresser une telle liste. Et malgré ces incertitudes, il serait regrettable qu'au lieu d'établir ne serait-ce qu'une «liste indicative» et provisoire la Commission se borne à citer des «exemples» en prétextant que «[l]e sujet, tel que défini dans le plan d'étude, concerne essentiellement un processus et une méthodologie et non le contenu de règles ou normes spécifiques», comme indiqué au paragraphe 16 du premier rapport. Au paragraphe 73, le Rapporteur spécial propose que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme de «projets de conclusion». M. Caflisch dit qu'il peut appuyer cette proposition, ainsi que les trois projets de conclusion proposés au paragraphe 74 qui peuvent être renvoyés au Comité de rédaction – même s'il faudrait peut-être intervertir l'ordre des projets de conclusions 2 et 3.

35. Au paragraphe 14, le Rapporteur spécial évoque une question d'ordre méthodologique soulevée pendant le débat à la Sixième Commission: les travaux de la Commission du droit international doivent-ils être fondés sur la pratique des États, sur la jurisprudence ou sur la doctrine? M. Caflisch signale que la Commission a coutume de s'appuyer sur ces trois éléments et que rien ne justifie de procéder différemment pour le sujet à l'examen. À cet égard, l'on notera que la pratique des États – y compris des textes tels que la disposition constitutionnelle suisse susmentionnée – et la jurisprudence internationale et nationale sont appelées à jouer un rôle clef.

36. M. Caflisch appuie également les considérations du Rapporteur spécial sur l'évolution historique de la notion de *jus cogens*, qui figurent aux paragraphes 18 à 41. L'on considère généralement que l'idée de l'existence d'un corpus de règles impératives en droit des gens est récente – or, elle a joué un rôle capital dans l'histoire de ce droit, même si elle était réalisée par des moyens différents. Cela étant, il semble possible d'affirmer que le *jus cogens* a en quelque sorte supplanté une partie du droit naturel lorsqu'il s'est agi de «moraliser» le droit international public. S'il est sans doute instructif et pertinent de relever, aux paragraphes 46 et 47 du premier rapport, que la Cour internationale de Justice s'est référée à 11 reprises au *jus cogens* et que cette notion a été mentionnée 78 fois dans les opinions individuelles de ses membres, M. Caflisch estime que l'existence de règles impératives du droit international n'est plus sérieusement contestée aujourd'hui.

<sup>294</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, disponible sur le site Web du Gouvernement suisse, [www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html](http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html).

37. Pour ce qui est du fondement de ces règles, le Rapporteur spécial a raison de souligner au paragraphe 50 qu'il n'y a pas de théorie du *jus cogens* fondée sur le droit naturel, pas plus que sur le droit positif, encore que les jusnaturalistes seraient peut-être plus enclins à alléguer l'existence de telles règles là où il n'y en a pas. Mais, en principe, le problème – et sa solution – se situent au-delà des querelles d'école. Le *jus cogens* n'est certainement pas immuable, contrairement à ce qu'ont pu affirmer les jusnaturalistes au sujet du droit naturel. C'est même exactement le contraire qui découle de l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969.

38. Est-il exact, comme le Rapporteur spécial l'affirme au paragraphe 53, que le *jus cogens* résulte du consentement de la communauté des États? Peut-on vraiment parler ici de «consentement», conception qui tend à réduire l'ensemble du droit international à un phénomène consensuel? Pour M. Caflisch, la règle de *jus cogens*, qui relève de la catégorie des règles coutumières, tire sa force obligatoire, comme toute règle de cette nature, d'une pratique générale suivie par les États qui la considèrent comme étant le droit. De plus, un troisième élément vient s'ajouter aux deux autres: les États estiment que la règle en cause ne souffre aucune dérogation, même si elle peut être remplacée par une autre règle ayant la même nature mais un contenu différent. Les raisons de l'existence d'une telle règle ne sont pas, à strictement parler, du ressort du juriste, mais de celui du moraliste, du théologien, du sociologue, du philosophe, de l'économiste ou du politicien. Une théorie du consentement au sens strict de ce terme n'est pas indispensable, dans ce contexte, pour expliquer le fondement et de la coutume et du *jus cogens*.

39. Aux paragraphes 61 à 72 de son premier rapport, le Rapporteur spécial s'emploie à recenser les «éléments fondamentaux du *jus cogens*», autrement dit ses caractéristiques. M. Caflisch n'a pas de problème avec les éléments retenus par le Rapporteur spécial qui, en dressant sa liste, évoque deux questions intéressantes. La première a trait au point de savoir si l'idée de *jus cogens* peut s'appliquer en droit international régional. Le Rapporteur spécial tend à répondre par la négative, ce qui semble opportun pour plusieurs raisons. Premièrement, l'idée de normes régionales de *jus cogens* va à l'encontre de la thèse selon laquelle ces règles sont universelles. Deuxièmement, l'existence de telles normes poserait la question de leurs effets: quel serait le sort d'un traité conclu entre un État faisant partie d'une «région» donnée et un État situé en dehors de celle-ci? Troisièmement, l'on a déjà pu constater que le champ d'application spatial d'une règle régionale était défini par le territoire des États y ayant souscrit: quel serait alors l'effet d'une règle de *jus cogens* vis-à-vis d'un État de la région qui ne l'aurait pas acceptée? Quatrièmement, quelle serait la relation entre les règles du *jus cogens* universelles et les éventuelles règles impératives contraires de caractère régional?

40. En ce qui concerne la question de l'objecteur persistant, qui réapparaît malheureusement dans le premier rapport sur le *jus cogens*, M. Caflisch rappelle qu'il s'était dit opposé à l'inclusion d'une règle à ce sujet dans le projet d'articles relatif à la détermination du droit international coutumier. Il espère que la Commission rejettera fermement l'idée qu'il existe des règles impératives de

droit international contraignantes pour tous, à l'exception des objecteurs persistants. Enfin, il voudrait faire remarquer que, dans son premier rapport, le Rapporteur spécial n'aborde pas les questions des conflits éventuels entre des règles impératives contradictoires ni de la manière de les régler.

41. M. KAMTO fait observer que, sauf à considérer qu'il y a une identité parfaite entre les règles du droit international coutumier et les normes de *jus cogens*, il ne lui semble pas possible d'affirmer que, parce qu'on a admis le principe de l'objecteur persistant concernant les premières, il en résulte nécessairement que ce principe vaut aussi pour les secondes.

42. Sir Michael WOOD est très reconnaissant au Rapporteur spécial de son premier rapport et de sa présentation orale. D'une lecture très intéressante, ce rapport mêle des éléments théoriques et pratiques, ce qui est approprié pour un rapport initial, et se fonde sur une approche essentiellement pratique, qui est également appropriée compte tenu du sujet examiné. Comme il s'agit, précisément, d'un rapport initial que le Rapporteur spécial semble qualifier de préliminaire, la Commission devrait s'abstenir d'adopter des textes à ce stade des travaux, sauf si elle a la certitude d'avoir passé en revue l'ensemble de la documentation et de la pratique disponibles.

43. Si le sujet examiné est assurément difficile, il n'est en aucun cas nouveau pour la Commission puisque celle-ci s'en est déjà saisie dans le cadre de ses travaux sur d'autres thèmes comme le droit des traités, la responsabilité de l'État, les réserves aux traités ou la fragmentation du droit international. La Commission et les États ont déjà examiné la question du *jus cogens* de manière relativement approfondie et ce, dès 1953, avec le premier rapport de Hersch Lauterpacht sur le droit des traités<sup>295</sup>. Le résultat de ces travaux, en particulier les articles 53, 64 et 66 *a* de la Convention de Vienne de 1969, seront certainement un des aspects essentiels du sujet examiné. L'histoire des négociations de l'article 53, dont le Rapporteur spécial rend compte aux paragraphes 28 à 41 de son premier rapport, revêt une importance particulière. Sir Michael Wood nuancerait légèrement ce qui est dit au paragraphe 41, à savoir que des États ont contesté l'inclusion de l'article 53 parce qu'ils pensaient que les normes spécifiques ayant acquis le statut de *jus cogens* n'étaient pas clairement identifiées. Les préoccupations exprimées par les États à cet égard étaient plus profondes et révélaient aussi des doutes sur les moyens de déterminer l'existence de telles règles dans la pratique. Pour certains États, le sens du membre de phrase « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise » n'était pas évident. Expliquer comment déterminer l'existence de normes de *jus cogens* sera donc un des aspects essentiels des travaux de la Commission sur le sujet examiné.

44. Au chapitre I du premier rapport, le Rapporteur spécial revient utilement sur le débat tenu sur le sujet à la Sixième Commission en 2014 et 2015. Il semble que, de manière générale, les États aient appuyé l'étude du sujet,

déclarant toutefois que la Commission devait l'aborder avec prudence. Au paragraphe 11 du rapport, le Rapporteur spécial souscrit à ces conseils et dit qu'il veillera attentivement à ce que ses rapports reflètent la pratique contemporaine et ne s'égarer pas dans des théories qui n'ont pas été mises à l'épreuve.

45. Au chapitre II, le Rapporteur spécial soulève plusieurs questions d'ordre méthodologique. En ce qui concerne en particulier l'ordre dans lequel les différentes questions recensées dans le plan d'étude pourraient être examinées, il indique que, étant donné que ces questions sont liées entre elles, il proposera une approche fluide et souple. Il semble vouloir dire par là que, même si la Commission les a déjà adoptés, certains projets de conclusion devront parfois être réexaminés avant même la première lecture à la lumière de la progression des travaux. Si une telle démarche a déjà été adoptée par le passé, par exemple sous la direction de M. Gaja dans le cadre de l'examen du sujet de la responsabilité des organisations internationales, c'était en réponse aux observations formulées par des États au sujet de projets adoptés par la Commission à l'issue d'un examen approfondi, et non parce que la Commission souhaitait revenir sur ses propres décisions après avoir étudié plus avant le sujet. De manière générale, il ne semble pas très judicieux d'adopter des projets de conclusion à la légère, en se disant que l'on pourra toujours revenir sur leur libellé avant la première lecture. Il devrait s'agir là d'une exception et non de la règle, sous peine de subvertir les procédures habituelles de la Commission et d'accroître encore la difficulté qu'ont les États, notamment, à savoir où en est la Commission sur un sujet donné. On ne voit pas, par exemple, pourquoi il faudrait « revenir sur les questions de définition » « à mesure que les travaux progresseront et que davantage d'exemples de la pratique seront examinés ». Bien sûr, il faudra peut-être tout reprendre en seconde lecture – et tel sera de toute façon le cas – mais il en va ainsi pour tous les sujets et cela ne signifie pas qu'en l'espèce on puisse adopter des textes avant d'avoir procédé à un examen complet de la pratique pertinente. Si les différentes questions recensées dans le plan d'étude et précisées dans le rapport à l'examen sont si étroitement liées qu'il est impossible de parvenir à une conclusion concernant l'une sans examiner les autres, cela ne devrait pas inciter la Commission à adopter un texte à titre provisoire en prévoyant d'y revenir, mais plutôt à adopter un ensemble de textes en une seule fois. C'est du reste ce qui s'est passé avec le sujet du droit international coutumier : la Commission n'a adopté aucun projet de conclusion jusqu'à la session en cours, où un ensemble complet de projets a été élaboré par le Comité de rédaction à la lumière des débats tenus en séance plénière sur les quatre rapports du Rapporteur spécial, des deux études réalisées par le Secrétariat et des débats successifs tenus à la Sixième Commission.

46. Le Rapporteur spécial a demandé l'avis des membres sur le point de savoir s'il convenait ou non d'établir une liste indicative de normes de *jus cogens*. Sir Michael Wood partage les doutes exprimés sur ce point à la Sixième Commission et convient qu'il peut y avoir des raisons de revenir sur cette question. Le Rapporteur spécial dit toutefois au paragraphe 17 de son premier rapport que, même si elle n'établit pas de liste indicative,

<sup>295</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, document A/CN.4/63, p. 90 et suiv.

la Commission devra donner des exemples de normes de *jus cogens* lorsqu'elle examinera la manière de déterminer ces normes, et qu'elle pourrait réunir ces exemples et les présenter dans une annexe. Cela étant, il relève aussi les difficultés que poserait cette entreprise. Quels exemples figureront dans cette liste – puisque, lorsqu'elle examinera des normes, la Commission ne se prononcera pas nécessairement sur leur valeur de *jus cogens*? Comment considérer une telle liste, et pourquoi des normes devraient-elle y figurer du simple fait qu'elles sont mentionnées dans les commentaires à titre d'exemple? Pour résumer, Sir Michael Wood n'est guère convaincu par l'idée de faire figurer en annexe une liste «indirecte», notamment pour des raisons similaires à celles exposées dans le rapport.

47. Quant au fait que les points de vue à la Sixième Commission soient partagés en ce qui concerne les matériaux à examiner dans le cadre du sujet à l'étude, Sir Michael Wood partage le point de vue du Rapporteur spécial, selon qui la Commission devrait, comme à l'accoutumée, examiner tous les matériaux qu'elle peut trouver, la question du poids à leur accorder demeurant distincte.

48. Le chapitre III du premier rapport comprend deux sections. La section A est une synthèse intéressante de certains antécédents historiques de la notion de *jus cogens*, dont il ne semble néanmoins ni possible, ni souhaitable de tirer des conclusions particulières. La section B offre pour sa part des éléments d'information très importants car elle rappelle comment la Commission, les États et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en sont venus à élaborer les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives au *jus cogens*. Si le premier rapport est naturellement axé, à ce stade préliminaire des travaux de la Commission, sur ce qui est devenu l'article 53, il ne faut pas perdre de vue qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États ont accordé une grande attention aux conditions procédurales de l'invocation du *jus cogens*. Cela a donné lieu à l'article 66 *a* de la Convention qui dispose que, lorsqu'une partie invoque le *jus cogens* comme motif de contestation de la validité d'un traité et que dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution, «[t]oute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage». Il importe que la Commission garde à l'esprit ces aspects procédurales à mesure qu'elle progressera dans ses travaux, et Sir Michael Wood se réjouit que le Rapporteur spécial ait dit avoir l'intention de traiter cette question dans un rapport ultérieur.

49. Dans la section A du chapitre IV de son premier rapport, le Rapporteur spécial démontre de manière convaincante, en s'appuyant sur la pratique des États et la jurisprudence, que le *jus cogens* fait aujourd'hui partie du droit international contemporain, ce qui est la pierre angulaire des travaux de la Commission sur ce sujet. Sir Michael Wood a lu avec intérêt la section B du chapitre IV sur le fondement théorique du caractère impératif du *jus cogens*. Si le Rapporteur spécial dit, à juste titre,

qu'il n'est pas nécessaire d'approfondir ces questions théoriques, il semble entrer inutilement dans le détail de certaines d'entre elles. À ce stade initial des travaux, ce qu'il serait utile de dire, et que l'on peut dire, se trouve dans la définition du *jus cogens* figurant dans la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui se lit comme suit : «[...] une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère». Si les premiers mots de la phrase sont «aux fins de la présente Convention», rien ne dit qu'aux fins du présent sujet la Commission devrait proposer une autre définition. Elle ne l'a pas fait dans le cas d'autres sujets traitant du *jus cogens*. La définition de la Convention de Vienne de 1969 étant largement acceptée par les États et par les spécialistes du droit international de manière générale, il faudrait, pour que la Commission s'en écarte, qu'elle ait de très bonnes raisons de le faire. Sir Michael Wood estime donc qu'il conviendrait de conserver le libellé exact de la Convention et de l'insérer très tôt dans le projet de conclusions.

50. Dans la section C du chapitre IV, intitulée «Éléments fondamentaux du *jus cogens*», le Rapporteur spécial s'efforce, sans se montrer très convaincant, de pousser l'analyse des dispositions de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 en introduisant la notion d'«éléments fondamentaux». Il indique ainsi au paragraphe 63 de son premier rapport qu'outre les éléments mentionnés expressément à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 il existe trois autres éléments fondamentaux qui caractérisent les normes de *jus cogens* : elles sont universellement applicables, elles sont supérieures aux autres normes et elles servent à protéger des valeurs fondamentales de la communauté internationale. Selon Sir Michael Wood, ces éléments ne sont guère utiles et le Rapporteur spécial semble en les insérant s'écarter de l'engagement qu'il a initialement pris de veiller à ce que ses rapports reflètent la pratique contemporaine. De fait, cette insertion ne s'appuie sur quasiment aucune référence à la pratique. En tout état de cause, sur le fond, on peine à voir ce que ces éléments ajoutent aux termes de l'article 53 – et, s'ils y ajoutent quelque chose, c'est au risque de questions épineuses. Alors que la Commission se doit d'être très prudente pour ne pas porter à croire qu'elle crée de nouvelles conditions pour la reconnaissance d'une norme de *jus cogens*, le libellé du projet de conclusion 3 ne permet pas de savoir avec certitude si le Rapporteur spécial affirme que l'on doit établir la preuve de ces éléments supplémentaires pour démontrer l'existence d'une norme de *jus cogens* : tel n'est probablement pas le cas, mais quel est alors leur effet?

51. À la lecture des explications données par le Rapporteur spécial, la notion d'applicabilité universelle ne semble rien ajouter à celle de caractère non dérogeable. Au paragraphe 68 de son premier rapport, le Rapporteur spécial expose les deux conséquences de cet élément supplémentaire, en précisant qu'il s'agit de considérations provisoires sur lesquelles il reviendra dans ses rapports suivants : premièrement, la règle de l'objet persistant ne serait pas applicable aux normes de

*jus cogens* et, deuxièmement, les normes de *jus cogens* ne peuvent s'appliquer sur une base régionale ou bilatérale. Sir Michael Wood appelle à la prudence en ce qui concerne ces affirmations, car il est difficile de juger de leur exactitude sans avoir au préalable étudié en profondeur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et la pratique des États. Comment affirmer que la règle de l'objecteur persistant n'est pas applicable au *jus cogens* – ce que Sir Michael Wood croit être juste – sans s'être au préalable accordé sur le sens de l'expression «acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble»? Et est-il demandé aux membres d'exclure la possibilité d'un *jus cogens* régional, alors que cette question doit précisément être examinée dans un rapport ultérieur? M. Cafilisch a fait sur ces deux points des observations très intéressantes qui seront certainement prises en considération ultérieurement.

52. La notion de «supériorité» est incertaine et peut prêter à confusion. En conséquence, se contenter de parler d'une «hiérarchie» au sein du droit international, ou de dire que certaines règles sont «supérieures» à d'autres, sans expliquer en quoi, n'a pas grand sens. On peut savoir quels sont les effets éventuels du *jus cogens* en ce qui concerne les traités, dans le domaine de la responsabilité internationale et dans celui de l'immunité de l'État, mais l'ensemble de la question de ses effets et conséquences doit être traité dans un rapport ultérieur et il convient de ne pas en préjuger en invoquant une vague notion de «supériorité». La question des relations entre les normes de *jus cogens* elles-mêmes sera probablement traitée dans un rapport ultérieur. N'importe quelle norme de *jus cogens* n'étant pas «supérieure» à une autre norme de *jus cogens*, le fait de dire que les normes de *jus cogens* sont «supérieures aux autres normes du droit international» risque de poser des problèmes.

53. La mention des «valeurs [...] de la communauté internationale» n'est pas utile non plus. L'existence d'une norme de *jus cogens* est en effet subordonnée à l'acceptation et à la reconnaissance dont elle fait l'objet en tant que telle de la part de la communauté internationale des États dans son ensemble, et non à l'appréciation subjective de «valeurs».

54. Pour ce qui est du chapitre V du premier rapport, Sir Michael Wood estime lui aussi que des projets de conclusion sont la forme la plus appropriée pour le résultat des travaux de la Commission sur le sujet, et il se réjouit que l'objectif du Rapporteur spécial soit que le projet de conclusions «refl[ète] le droit et la pratique contemporains en matière de *jus cogens* en évitant les débats théoriques».

55. Passant aux projets de conclusion proposés au chapitre VI du premier rapport, Sir Michael Wood dit que le projet de conclusion 1 semble exprimer de manière appropriée la portée que l'on entend donner au projet de conclusions et qu'il n'a d'autres observations que d'ordre rédactionnel, notamment en ce qui concerne l'emploi curieux de l'expression «règles du *jus cogens*» déjà mentionnée par le Rapporteur spécial. Le texte correspond à la description de l'objet des travaux de la Commission faite par le Rapporteur spécial, à savoir «élaborer un ensemble de conclusions rendant

compte de l'état actuel du droit international relatif au *jus cogens*». Le projet de conclusion 2 semble avoir un caractère essentiellement explicatif et ses dispositions gagneraient peut-être à figurer dans le commentaire plutôt que dans le corps du projet de conclusions. Quoi qu'il en soit, il est pour l'essentiel plutôt discutable. Le premier paragraphe parle, par exemple, de modification, dérogation et abrogation, et Sir Michael Wood entend examiner avec attention les explications que le Rapporteur spécial a données à ce sujet lors de la présentation de son premier rapport, d'autant que, s'agissant du projet de conclusion 3, le Rapporteur spécial a décidé de revenir à la formulation de la Convention de Vienne de 1969, qui ne mentionne naturellement que les dérogations. Le membre de phrase «peut résulter d'un traité, du droit international coutumier ou d'un autre accord» soulève de nombreuses questions concernant les relations entre les différentes sources du droit international auxquelles la Commission n'a pas à s'intéresser dans le cadre du sujet à l'examen. Le projet de conclusion 2 ne devrait donc pas être adopté, du moins pour l'heure. Il pourrait être examiné en Comité de rédaction, si le Rapporteur spécial le souhaite, mais pas dans la perspective de l'adopter sous forme de projet de conclusion. Certains de ses éléments pourraient figurer dans un projet de conclusion ultérieur ou dans un éventuel commentaire. Alors que le premier paragraphe du projet de conclusion 2 semble constituer une déclaration au sujet de la modification et de l'abrogation des règles de droit international et des dérogations à ces règles de manière générale, l'on peut se demander pourquoi il faut expliquer d'abord comment les règles du droit international peuvent être ordinairement modifiées ou supprimées avant d'examiner les normes de *jus cogens* – car de fait, il est difficile de décrire en un seul paragraphe d'un projet de conclusion la manière ordinaire dont les règles changent.

56. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, intitulé «Nature générale des normes de *jus cogens*», Sir Michael Wood estime que la Commission devrait, avant de chercher à expliquer la «nature générale» du *jus cogens*, quel que soit le sens que revêt cette expression dans le contexte, donner une définition du *jus cogens*. Mieux vaudrait à cette fin, comme il l'a déjà dit, reprendre la formulation exacte de la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, car toute modification serait une grave erreur. Quant aux propositions figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, concernant les valeurs, la supériorité hiérarchique et l'universalité, qu'il a déjà dit juger inutiles, Sir Michael Wood précise que, pour autant qu'elles aient un sens, elles portent sur des questions qu'il conviendra d'examiner de manière approfondie et prudente à un stade ultérieur. Même étant entendu, comme l'a dit le Rapporteur spécial, que la Commission pourra le réexaminer avant la première lecture, il serait prématuré d'adopter le paragraphe 2, qui doit donc être laissé de côté, du moins pour le moment.

57. Enfin, la façon dont le Rapporteur spécial envisage la poursuite des travaux sur le sujet à l'examen, exposée au chapitre VII du premier rapport, convient à Sir Michael Wood qui espère que l'examen du sujet pourra ainsi être achevé au cours du prochain quinquennat, ce qui devrait être l'objectif à atteindre.



58. Pour conclure, Sir Michael Wood dit que, nonobstant les réserves importantes qu'il a formulées au sujet de certains éléments du projet de conclusion 3, il n'est pas opposé au renvoi des projets de conclusion 1 et 3 au Comité de rédaction si tel est le souhait du Rapporteur spécial à l'issue du débat en cours. Cela ne veut pas dire pour autant que le Comité de rédaction devrait adopter les trois projets de conclusion à ce stade de l'examen du sujet, avant que la Commission ait examiné les rapports ultérieurs du Rapporteur spécial. Enfin, Sir Michael Wood souscrit aux observations faites par M. Murase au sujet des projets de conclusion.

**Protection de l'atmosphère (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

59. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il est heureux de présenter le cinquième rapport du Comité de rédaction au titre de la soixante-huitième session de la Commission, rapport qui porte sur le sujet de la protection de l'atmosphère et qui est publié sous la cote A/CN.4/L.875. Figurent dans ce rapport un alinéa supplémentaire du préambule et cinq projets de directive. À la session en cours, le Comité de rédaction a consacré cinq séances, les 7, 8 et 9 juin 2016, à l'examen des projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7 ainsi que de l'alinéa du préambule, qui lui ont été renvoyés par la Commission à sa 3311<sup>e</sup> séance, tenue le 7 juin 2016. Il convient de remercier le Rapporteur spécial, dont la maîtrise du sujet, l'esprit constructif et la coopération ont considérablement facilité la tâche du Comité et celle de son Président, ainsi que les membres du Comité pour leur participation active aux travaux. Le Comité de rédaction était également saisi d'un document de travail contenant les propositions de remaniement des projets de directive et des alinéas du préambule tels qu'ils figuraient dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci avait présenté ces propositions lors de son résumé du débat pour tenir compte des différentes observations formulées en séance plénière. Il convient de rappeler que le Comité de rédaction élabore des projets de directive sur le sujet à l'examen conformément à l'accord de 2013<sup>296</sup> et qu'il n'a pas tranché la question de savoir si ces directives seront présentées comme contenant des principes directeurs concernant la protection de l'atmosphère ou comme traitant de ladite protection. On peut également rappeler qu'à la session précédente, sur recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté trois projets de directive, les projets de directives 1, 2 et 5, ainsi que quatre alinéas du préambule<sup>297</sup>. Faisant sienne la proposition formulée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, le Comité de rédaction a fait du projet de directive 5, sur la coopération internationale, le projet de directive 8 qui apparaît sous ce titre dans le rapport du Comité de rédaction, étant entendu que le numéro 5 figurant entre crochets rappelle la numérotation précédente et que le texte reste celui qui a été adopté à la

session précédente. Outre les projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7, le Comité de rédaction a adopté, sur la base de la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, un paragraphe du préambule qui constituera le quatrième du texte déjà adopté.

60. Passant au texte des projets de directive, M. Šturma dit que le projet de directive 3, sur l'obligation de protéger l'atmosphère, s'inscrit au cœur de l'ensemble du projet de directives. Les projets de directives 4, 5 et 6, qui ont aussi été adoptés à la session en cours, découlent du projet de directive 3 et s'attachent en particulier à établir un lien, par analogie, entre différents principes du droit international de l'environnement et la situation particulière de la protection de l'atmosphère. On se rappellera qu'à la session précédente le Rapporteur spécial avait proposé dans son deuxième rapport<sup>298</sup> un projet de directive dont le renvoi au Comité de rédaction avait été reporté à la suite du débat en séance plénière, dans l'attente d'un examen plus approfondi par le Rapporteur spécial visant à tenir compte, notamment, de la critique selon laquelle la qualification d'obligation *erga omnes* qu'il avait appliquée au devoir de protéger n'était pas suffisamment étayée dans le deuxième rapport. Pour tenter de répondre à cette critique, le Rapporteur spécial a donc fait dans son troisième rapport une proposition tendant à limiter la portée de l'obligation, qui semblait très large, expressément à la pollution atmosphérique et à la dégradation atmosphérique, et à distinguer les types d'obligations se rapportant à ces deux aspects, tout en se gardant de trancher le point de savoir si l'obligation de prévention dans le contexte de la protection de l'atmosphère constituait ou non une obligation *erga omnes*.

61. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition révisée faite par le Rapporteur spécial compte tenu des observations formulées en séance plénière, en particulier de la nécessité de mieux rattacher le chapeau du projet de directive et ses deux paragraphes portant respectivement sur la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Il a finalement été décidé de réunir ces éléments en un paragraphe unique. Dans sa formulation actuelle, le projet de directive 3 dispose que les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise dans l'adoption de mesures appropriées, conformément aux règles de droit international applicables, en vue de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Ce libellé trouve son origine dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>299</sup> (Déclaration de Stockholm), reprenant l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*, et on le retrouve dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>300</sup> (Déclaration de Rio). La mention des « États » aux fins du projet de directive doit être comprise comme visant la possibilité d'une action individuelle ou conjointe desdits États, selon qu'il convient.

<sup>298</sup> Ibid., vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/681.

<sup>299</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

<sup>300</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

\* Reprise des débats de la 3311<sup>e</sup> séance.

<sup>296</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

<sup>297</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19 et suiv., par. 54.



62. Il faut rappeler que le projet de directive 1, adopté à titre provisoire à la session précédente, définit déjà la pollution atmosphérique comme «l'émission ou le rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances contribuant à des effets nocifs qui s'étendent au-delà de l'État d'origine et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre<sup>301</sup>». Cette définition comporte déjà un élément transfrontière. En outre, la définition de la dégradation atmosphérique comme «toute altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques, qui a des effets nocifs significatifs de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre<sup>302</sup>», a elle aussi une dimension mondiale. Le Comité de rédaction a donc décidé de supprimer les termes «transfrontière» et «mondiale» du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial.

63. Dans sa version actuelle, le projet de directive ne préjuge pas de la question de savoir si l'obligation de protéger l'atmosphère est ou non une obligation *erga omnes*. Ce point figurera dans le commentaire. Il y sera aussi précisé que l'obligation d'exercer la diligence requise est une obligation de comportement, et non de résultat, qui exige des États qu'ils prennent les mesures appropriées pour contrôler la conduite des acteurs publics et privés. La diligence requise emporte un devoir de vigilance et de prévention. Elle exige également que l'on prenne en considération le contexte et l'évolution des normes, sur les plans réglementaire ou technique.

64. La Commission a déjà reconnu la nature fluide et dynamique de l'atmosphère dont découle le transport et la propagation en son sein des substances polluantes et des substances de dégradation. En outre, l'atmosphère est indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, ainsi qu'aux écosystèmes aquatiques et terrestres. C'est sur cette base qu'il est constaté dans l'un des paragraphes du préambule adopté par la Commission à titre provisoire à la session précédente que «la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique est une préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale<sup>303</sup>». En conséquence, les verbes «prévenir, réduire ou maîtriser» renvoient aux diverses mesures qui peuvent être prises par les États, individuellement ou conjointement, conformément aux règles applicables concernant, selon qu'il y a lieu, la pollution atmosphérique, d'une part, et la dégradation atmosphérique, d'autre part. Ce membre de phrase est inspiré de formules figurant à l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. De plus, l'Accord de Paris prévoit en son article 2 qu'il convient de maintenir la température moyenne de la planète aux niveaux convenus, reconnaissant que «cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques», en «[r]enforçant les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et en promouvant la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre».

<sup>301</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 (alinéa b du projet de directive 1).

<sup>302</sup> *Ibid.* (alinéa c du projet de directive 1).

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 19 (troisième alinéa du projet de préambule).

65. Si les mesures appropriées visant à «prévenir, réduire ou maîtriser» s'appliquent à la fois à la pollution atmosphérique et à la dégradation atmosphérique, il est entendu que la mention des «règles de droit international applicables» a pour objet de signaler une distinction entre les mesures prises, compte tenu du caractère transfrontière de la pollution atmosphérique et du caractère mondial de la dégradation atmosphérique, ainsi que des différentes règles applicables en l'espèce. Diverses «règles de droit international applicables» entrent en jeu dans chacune de ces deux situations, et c'est le commentaire qui s'emploiera à en préciser les contours.

66. Le titre du projet de directive 3, devenu «Obligation de protéger l'atmosphère» après que le Comité de rédaction a supprimé les mots «faite aux États» après «obligation», vise à accentuer le caractère central de l'obligation de protéger.

67. Le projet de directive 4 porte sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement. C'est le premier de trois projets de directive qui découlent du projet de directive 3. Au paragraphe 153 de l'arrêt qu'elle a rendu le 16 décembre 2015 en l'affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Cour internationale de Justice a affirmé que, «au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un État doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État» (paragraphe 153 de l'arrêt). Dans sa formulation actuelle, le projet de directive 4 dispose ceci : «Les États ont l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités proposées relevant de leur juridiction ou contrôle qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important sur l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique.»

68. Le Comité de rédaction a travaillé sur une proposition révisée du Rapporteur spécial qui visait à tenir compte des vues exprimées en séance plénière. Les principaux points de discordance concernaient la portée du projet de directive, tenue pour encore trop large. La disposition a d'abord été reformulée à la voix passive : «Les États ont l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation [...]», au lieu de «Les États ont l'obligation de procéder à une évaluation [...]», de façon à indiquer qu'il s'agit d'une obligation de comportement et que, compte tenu de la diversité des acteurs économiques, elle ne s'attache pas nécessairement à l'État lui-même. Ce qui importe, c'est que celui-ci mette en place les mesures législatives, réglementaires et autres nécessaires pour qu'il soit procédé à une évaluation concernant les activités visées. La notification et les consultations sont des éléments clefs d'une telle évaluation.

69. Deuxièmement, l'absence de limite spatiale a été jugée préoccupante. Le membre de phrase «des activités proposées relevant de leur juridiction ou contrôle» vise à préciser que l'obligation faite aux États de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement concerne les activités relevant de leur

juridiction ou contrôle. Les risques environnementaux ne respectant pas les frontières, cela n'exclut en principe pas la possibilité qu'un groupe d'États, dans le cadre de la gouvernance mondiale de l'environnement, se constitue pour convenir qu'il soit procédé à une évaluation d'une activité relevant de leur juridiction ou contrôle ou susceptible d'avoir un impact sur des territoires sous leur juridiction ou contrôle.

70. La troisième préoccupation concernait la question de savoir si un seuil était nécessaire, du fait en particulier que la définition des termes « pollution atmosphérique » et « dégradation atmosphérique » figurant dans le projet de directive 1 provisoirement adopté en 2015 prévoyait déjà un seuil. Le Comité de rédaction a estimé que cela était nécessaire, car c'est le franchissement du seuil prévu dans les projets de directive actuels qui déclenche l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. La formule « qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important » s'inspire du principe 17 de la Déclaration de Rio. De plus, d'autres instruments, comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, prévoient un seuil comparable. La Cour internationale de Justice a également, dans plusieurs arrêts, notamment ceux rendus dans les affaires du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* et de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, évoqué l'importance des évaluations de l'impact sur l'environnement. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, elle a indiqué ceci : « l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée » (paragraphe 204 de l'arrêt). Le seuil défini par la formule « susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important » dans le projet de directive 4 signifie qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement ne sera pas nécessaire dans le cas d'une activité dont il est probable que l'impact sera mineur ou transitoire. L'impact du dommage potentiel doit être « important » et, étant donné que le sujet porte à la fois sur la « pollution atmosphérique » et la « dégradation atmosphérique », ce qui constitue un impact « important » reste une question de fait. Pour que le seuil de prévisibilité soit respecté avant que naisse l'obligation, l'« évaluation de l'impact sur l'environnement » à effectuer n'est plus désormais qualifiée d'« indiquée ».

71. Si le Comité de rédaction a estimé que l'expression « en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique » n'était pas, du point de vue formel, totalement heureuse, il a considéré qu'il importait de mentionner les deux problèmes principaux qu'envisage le projet de directives en matière de protection de l'environnement, à savoir la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique transfrontières. Le commentaire expliquera dans quelle mesure l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement s'applique dans les contextes transfrontière et mondial.

72. Le Comité de rédaction a reconnu que la transparence et la participation de la population étaient importantes

s'agissant d'assurer l'accès à l'information et la représentation, mais il a estimé que les aspects procéduraux de l'évaluation de l'impact sur l'environnement devaient être envisagés dans le commentaire et non dans le projet de directive comme le proposait le Rapporteur spécial.

73. Le principe 10 de la Déclaration de Rio prévoit que la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Cette participation comprend l'accès à l'information, la possibilité de participer aux processus de prise de décisions et un accès effectif à des recours judiciaires et administratifs. La Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement traite de ces questions. En anglais, le projet de directive 4 est intitulé *Environmental impact assessment*, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial.

74. Le projet de directive 5 porte sur l'utilisation durable de l'atmosphère. L'atmosphère est une ressource limitée dont la capacité d'assimilation est limitée. Le plus souvent, elle n'est pas considérée comme exploitable au sens où les ressources minérales, pétrolières et gazières sont explorées et exploitées mais, dans les faits, elle est exploitée dans ses composantes physiques et fonctionnelles. Le pollueur exploite l'atmosphère en réduisant sa qualité et sa capacité d'assimiler les polluants. En premier lieu, le projet de directive 5 fait une analogie avec la notion de « ressource partagée », tout en reconnaissant que l'unité de l'atmosphère mondiale appelle la reconnaissance d'une communauté d'intérêts. C'est pourquoi il part du principe que l'atmosphère est une ressource limitée dont la capacité de soutenir la vie sur terre subit l'impact des activités anthropogènes. Pour en assurer la protection, il importe de la considérer comme une ressource qui est exploitée, ce qui l'assujettit aux principes de conservation et d'utilisation durable. Il convient de noter que certains membres ont dit douter que l'atmosphère puisse à cet égard être traitée comme les aquifères et les cours d'eau.

75. Le projet de directive 5 comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 constate que l'atmosphère est « une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée ». Le Comité de rédaction a préféré cette formule à l'expression « nature limitée » de l'atmosphère proposée par le Rapporteur spécial, car il a jugé que celle-ci était imprécise et ne manquerait pas de soulever des questions puisque c'est l'introduction ou l'émission de substances dans l'atmosphère et les modifications de l'atmosphère qui ont nécessairement un impact sur celle-ci. La seconde partie du paragraphe 1 vise à intégrer la conservation et le développement afin que les modifications de la planète ne compromettent pas la survie et le bien-être des organismes sur la Terre en indiquant que l'utilisation de l'atmosphère devrait être entreprise de manière durable. Ce libellé s'inspire des articles 4 et 5 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission en 2008<sup>304</sup> et des articles 5 et 6 de la Convention sur le droit

<sup>304</sup> Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997.

76. Le terme « utilisation » doit être entendu au sens large et en termes généraux comme renvoyant à des notions qui vont au-delà de l'exploitation effective, et le commentaire développera ce point. Il convient de noter que la notion d'« utilisation » a posé des problèmes à certains membres du Comité de rédaction, au motif que c'était souvent les activités humaines qui, directement ou indirectement, avaient un impact sur l'atmosphère en tant qu'enveloppe gazeuse et que ce n'était pas l'utilisation de l'atmosphère elle-même qui était la préoccupation majeure. Le Comité de rédaction a néanmoins considéré que la proposition « son utilisation devrait être entreprise de manière durable » était simple et n'était pas indûment legaliste. Cette formule reflète mieux le changement de paradigme qui fait que l'atmosphère est maintenant considérée comme une ressource naturelle qui doit être utilisée de manière durable. Il s'agit davantage d'une déclaration de politique et de réglementation internationales que d'un code opérationnel déterminant les droits et obligations des États.

77. Le paragraphe 2 s'inspire du libellé du paragraphe 140 de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qui évoque la « nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement ». La formulation proposée par le Rapporteur spécial, qui invoquait la nécessité de maintenir un juste équilibre, a été jugée inutilement conflictuelle en ce qu'elle opposait le développement économique à la protection de l'environnement. De plus, l'emploi de l'expression « protection de l'atmosphère » par opposition à « protection de l'environnement » vise à axer le paragraphe sur la matière du sujet à l'examen, qui est la protection de l'atmosphère.

78. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que le paragraphe 2 était inutile parce qu'il ne faisait qu'énoncer une indication qui pourrait, par exemple, figurer dans un commentaire expliquant la directive.

79. Le titre du projet de directive 5 est « Utilisation durable de l'atmosphère » comme l'avait proposé le Rapporteur spécial. Comme on l'a déjà indiqué, le projet de directive 5, sur la coopération internationale, provisoirement adopté en 2015 est désormais le projet de directive 8.

80. Le projet de directive 6 porte sur l'utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère, élément important mais autonome de la durabilité visée dans le projet de directive 5. Le Comité de rédaction l'a examiné sur la base d'un texte révisé présenté par le Rapporteur spécial pour tenir compte des observations faites en séance plénière. Comme ils l'ont fait pour le projet de directive précédent, certains membres ont contesté l'utilité du projet de directive 6 en relation avec l'atmosphère, d'autant plus que le projet de directive 5 traite déjà de l'utilisation durable.

81. Comme le projet de directive 5, le projet de directive 6 est formulé de manière largement abstraite et générale. Au lieu de dire que les États « devraient utiliser l'atmosphère », il dispose que « [l']atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable, en tenant compte des intérêts des générations présentes et futures ».

82. Ce projet de directive est formulé en termes généraux et vise à appliquer le principe d'équité à la protection de l'atmosphère en tant que ressource naturelle partagée par tous. La première partie traite de l'utilisation « équitable et raisonnable ». La proposition « [l']atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable » s'inspire en partie de l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et de l'article 4 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. Les différences entre l'atmosphère d'une part et les cours d'eau et les aquifères d'autre part ont été soulignées par des membres du Comité de rédaction. Elles nécessitent une mise en balance des intérêts et la prise en considération de tous les facteurs pertinents propres à la pollution atmosphérique d'un côté et à la dégradation atmosphérique de l'autre.

83. La seconde partie du projet de directive concerne l'équité intra et intergénérationnelle. Pour faire le lien entre ces deux aspects de l'équité, le Comité de rédaction a choisi d'employer l'expression « en tenant compte des intérêts des générations présentes et futures » au lieu de « dans l'intérêt des générations présentes et futures de l'humanité ». Dans le texte anglais, les mots *taking into account the interests* ont été substitués à l'expression *for the benefit of* pour souligner le caractère intégré de l'atmosphère, dont l'exploitation doit mettre en balance des intérêts pour assurer la préservation du vivant sur la Terre.

84. Le projet de directive est intitulé « Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère », les mots « et raisonnable » ayant été ajoutés au titre qu'avait proposé le Rapporteur spécial.

85. Le Président du Comité de rédaction indique qu'avant d'aborder la dernière directive il souhaite dire quelques mots du paragraphe du préambule que le Comité de rédaction a examiné et adopté, puisque ce paragraphe avait été proposé par le Rapporteur spécial en relation avec les considérations d'équité, en particulier l'équité intragénérationnelle.

86. Le Comité de rédaction a travaillé sur une proposition révisée du Rapporteur spécial qui visait à refléter la notion de « situations nationales différentes » dans le texte. Cette expression a été jugée inappropriée dans ce contexte, au motif qu'elle renvoyait à une notion plus large et était associée à la notion de responsabilités communes mais différenciées qui, aux termes de la décision prise en 2013, ne relevait pas du sujet.

87. Le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport était tiré du neuvième alinéa du préambule du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, et le texte actuel s'inspire du septième alinéa du préambule de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ainsi, tel qu'actuellement libellé, ce paragraphe se lit comme suit : « Conscients de la situation et des besoins particuliers des pays en développement, ». Suivant la proposition du Rapporteur spécial, il constituera le quatrième paragraphe du préambule. Il prend simplement acte de la situation et des besoins particuliers, dans les faits, des pays en développement.

88. Le projet de directive 7 porte sur les activités dont l'objet même est de modifier l'atmosphère, l'intention claire et concrète étant de la modifier sur une grande échelle. Le Rapporteur spécial l'avait initialement proposé en tant que projet de directive 7, puis en avait fait un nouveau paragraphe 3 du projet de directive 5 dans les propositions révisées qu'il a présentées compte tenu du débat en séance plénière; finalement, après l'avoir examiné, le Comité de rédaction a considéré que la question dont il traitait méritait une directive distincte. De plus, sur le fond, le Rapporteur spécial proposait dans son troisième rapport un projet de directive sur la géo-ingénierie, qui a été révisé en termes généraux à l'issue du débat en séance plénière. C'est sur la base de ce texte révisé que le Comité de rédaction a travaillé.

89. Au Comité de rédaction, bien qu'on ait considéré que la formulation en termes généraux constituait un pas dans la bonne direction, la portée de la disposition proposée, qui semblait large, a suscité des préoccupations. De fait, plusieurs membres n'étaient toujours pas convaincus qu'un projet de directive sur des questions qui pour l'essentiel demeureraient controversées et qui n'était guère étayé par la pratique fût nécessaire.

90. Le texte du projet de directive, tel qu'actuellement libellé, est le suivant: «Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère devraient être menées avec prudence et précaution, sous réserve de toute règle applicable de droit international.»

91. Le terme «activités» s'entend au sens large mais il s'agit des «activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère». Le Comité de rédaction a examiné différentes formulations avant de retenir ce libellé qui suit la définition de la géo-ingénierie et des techniques de modification de l'environnement figurant dans 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, qui, dans son article II, vise toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique.

92. Comme on l'a déjà dit, le terme «activités» doit s'entendre au sens large. Certaines autres activités sont interdites par le droit international, mais le Comité de rédaction considère qu'elles ne relèvent pas du présent projet de directive. La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, par exemple, vise spécifiquement à prévenir l'utilisation de l'environnement comme moyen de guerre en interdisant toute manipulation délibérée de processus naturels qui risque de produire des phénomènes tels que des ouragans, des raz-de-marée ou des changements climatiques et d'avoir des «effets étendus, durables ou graves» (art. premier). De plus, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) contient des dispositions qui complètent la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles en cas de conflit armé: si celle-ci interdit la

modification délibérée de l'environnement comme moyen de guerre, le Protocole I interdit les attaques contre l'environnement en tant que tel, quels que soient les moyens utilisés [à l'article 35, paragraphe 3, et à l'article 55; voir également l'article 8, paragraphe 2 b iv) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale].

93. Lors du débat au Comité de rédaction, une proposition a été présentée qui visait à préciser que le terme «activités» s'entendait uniquement des activités non militaires. Étant donné qu'il est entendu que ce projet de directive ne s'applique pas aux activités militaires, un échange de vues a eu lieu sur le point de savoir si le projet de directives dans son ensemble s'appliquait uniquement aux activités non militaires. Pour certains membres, cette limitation ne valait que pour le projet de directive 7, au motif que toute autre interprétation remettrait en cause le champ d'application du projet de directives, défini dans une directive adoptée à titre provisoire en 2015 sans aucune limitation comparable. Pour d'autres, le retrait de la proposition susmentionnée afin que les «activités» ne soient pas qualifiées de non militaires avait été effectué précisément parce qu'il leur avait été donné à entendre que l'ensemble du projet de directives ne s'appliquait pas aux activités militaires.

94. Certaines des activités sont réglementées et continueront d'être assujetties aux divers régimes applicables. Par exemple, le boisement a été incorporé dans le régime du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans l'Accord de Paris (art. 5, par. 2). Des mesures de réglementation du captage et du stockage du carbone ont été adoptées en vertu de certains instruments juridiques internationaux. Le Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets comprend maintenant une disposition amendée et une annexe, ainsi que de nouvelles directives relatives à la lutte contre l'immersion de déchets et d'autres matières. Dans la mesure où la fertilisation des océans par le fer et l'alcalinisation des océans impliquent l'immersion de substances dans les océans, cette convention et ce protocole sont pertinents.

95. Le projet de directive n'entend nullement étouffer l'innovation et le progrès scientifique. Les principes 7 et 9 de la Déclaration de Rio soulignent l'importance des techniques nouvelles et novatrices, et de la coopération dans ce domaine. Le projet de directive 7 ne vise donc pas à interdire ces activités, bien que les États puissent s'entendre pour le faire, et ne fait qu'énoncer le principe selon lequel ces activités doivent être menées avec prudence et précaution. L'expression «avec prudence et précaution» est tirée du texte des décisions rendues par le Tribunal international du droit de la mer dans les affaires du *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)* (par. 77), l'affaire de l'*Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)* (par. 84) et l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)* (par. 99). Le projet de directive est rédigé sous forme d'exhortation et vise à promouvoir l'élaboration de règles régissant ces activités dans le cadre des régimes applicables dans les divers domaines touchant la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

96. Il convient en outre de noter que le projet de directive fixe un seuil important à ces activités : elles doivent viser la modification « intentionnelle » et être menées « à grande échelle ».

97. Le projet de directive se termine par les mots « sous réserve de toute règle applicable de droit international ». Un débat a eu lieu au Comité de rédaction sur le point de savoir si, comme le proposait initialement le Rapporteur spécial, la formule « et ce dans le respect du droit international existant » avait bien sa place dans une directive à valeur d'exhortation. Certains ont proposé de supprimer cette formule. Tel que le projet de directive est actuellement libellé, la première partie se termine par une virgule et doit s'entendre « sous réserve de toute règle applicable de droit international ». Il est entendu que le droit international demeure applicable en relation avec ce projet de directive.

98. Le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial mentionnait la « transparence » mais le Comité de rédaction a décidé de traiter cette question dans le commentaire. De même, l'évaluation de l'impact sur l'environnement faisant l'objet du projet de directive 4, il a décidé de supprimer la seconde phrase du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial, qui disposait que les activités en cause devaient faire l'objet d'études d'impact environnemental, et de traiter cette question dans le commentaire.

99. Le titre du projet de directive 7 est « Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère » et non « Modification de l'atmosphère », titre d'une proposition présentée précédemment au Comité de rédaction. Il vise à souligner que le projet de directive ne concerne que les modifications intentionnelles à grande échelle de l'atmosphère.

100. En conclusion, le Président du Comité de rédaction dit qu'il espère que la Commission pourra adopter provisoirement les projets de directive et le paragraphe du préambule qu'il a présentés.

*La séance est levée à 18 h 10.*

### 3315<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 5 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis* : M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

### *Jus cogens (suite)* [A/CN.4/689, partie II, sect. H, A/CN.4/693]

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693).

2. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport clair et bien structuré dans lequel il s'efforce de définir la portée des travaux sur le sujet, et le caractère général des normes de *jus cogens*. Si, à la Sixième Commission, de nombreux États se sont déclarés favorables à l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la Commission du droit international, d'autres continuent d'exprimer des réserves. Même parmi les États ayant appuyé cette inscription, des divergences de vues demeurent quant à la manière d'envisager le sujet et les éléments sur lesquels faire fond. Le Rapporteur spécial devrait donc tenir compte de cette divergence de vues et aborder le sujet avec beaucoup de prudence. Son objectif ultime devrait être de clarifier le concept de *jus cogens* du point de vue du droit international en présentant des textes concrets acceptables pour les membres de la Commission du droit international comme pour ceux de la Sixième Commission.

3. S'agissant de la détermination des normes du *jus cogens*, M. Hassouna estime comme le Rapporteur spécial qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de la méthode de travail ordinaire de la Commission, qui consiste à tenir compte de matériaux et de sources très divers de manière intégrée. Lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le sujet, des États ont fait valoir que les travaux devaient reposer sur la jurisprudence, en particulier celle de la Cour internationale de Justice, d'autres soulignant qu'ils devaient reposer sur la pratique pertinente des États. Ces deux sources ne s'excluent pas mutuellement. La Commission devrait tenir compte de la pratique des États, de la jurisprudence, de la doctrine et des autres sources pertinentes ; le poids à accorder à chacune d'entre elles sera ensuite déterminé compte tenu des éléments examinés pour chacune.

4. M. Hassouna appuie l'intention du Rapporteur spécial de mener les travaux de manière fluide et souple, ce qui permettra de réexaminer les projets de conclusion au fur et à mesure que la Commission avancera. Cela ne signifie toutefois pas que ces projets de conclusion seront adoptés à titre temporaire ou provisoire. Ils ne doivent être révisés qu'à des fins de coordination et d'adaptation.

5. S'agissant de la proposition d'établir une liste indicative de normes ayant actuellement le statut de *jus cogens*, l'orateur estime qu'il faut le faire indirectement en donnant des exemples de telles normes dans les commentaires pour étayer les projets de conclusion. Il préférerait que la Commission attende, pour décider si elle doit annexer une liste de ces exemples aux conclusions, d'avoir défini les normes du *jus cogens*. L'important est de souligner qu'une telle liste, qu'elle figure dans les commentaires ou dans une annexe, n'est aucunement exhaustive.

6. Le Rapporteur spécial doit être félicité pour la description claire qu'il donne de l'évolution historique du concept de *jus cogens* et des efforts qu'il a faits pour rendre compte de manière aussi concise que possible des débats en cours sur la nature juridique du concept. Comme la Commission l'a elle-même souligné, le *jus cogens* a longuement retenu l'attention de la doctrine, ce qui rend le travail du Rapporteur spécial d'autant plus impressionnant.

7. En ce qui concerne les trois projets de conclusion proposés, M. Hassouna note que lorsqu'il se réfère au *jus cogens*, le Rapporteur spécial utilise tantôt le mot «normes» tantôt le mot «règles». Or il faut faire preuve de cohérence dans l'emploi des termes; à défaut, une explication devra être fournie. Bien que lorsqu'il a présenté son premier rapport le Rapporteur spécial ait proposé de remplacer «règles» par «normes» dans le projet de conclusion 1, les deux termes continuent d'être employés au paragraphe 2 du projet de conclusion 2.

8. Il conviendrait d'envisager d'inverser l'ordre des projets de conclusions 2 et 3, afin de commencer par décrire la nature générale des normes du *jus cogens* avant de traiter de la modification et de l'abrogation des règles du droit international, et des dérogations à ces règles. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 2 semble sortir du cadre des travaux sur le sujet, car ceux-ci sont axés sur les normes du *jus cogens* et non sur le point de savoir quelles règles peuvent être modifiées ou abrogées, ou faire l'objet de dérogations, et par quels moyens. Le Rapporteur spécial devrait donc envisager de supprimer ce paragraphe du projet de conclusion et de l'insérer dans le commentaire s'il le juge nécessaire. Le projet de conclusion 2 pourrait être remanié comme suit: «Les normes impératives du droit international général ne peuvent être modifiées, faire l'objet de dérogations ou être abrogées que par des règles de même caractère.»

9. Il conviendrait d'ajouter une définition du *jus cogens* dans le projet de conclusion 3. M. Hassouna appuie l'idée de faire reposer cette définition sur celle figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), qui énonce tous les principaux éléments du *jus cogens*. À cet égard, il propose que le Rapporteur spécial envisage de remplacer l'intitulé du sujet par «Le *jus cogens* en droit international», formule qui refléterait mieux l'objet des travaux de la Commission.

10. Si les projets de conclusion proposés constituent un point de départ utile pour les travaux, plusieurs questions semblent devoir être clarifiées. La première est la notion de dérogation. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 dispose que «[l]es normes impératives du droit international général, qui ne peuvent être modifiées ou abrogées et auxquelles on ne peut déroger que par des règles de même caractère». Or, le caractère impératif d'une norme implique précisément qu'elle ne peut faire l'objet de dérogations au moyen d'une autre norme créée par certains États; si la communauté internationale des États dans son ensemble adopte une norme impérative, cette norme modifiera la norme impérative existante, mais n'y dérogera pas. À cet égard, il faut aussi noter que le paragraphe 1 du projet de conclusion 3, qui prévoit que les normes impératives sont des normes qui ne peuvent être

modifiées, contredit le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 et, ce qui est plus grave, l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial devrait développer l'analyse qui étaye actuellement les projets de conclusions 2 et 3.

11. Une deuxième question qui doit être clarifiée est celle de l'effet invalidant du *jus cogens*. Si le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, que les normes impératives sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international, l'effet invalidant du *jus cogens*, énoncé à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et intrinsèquement lié à l'idée de hiérarchie, n'est pas mentionné dans le projet de conclusions. Bien que cette question puisse être traitée dans les rapports futurs, il serait souhaitable de renvoyer à cet article dans le contexte à l'examen. De toute façon, le Rapporteur spécial devrait se pencher sur les questions importantes que soulève la nullité des normes en conflit avec le *jus cogens*, par exemple celle de savoir qui détermine quelles normes sont nulles et si des normes autres que conventionnelles peuvent également être considérées comme étant nulles.

12. Une troisième question est celle du *jus cogens* régional. Le Rapporteur spécial semble supposer, au paragraphe 68 de son premier rapport, que comme les normes de *jus cogens* sont universellement applicables, elles ne s'appliquent pas sur une base exclusivement régionale. Or cette affirmation, également reflétée au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, est démentie par le fait que la pratique reconnaît l'existence d'un *jus cogens* régional. En 1987, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a reconnu qu'il existait dans les États membres de l'Organisation des États américains une norme reconnue du *jus cogens* qui interdisait l'exécution des enfants. L'existence d'un *jus cogens* régional et son application dans le contexte de l'application universelle des normes du *jus cogens* mérite donc d'être examinée plus avant, ce que le Rapporteur spécial pourrait faire dans ses futurs rapports.

13. À la lumière de ces observations, M. Hassouna approuve le renvoi des trois projets de conclusion au Comité de rédaction.

14. Quant au résultat des travaux de la Commission, M. Hassouna croit comme le Rapporteur spécial qu'il doit prendre la forme de projets de conclusion, car ceux-ci viseront à clarifier l'état du droit sur la base de la pratique actuelle en matière de *jus cogens*. Il approuve également la feuille de route proposée par le Rapporteur spécial pour les travaux sur le sujet, étant entendu que, outre les questions que le Rapporteur spécial a l'intention d'examiner dans ses futurs rapports, les questions soulevées et propositions faites tant au sein de la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission devront être prises en considération.

15. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport, qui repose sur des recherches approfondies et dans lequel il analyse les approches jusnaturaliste et positiviste de l'origine des normes du *jus cogens*, tout en admettant que, dans ce domaine, la pratique des États est rare. Lui-même n'est un

tenant ni de l'école jusnaturaliste ni de l'école positiviste. En tant que publiciste pragmatique ou réaliste, il donne de la reconnaissance du *jus cogens* dans la Convention de Vienne de 1969 l'explication suivante.

16. C'est peu après la Seconde Guerre mondiale, à une époque où le souvenir des atrocités commises par le régime nazi était encore frais dans la mémoire de l'humanité, que la Commission a mené ses travaux ayant abouti à la Convention de Vienne de 1969. L'invocation de la piraterie et de l'esclavage en tant que crimes contraires à l'ordre et à la morale publics a non seulement réaffirmé que certains crimes relevaient de la compétence universelle mais également prouvé que certains actes étaient universellement proscrits. C'est sur cette base que des normes impératives ont été reconnues, y compris leur caractère *erga omnes*.

17. Les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les crimes contre la paix et ce qui allait être défini comme le génocide ont été réprimés lors du procès de Nuremberg, le Tribunal militaire international jugeant que les crimes de droit international étaient commis par des êtres humains et non par des entités abstraites, légitimant ainsi pour la première fois le principe de la responsabilité pénale individuelle après que divers efforts à cette fin eurent échoué par crainte de violer un autre principe, le principe de légalité, ou *nullum crimen sine lege*. La résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulée «Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg», adoptée à l'unanimité le 11 décembre 1946, atteste une pratique des États reconnaissant que les crimes dont les auteurs ont été jugés à Nuremberg sont universellement condamnés. Dans certaines des premières affaires dont a connu le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal a cité cette résolution comme fondement principal pour juger que, lorsque des crimes relevant de son statut avaient été commis, ils étaient déjà considérés comme des crimes en droit international coutumier; il n'y avait donc pas violation du principe de légalité.

18. C'est pourquoi, bien que les crimes en question fassent l'objet de conventions internationales distinctes, le but de ces conventions est de faire en sorte qu'ils soient réprimés le plus largement possible dans le cadre des ordres juridiques internes et qu'une coopération internationale s'instaure pour que leurs auteurs ne puissent trouver refuge nulle part. Toutefois, lors des conférences internationales par lesquelles les conventions concernées ont été adoptées, la compétence universelle n'a généralement pas été admise, excepté à raison des violations graves des quatre Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949.

19. Dans ce contexte, il sera difficile de trouver des critères permettant d'identifier les normes du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial pourrait toutefois, par exemple, analyser la manière dont l'interdiction de la torture est devenue une norme du *jus cogens*, en utilisant l'approche inductive et l'approche déductive pour établir des critères appropriés afin d'identifier de nouvelles normes du *jus cogens* et d'évaluer la pratique des États à l'appui de leur existence. Il pourrait aussi se pencher sur le rôle éventuellement joué à cet égard par les principes généraux du droit

reconnus par les nations civilisées. Par exemple, la pédopornographie et l'exploitation sexuelle des enfants sont des crimes dans le cadre de la plupart des systèmes juridiques. Cette incrimination fait-elle partie du *jus cogens*? Si tel n'est pas le cas, pourquoi?

20. Bien que les travaux doivent viser la détermination du *jus cogens* en général et ses conséquences, l'orateur souscrit à l'idée d'une liste indicative des normes du *jus cogens*, figurant à la fois dans les commentaires et en annexe du projet de conclusions. S'il est clairement indiqué que cette liste n'est pas exhaustive, elle ne pourra être interprétée comme telle.

21. En ce qui concerne les projets de conclusions 1 et 2, M. Kittichaisaree souscrit à l'opinion exprimée à la séance précédente par Sir Michael Wood. Quant au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, si les principaux éléments retenus par le Rapporteur spécial pour définir le *jus cogens* semblent appropriés, il convient d'expliquer exhaustivement dans le commentaire le sens de l'expression «valeurs fondamentales de la communauté internationale». L'expression «hiérarchiquement supérieures aux autres normes» devrait être soit modifiée, afin d'exprimer l'idée de supériorité sans renvoyer à une hiérarchie, soit expliquée dans le commentaire. En particulier, le Rapporteur spécial devrait préciser en quoi la supériorité hiérarchique du *jus cogens* diffère en droit international et en droit interne, et comment déterminer, lorsque deux normes ou plus sont en conflit, celle qui doit prévaloir. La supériorité hiérarchique n'est pas une condition aux fins de la détermination, mais l'une des conséquences du *jus cogens*. C'est pourquoi, bien que l'idée de supériorité doive être mentionnée, M. Kittichaisaree craint qu'en traiter au paragraphe 2 du projet de conclusion 3 ne brouille la distinction entre la détermination du *jus cogens* et les conséquences de celui-ci, et ne rende la définition circulaire. Si l'Article 20 du Pacte de la Société des Nations et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, qui sont cités au paragraphe 28 du premier rapport, sont des exemples intéressants dans ce contexte, on voit mal comment l'idée de hiérarchie peut contribuer à mettre en lumière les critères permettant d'identifier les normes du *jus cogens*.

22. Enfin, l'expression «universellement applicables» devrait être conservée et expliquée dans le commentaire par un renvoi à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, aux termes duquel les principes susceptibles d'être qualifiés de *jus cogens* doivent être reconnus comme liant les États, même en l'absence d'obligation conventionnelle, et comme étant de caractère universel. Si l'universalité doit être considérée comme une caractéristique du *jus cogens* – et M. Kittichaisaree pense qu'elle doit l'être – on ne peut accepter la notion de *jus cogens* régional.

23. Le Rapporteur spécial devrait également distinguer entre le fait qu'il est universellement admis que les normes du *jus cogens* ne peuvent faire l'objet de dérogations, d'une part, et le fait que les États peuvent ne pas accepter la compétence universelle à l'égard des crimes commis sur leurs territoires respectifs soit par soit contre leurs nationaux, d'autre part.

24. M. McRAE félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, qui atteste la qualité des recherches effectuées et éclaire nombre des questions préliminaires auxquelles la Commission est confrontée. La description de l'évolution historique du concept de *jus cogens* est très éclairante et met en lumière certaines des contradictions et difficultés fondamentales entourant le sujet.

25. Le Rapporteur spécial a adopté une approche équilibrée et, en réponse aux vues exprimées par les États Membres à la Sixième Commission, a indiqué qu'il ferait preuve de prudence. Les rapporteurs spéciaux et la Commission dans son ensemble sont toutefois prudents de par leur nature et leur composition mêmes, et M. McRae n'est pas certain que l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle il sera prudent ajoute quoi que ce soit, du point de vue méthodologique, au traitement du sujet par la Commission. Plus importante est son indication selon laquelle ses travaux reposeront sur les éléments sur lesquels la Commission fait normalement fond, à savoir la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine, et qu'il n'établira pas de nouvelles priorités entre eux aux fins des travaux sur le sujet.

26. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son analyse de l'évaluation historique de l'idée de *jus cogens*, ce concept repose à la fois sur le droit naturel et le positivisme. C'est dans le droit naturel que le *jus cogens* trouve son origine, mais la méthode utilisée pour déterminer l'existence d'une règle de *jus cogens* est essentiellement positiviste. Bien que le Rapporteur spécial ait évité de trancher les questions théoriques, les choix effectués reposent toujours sur un fondement théorique. Dans le cas du *jus cogens*, une idée née du droit naturel a été adaptée pour la faire entrer dans un cadre positiviste.

27. À la Sixième Commission, les États Membres ont encouragé le Rapporteur spécial à déduire le *jus cogens* de la pratique des États, ce qui atteste une perspective positiviste. Ce que montre la pratique des États est qu'aucun État ne nie l'existence d'un principe de droit international de *jus cogens*. Lorsqu'il s'agit de déterminer si une norme a le statut de *jus cogens*, par contre, la question demeure de savoir si la Commission doit appliquer la même méthode qu'elle a appliquée pour déterminer le droit international coutumier. Si elle le fait, elle s'apercevra soit que l'*opinio juris* est abondante mais qu'il n'y a pas de preuves véritables d'un usage constant et uniforme, soit que les preuves de ce qui constitue la pratique sont essentiellement les mêmes que celles qui attestent l'existence de l'*opinio juris*. Se pose ainsi la question de savoir si, selon les normes énoncées par la Commission dans le cadre de ses travaux sur le droit international coutumier, il peut être plus facile d'identifier une norme du *jus cogens* qu'une règle coutumière du droit international. Toutefois, dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour internationale de Justice a jugé qu'il existait une règle coutumière relative à l'emploi de la force sur la base de ce qu'avaient dit les États et elle n'a pas tenu compte du fait que ce que faisaient nombre d'entre eux en pratique était contraire à ce qu'ils déclaraient sur l'illicéité de l'emploi de la force. La règle identifiée par la Cour était peut-être une norme du *jus cogens*, un point sur lequel le Rapporteur spécial

pourrait peut-être se pencher dans ses rapports futurs. Quoi qu'il en soit, l'affaire met en lumière les difficultés conceptuelles auxquelles le Rapporteur spécial fera face s'agissant d'élaborer des projets de conclusion sur la manière d'identifier les normes du *jus cogens*.

28. Utiliser, pour identifier ces normes, la méthode utilisée pour déterminer le droit international coutumier pose d'autres problèmes, y compris celui de la pertinence de la notion d'objecteur persistant. M. McRae dit que, s'il comprend les arguments de certains membres pour qui la règle de l'objecteur persistant ne doit pas s'appliquer à l'identification des normes du *jus cogens*, il n'est pas certain qu'ils soient justifiés. Si l'on applique la méthode de détermination du droit international coutumier à l'identification des normes du *jus cogens*, la question se pose de savoir comment les différents éléments de cette méthode doivent être choisis. Il incombe ainsi au Rapporteur spécial de trouver une bonne raison d'exclure la règle de l'objecteur persistant.

29. D'autres questions appellent des éclaircissements. Le Rapporteur spécial affirme dans ses projets de conclusion qu'une norme du *jus cogens* peut être modifiée par le droit international coutumier, mais l'on peut se demander comment. Le premier cas de pratique des États s'écartant d'une norme du *jus cogens* sera automatiquement nul, comme le sera toute pratique ultérieure de même nature. De plus, comme une identité d'action universelle des États créant instantanément une norme de droit international coutumier est inconcevable, le Rapporteur spécial devra se demander si la seule manière dont une norme du *jus cogens* peut être remplacée serait l'adoption d'un traité multilatéral auquel l'adhésion est universelle. Le problème n'est pas propre au sujet à l'examen mais est également inhérent à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial devra examiner de telles questions dans ses rapports suivants.

30. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial d'adopter une approche fluide et souple dans le cadre de laquelle certaines questions et certains projets de conclusion seront réévalués, M. McRae est d'accord avec ceux qui estiment que la Commission n'a pas pour pratique de procéder ainsi et qu'en le faisant elle risque de perdre du temps. Comme le Rapporteur spécial travaille sur un sujet en évolution, peut-être devrait-il repenser son plan de travail au fur et à mesure que ses recherches progressent et traiter ultérieurement des sujets sur lesquels davantage de recherches sont nécessaires.

31. M. McRae convient que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet doivent prendre la forme de conclusions. Quant à savoir s'ils doivent contenir une liste indicative, il n'est pas douteux que, dans le cadre de ses travaux, la Commission sera amenée à indiquer ce qu'elle considère comme des normes du *jus cogens*. Savoir si ces normes doivent être réunies dans une annexe ou une liste indicative semble être une question de forme qui pourra être tranchée ultérieurement, lorsque la Commission aura une idée plus claire des normes en question.

32. La question de savoir si la Commission doit entreprendre une nouvelle étude sur d'autres normes du *jus cogens* est plus complexe. Bien qu'une telle liste



présenterait à n'en pas douter beaucoup d'intérêt, la question se pose de savoir si elle modifierait ou non la nature du projet. Comme elle risque de nécessiter un travail supplémentaire considérable et une analyse détaillée de domaines substantiels du droit, il est peut-être prématuré d'en décider au stade actuel. La Commission pourra revenir sur cette question lorsque ses travaux sur le sujet auront davantage progressé et que la gamme de normes du *jus cogens* émergeant de ses travaux sera mieux comprise, comme ce qu'impliquera l'établissement d'une annexe ou d'une liste indicative de normes additionnelles.

33. En ce qui concerne les trois projets de conclusion, la question de savoir si la portée du projet doit être envisagée dans le projet de conclusion 1 ou dans une introduction pourra être tranchée par le Comité de rédaction lorsqu'il examinera l'économie générale du résultat des travaux sur le sujet. Quant au fond du projet de conclusion 1, M. McRae dit qu'il attend avec intérêt la réponse du Rapporteur spécial à la question de M. Murase sur le point de savoir si, en pratique, les travaux de la Commission sur le sujet sont ramenés au *jus cogens* dans le contexte du droit des traités. Axer les travaux sur la nature des normes du *jus cogens* en tant qu'elles sont hiérarchiquement supérieures à d'autres normes tout en tenant compte de leur interaction avec les traités n'est peut-être pas la bonne manière d'envisager le rôle que le *jus cogens* joue dans d'autres domaines.

34. Le projet de conclusion 2 préoccupe M. McRae à plusieurs égards. Premièrement, son paragraphe 1 n'a pas trait aux normes du *jus cogens* mais est une proposition générale sur la mesure dans laquelle les règles du droit international peuvent être modifiées, faire l'objet de dérogations ou être abrogées. Deuxièmement, cette proposition n'est étayée par aucune analyse, ce qui risque d'être source de confusion. M. McRae se demande comment ce projet de conclusion se rattache à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969, qui adopte une position plus nuancée sur la modification, au moins en ce qui concerne les traités. De plus, le projet de conclusion, peut-être inintentionnellement, semble évoquer le débat qui a lieu actuellement au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur la mesure dans laquelle les parties aux accords de l'OMC peuvent conclure un accord bilatéral modifiant leurs relations au sein de cette organisation. Il ne semble pas que les implications du paragraphe 1 du projet de conclusion 2 aient été pleinement analysées. Troisièmement, M. McRae ne pense pas qu'il soit utile d'insister sur le caractère exceptionnel des normes du *jus cogens* au paragraphe 2 du projet de conclusion 2, en particulier au début du projet de conclusions. Envisager les normes du *jus cogens* comme étant au sommet d'une hiérarchie pour dire ensuite qu'il s'agit d'exceptions aux normes qui leur sont inférieures dans cette hiérarchie crée une certaine confusion. De plus, on voit mal comment le projet de conclusion 2 contribue à expliquer comment identifier les normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques.

35. Pour M. McRae, le Rapporteur spécial devrait revoir le projet de conclusion 2 et décider s'il existe une proposition concernant les normes du *jus cogens* qui mérite d'être énoncée dans cette disposition. Si tel est le cas, cette proposition ne doit pas viser la modification

ou l'abrogation des traités ou des normes coutumières, ni les dérogations à ceux-ci. M. McRae indique qu'il souscrit à la proposition tendant à ce que l'idée que le Rapporteur spécial s'efforce d'exprimer soit énoncée dans le commentaire, où elle pourra l'être plus clairement qu'actuellement.

36. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, M. McRae partage les doutes exprimés par d'autres membres sur le point de savoir s'il définit adéquatement les normes du *jus cogens*. En affirmant que ces normes ne peuvent faire l'objet de dérogations, le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 semble contredire le paragraphe 2 du projet de conclusion 2, qui explique comment les normes du *jus cogens* peuvent faire l'objet de dérogations. Le projet de conclusion 3 s'écarte également de la définition des normes du *jus cogens* figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 en ajoutant à la dérogation, la modification et l'abrogation, et en prenant une position absolue sur la modification – toutes questions qui appellent des explications.

37. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 semble ajouter à la définition des normes du *jus cogens* des conditions qui ne sont pas suffisamment étayées dans le rapport. S'il est peut-être exact de dire, du point de vue descriptif, que les normes du *jus cogens* protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, la signification normative de cette disposition n'est pas claire. De même, il n'est pas certain que l'expression «hiérarchiquement supérieures» dise quoi que ce soit d'utile sur la gamme des normes de *jus cogens* existantes. S'il convient qu'il est essentiel de définir les normes du *jus cogens* dans le cadre des travaux, M. McRae considère qu'on peut le faire en modifiant le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 et en supprimant le paragraphe 2, dont l'objet et la substance peuvent être plus pleinement expliqués dans le commentaire.

38. M. McRae dit que, compte tenu de ce qui précède, il estime que les projets de conclusions 1 et 3 devraient être renvoyés au Comité de rédaction uniquement s'ils sont révisés par le Rapporteur spécial de manière à refléter le débat en cours. Il n'est pas favorable au renvoi du projet de conclusion 2 au Comité de rédaction, sauf s'il existe un consensus pour ce faire, auquel cas des modifications majeures devront y être apportées qui dépendront en partie de la manière dont le projet de conclusion 3 sera remanié.

39. En conclusion, M. McRae souligne que le Rapporteur spécial a donné un excellent aperçu de l'histoire du concept de *jus cogens* et des questions théoriques et pratiques auxquelles la Commission doit faire face. Ses rapports suivants, qui analyseront plus avant ces questions, constitueront une contribution extrêmement précieuse aux travaux de la Commission.

40. M. NOLTE dit que le premier rapport du Rapporteur spécial constitue une introduction solide et qu'il partage nombre des opinions qui y sont exprimées. Par exemple, il estime lui aussi que les travaux sur le sujet doivent reposer sur la pratique effective des États, non sur des «théories qui n'ont pas été mises à l'épreuve». Presque cinquante ans après l'adoption des articles 53

et 64 de la Convention de Vienne de 1969, l'existence de normes du *jus cogens* n'est plus mise en doute, comme le démontre abondamment le Rapporteur spécial. Peu après la Seconde Guerre mondiale, il a été nécessaire d'établir que le droit international comportait certaines normes impératives fondamentales, comme l'interdiction du génocide, de l'emploi de la force ou de la torture. Ces normes impératives sont maintenant établies. Une question différente se pose aujourd'hui – la difficulté qu'il y a à déterminer le bien-fondé des arguments prêtant à telle ou telle règle le caractère de *jus cogens*. Des prétentions moins évidentes qu'auparavant sont avancées, comme celles des personnes faisant valoir que leur droit d'accès à un tribunal a été violé par l'application sur le plan national de certaines résolutions du Conseil de sécurité imposant des sanctions.

41. Dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment jugé que l'accès à un tribunal, qui est un droit de l'homme, n'était pas une norme du *jus cogens*. Cette affaire et d'autres portent à croire que la difficulté aujourd'hui n'est pas d'établir et de développer les normes du *jus cogens*, mais de réaliser l'équilibre approprié entre les règles ordinaires du droit international qui peuvent être modifiées par des procédures ordinaires, d'une part, et certaines règles fondamentales exceptionnelles qui ne peuvent être modifiées de cette manière, d'autre part. Pour réaliser cet équilibre, il est nécessaire d'analyser de près la pratique des États et la jurisprudence, d'utiliser les procédures disponibles, comme celles prévues à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969, et de ne pas se contenter d'invoquer la morale et la justice. Le moment est venu pour la Commission d'étudier le sujet pour aider les États et les tribunaux à envisager le *jus cogens* en termes pratiques et comme relevant de la *lex lata*. La Commission doit aider les États et les tribunaux à trouver le bon équilibre entre pas assez de *jus cogens* et trop de *jus cogens*.

42. M. Nolte préférerait que la Commission n'établisse pas de liste indicative de normes du *jus cogens*, car il craint que cela n'entraîne des débats improductifs sur les raisons pour lesquelles certaines normes y figurent et d'autres pas. Il serait préférable de donner dans les commentaires quelques exemples illustrant la manière dont les normes du *jus cogens* peuvent être identifiées et quels sont leurs effets juridiques. Toutefois, de telles normes ne doivent pas être reconnues comme existant pour elles-mêmes. Cette approche présente l'avantage supplémentaire d'éviter la question complexe des fondements théoriques du *jus cogens*. M. Nolte n'est pas convaincu par l'affirmation figurant au paragraphe 59 du premier rapport du Rapporteur spécial selon laquelle il est impossible et inutile de concilier les approches positiviste et jusnaturaliste du *jus cogens*. Les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 offrent une solution satisfaisante en soulignant l'acceptation et la reconnaissance d'une norme par la communauté internationale des États et la possibilité que de nouvelles normes du *jus cogens* apparaissent de par cette acceptation et cette reconnaissance. De plus, M. Nolte ne considère pas que les règles de la Convention de Vienne de 1969, qui font partie du droit positif, soient, pour reprendre les termes employés par le Rapporteur spécial, contraires à l'idée qu'il existe des

normes supérieures auxquelles aucune dérogation n'est permise même si les États y consentent ou le veulent, ou l'expression d'un « froid cynisme positiviste »<sup>305</sup>. Les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 démontrent qu'une approche positiviste n'est pas nécessairement froide ou amoral. Une approche positiviste éclairée peut prévenir les approches naturalistes ou moralistes qui invitent ceux qui les appliquent à projeter leurs propres préférences sur le droit.

43. S'agissant de la méthodologie, M. Nolte pense lui aussi que le sujet soulève différentes questions liées entre elles et que le Rapporteur spécial doit procéder avec prudence. Il n'est toutefois pas convaincu qu'il faille pour cela suivre une approche fluide dans le cadre de laquelle tout demeure provisoire. Le Rapporteur spécial a à juste titre fait un parallèle entre le présent sujet et ceux de la détermination du droit international coutumier et des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, qui tous soulèvent des questions difficiles à énoncer clairement. Pourtant la nature des travaux de la Commission est telle qu'une fois qu'un projet de conclusion est provisoirement adopté il n'est plus fluide : toute modification appelle une nouvelle décision, prise généralement par consensus. M. Nolte préférerait donc que l'on ajourne l'adoption de certains aspects des projets de conclusion proposés jusqu'à ce que leurs implications soient plus claires.

44. S'agissant de ces projets de conclusion, il approuve la substance du projet de conclusion 1 mais estime que le Comité de rédaction pourra le libeller plus simplement, par exemple comme suit : « Le présent projet de conclusions concerne l'identification des normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques. »

45. Le projet de conclusion 2 soulève deux difficultés. La première concerne la seconde partie de la première phrase, « à moins qu'elles n'interdisent une telle modification, dérogation ou abrogation ». M. Nolte ne pense pas en effet qu'il existe une règle générale du droit international permettant aux parties à un traité d'établir une obligation conventionnelle contenant une interdiction immuable de modifier cette obligation. Au contraire, les parties à un traité peuvent, en principe, modifier toute règle qu'elles ont établie par voie d'accord, y compris une règle conventionnelle interdisant la modification du traité. Par exemple, si les parties à la Charte des Nations Unies avaient ajouté à l'Article 51 une clause disposant qu'en raison de sa nature même le droit de légitime défense ne pouvait être modifié, elles auraient pu, après avoir abrogé cette clause, amender l'Article 51. Il peut très bien y avoir des exceptions, mais il n'est assurément pas généralement admis que les parties à un traité peuvent se lier à jamais en déclarant simplement qu'une disposition particulière du traité ne peut être modifiée par leur propre accord. Une règle n'acquiert pas le caractère de *jus cogens* uniquement par l'accord des parties à un traité. Cela dit, M. Nolte n'entend pas nier la nature particulière du *jus cogens*, mais souhaite seulement indiquer qu'il estime que le libellé du projet de conclusion 2 est trop général. La seconde difficulté que lui pose ce projet

<sup>305</sup> *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/693, par. 53.

de conclusion concerne la seconde phrase, qui porte sur les modalités d'une modification, d'une dérogation ou d'une abrogation. M. Nolte pense avec le Rapporteur spécial que celles-ci peuvent s'effectuer dans le cadre d'un traité ou de la coutume, mais il ne considère pas que le processus du droit international coutumier puisse être décrit comme l'une des formes d'« accord » possibles. Une obligation de droit coutumier peut voir le jour même si un État ne l'a pas acceptée.

46. M. Nolte dit que le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 le préoccupe à plusieurs égards, tout d'abord parce que l'expression « valeurs fondamentales » est trop limitative. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial justifie cette expression en invoquant un avis de la Cour internationale de Justice sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et le caractère humanitaire de certaines normes. Cette dimension humanitaire est assurément une source importante de normes du *jus cogens*, mais celui-ci ne se limite pas aux normes destinées à protéger les êtres humains pris individuellement. D'importantes règles interétatiques, comme l'interdiction du recours à la force, ont aussi le caractère de *jus cogens*. Ces normes sont de nature plus formelle et protègent donc les valeurs humanitaires plus indirectement que les règles fondamentales de caractère humanitaire. M. Nolte propose donc de remplacer l'expression « les valeurs fondamentales » par « les principes les plus fondamentaux ».

47. En outre, s'il convient que le projet ne doit traiter que des règles du *jus cogens* de caractère universel, il ne lui semble pas judicieux d'exclure, au moins au stade actuel, les formes régionales ou autres formes du *jus cogens*. Puisque, comme le Rapporteur spécial l'a à juste titre souligné, le concept de *jus cogens* a son origine en droit interne, et puisque les normes du *jus cogens* sont caractéristiques du droit interne, il n'y a aucune raison pour qu'elles ne soient pas reconnues au sein d'une communauté limitée d'États. En Europe, certaines règles sont reconnues comme des éléments de l'ordre public européen qui, avec le principe de la primauté du droit de l'Union européenne, produisent des effets qui sont très similaires à ce que l'on appelle le *jus cogens* au niveau universel. M. Nolte ne considère pas que la notion de « normes du *jus cogens* » doive se limiter aux normes « universellement applicables », mais il ne s'oppose pas à ce que la portée du projet se limite à ces normes.

48. La dernière préoccupation concernant le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 a trait à l'expression « hiérarchiquement supérieures ». Cette notion n'est pas aussi claire qu'elle le semble parce que les effets juridiques de normes « hiérarchiquement supérieures » peuvent être différents. La signification de l'expression « hiérarchiquement supérieures » est liée à la question des conséquences juridiques des règles du *jus cogens*, que le Rapporteur spécial a l'intention d'étudier ultérieurement. M. Nolte fait donc siens les doutes exprimés sur l'opportunité de préjuger la question à ce stade en employant l'expression « hiérarchiquement supérieures », qui est ambiguë.

49. En conclusion, M. Nolte souligne que le premier rapport est un excellent point de départ pour les travaux de la Commission sur le sujet.

## Protection de l'atmosphère (*fin*) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]

[Point 8 de l'ordre du jour]

### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

50. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le titre et le texte des projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7 ainsi qu'un alinéa du préambule provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 7, 8 et 9 juin 2016, et reproduits dans le document A/CN.4/L.875.

Alinéa du préambule

51. M. KITTICHAISAREE dit qu'au Comité de rédaction il ne s'est pas opposé à l'adoption de cet alinéa du préambule, dont le libellé est tiré du septième alinéa du préambule de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Il souhaite toutefois qu'il soit pris acte de ce que, selon lui, la Commission ne suggère pas ni ne reconnaît que les pays en développement sont libres de causer un dommage à l'atmosphère.

*L'alinéa du préambule est adopté.*

Projet de directive 3. *Obligation de protéger l'atmosphère*

52. M. KITTICHAISAREE dit que, s'il ne s'oppose pas au projet de directive 3, il tient à ce qu'il soit clair qu'il estime qu'en ce qui concerne les pays en développement leur capacité nationale et les technologies dont ils disposent constituent un facteur à prendre en compte dans l'évaluation de leur obligation de faire preuve de la diligence requise.

*Le projet de directive 3 est adopté.*

Projet de directive 4. *Évaluation de l'impact sur l'environnement*

53. M. PARK dit que si, en sa qualité de membre du Comité de rédaction, il s'est joint au consensus sur le projet de directive 4 et n'est pas opposé à son adoption dans son ensemble, il doute fortement que les États aient l'obligation juridique de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités projetées qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable sur l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique. Il estime qu'au stade actuel la pratique des États en matière d'évaluation de l'impact sur l'environnement n'est pas suffisante à cet égard. Pour cette raison, il considère la fin du projet de directive 4 comme relevant purement et simplement de la *lex ferenda*.

*Le projet de directive 4 est adopté.*

Projet de directive 5. *Utilisation durable de l'atmosphère*

54. M. KITTICHAISAREE dit qu'il souhaite qu'il soit pris acte du fait qu'il considère qu'aucun État ne doit invoquer le « développement économique » comme prétexte pour ne pas protéger l'environnement. Les pays en développement devraient toutefois se voir accorder des périodes de grâce raisonnables pour procéder aux ajustements

nécessaires afin que leurs activités de développement économique ne portent pas préjudice à l'atmosphère.

*Le projet de directive 5 est adopté.*

Projet de directive 6. *Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère*

*Le projet de directive 6 est adopté.*

Projet de directive 7. *Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère*

55. M. PARK dit que, en qualité de membre du Comité de rédaction, il s'est joint au consensus sur le projet de directive 7 et n'est pas opposé à son adoption. Ce projet de directive était initialement intitulé «Géo-ingénierie» et était étroitement lié aux changements climatiques. Le débat en séance plénière a fait apparaître une divergence d'opinions, certains étant pour et d'autres contre ce projet de directive. Il continue de penser que le contenu et l'applicabilité de ce projet de directive sont controversés; les technologies en cause sont encore au stade initial de leur développement, et le projet de directive n'est pas étayé par la pratique et l'*opinio juris*. Sur ce dernier point, il semble que son contenu n'ait pas été établi d'une manière qui corresponde exactement aux méthodes de travail habituelles de la Commission. Enfin, M. Park indique qu'il considère que ce projet de directive et les futurs projets de directive dans leur ensemble s'appliqueront aux activités non militaires. Pour éviter toute erreur d'interprétation des projets de directive, il sera nécessaire de revenir rapidement sur leur champ d'application.

56. M. KAMTO dit qu'en séance plénière la plupart des membres qui se sont exprimés au sujet de ce projet de directive, qui visait auparavant la géo-ingénierie, se sont opposés à son renvoi au Comité de rédaction. Il n'est pas satisfait de la version établie par celui-ci. L'idée que la Commission puisse formuler une directive sur des activités visant à modifier intentionnellement l'atmosphère sur une grande échelle est très préoccupante et il entretient de sérieuses réserves à cet égard.

57. M. FORTEAU indique qu'au Comité de rédaction il ne s'est pas joint au consensus sur ce projet de directive, qui n'est étayé ni par la pratique des États ni par la jurisprudence. Il est opposé à ce projet de directive parce que, entre autres choses, son libellé semble légitimer des activités visant à modifier intentionnellement l'atmosphère sur une grande échelle. Des problèmes peuvent se poser à l'avenir si ce projet de directive est interprété comme indiquant que la Commission approuve de telles activités.

58. M. KITTICHAISAREE dit que, durant l'établissement du projet de directive, à la suite d'une proposition qu'il avait faite, l'expression «et conformément au droit international existant» a été remplacée par «sous réserve de toute règle applicable de droit international» pour indiquer que la modification intentionnelle de l'atmosphère sur une grande échelle est assujettie à toutes les règles applicables du droit international positif qui existent ou qui pourraient voir le jour. Le point de savoir si les activités militaires ou non militaires relèvent de ce projet de directive dépendra du champ d'application du projet de directives dans son ensemble.

59. M. NOLTE dit qu'il partage pleinement l'opinion de M. Forteau: la Commission ne doit pas sembler encourager les activités visant à modifier intentionnellement l'atmosphère sur une grande échelle. Si ce projet de directive est adopté, cette préoccupation doit être mentionnée dans le commentaire. Cela étant, M. Nolte est surpris par la préoccupation opposée, qu'il ne partage pas, à savoir que le projet de directive serait indûment restrictif, puisque sa portée est strictement limitée et qu'en fait il n'interdit pas les modifications intentionnelles de l'atmosphère sur une grande échelle mais indique seulement que celles-ci doivent être menées avec prudence et précaution. Si la Commission traite de la question, une telle formule est nécessaire.

60. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle souscrit pleinement à la déclaration de M. Nolte.

61. M. KAMTO dit qu'il aurait peut-être dû exprimer son opposition, et pas seulement ses réserves, à l'adoption du projet de directive 7. Aucune des explications données par divers membres de la Commission et rien dans le rapport du Président du Comité de rédaction ne milite en faveur de son adoption. Il ne suffit pas de dire que le projet de directive n'encourage pas «[l]es activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère». Ce membre de phrase indique clairement que la Commission a pris note du fait que de telles activités peuvent exister et qu'elle s'efforce de définir les conditions dans lesquelles elles peuvent être menées. Le projet de directive est donc insatisfaisant et repose apparemment sur des dispositions conventionnelles relatives à la modification de l'atmosphère dans le cadre d'un conflit armé qui ont été élaborées en vue de réglementer des activités dans ce domaine. En conclusion, il déclare que le projet de directive 7 ne le satisfait pas.

*Le projet de directive 7 est adopté.*

Projet de directive 8. *Coopération internationale*

*Le projet de directive 8 est adopté.*

62. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite adopter le rapport du Comité de rédaction sur la protection de l'atmosphère publié sous la cote A/CN.4/L.875 dans son ensemble, sous réserve d'une modification éditoriale mineure.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est suspendue à 11 h 40; elle est reprise à 12 h 45.*

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

### **Organisation des travaux de la session (suite\*)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

63. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de l'application provisoire des traités est composé de M. Forteau,

\* Reprise des débats de la 3313<sup>e</sup> séance.

M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Petrič, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Gómez Robledo (Rapporteur spécial) et M. Park (Rapporteur), membre de droit.

*La séance est levée à 12 h 50.*

### 3316<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 7 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

#### Coopération avec d'autres organismes (*suite*\*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATIONS DE REPRÉSENTANTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentants du Conseil de l'Europe, M. Rietjens, Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe, et M<sup>me</sup> Requena, Chef de la Division du droit international public et du Bureau des traités de la Direction du conseil juridique et du droit international public et Secrétaire du CAHDI. Soulignant que la Commission accorde une grande importance à sa coopération de longue date avec le Conseil de l'Europe et que la visite de ses représentants lui permet d'être informée de l'évolution de la situation dans des domaines d'intérêt commun, il les invite à prendre la parole.

2. M. RIETJENS (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) se félicite de l'occasion qui lui est donnée, pour la deuxième année consécutive en qualité de Président du CAHDI, de faire part à la Commission des principales réalisations du Comité, ainsi que de ses travaux futurs. La durée du mandat de Président du CAHDI étant limitée à deux ans, la prochaine élection aura lieu à l'occasion de la cinquante-deuxième réunion du Comité, qui se tiendra les 15 et 16 septembre 2016 à Bruxelles. La tradition consistant à inviter des représentants du CAHDI à présenter ses travaux témoigne de l'intérêt que la Commission du droit international porte aux activités du Comité qui, depuis sa création il y a plus de vingt-cinq ans, œuvre en faveur du développement du droit international public.

3. La Conférence célébrant la cinquantième réunion du CAHDI s'est tenue le 23 septembre 2015 à la veille de ladite réunion. Intitulée «La contribution du CAHDI au développement du droit international public : réalisations et futurs défis», elle avait pour objectif de dresser un état des lieux des nombreuses contributions que le CAHDI, depuis sa création en 1991, avait apportées au développement du droit international. Tenue en présence de la plupart des anciens Présidents et Vice-Présidents du CAHDI, dont plusieurs membres actuels de la Commission ayant occupé ces fonctions, elle a permis de formuler des propositions pour les travaux futurs du CAHDI. Ses actes seront publiés en collaboration avec la société Brill Nijhoff Publishers en septembre 2016.

4. Le CAHDI réunit des conseillers juridiques des Ministères des affaires étrangères des 47 États membres du Conseil de l'Europe, de ses 5 États observateurs et des 4 États observateurs auprès du CAHDI, ainsi que de nombreuses organisations internationales, dont l'Organisation des Nations Unies. Cette composition variée et d'une grande richesse lui permet de mener ses activités en tenant compte de l'évolution du droit international au-delà du Conseil de l'Europe. Le CAHDI est un forum de coordination, mais surtout de discussion, de réflexion et de conseil dont les réunions semestrielles permettent à l'ensemble des participants de s'informer mutuellement de questions d'actualité, d'échanger des données d'expérience et des pratiques nationales, et d'assurer un suivi régulier des questions inscrites à son ordre du jour. En outre, le niveau de représentation des délégations ainsi que leur engagement assurent une grande crédibilité à ses travaux.

5. M. Rietjens dit qu'il présentera tout d'abord les activités du CAHDI qui contribuent à l'évolution du droit international d'une manière générale, puis celles qui peuvent contribuer plus spécifiquement aux travaux de la Commission, et enfin celles qui sont susceptibles d'avoir des conséquences pour d'autres entités des Nations Unies et d'autres organisations internationales, telles que l'Union européenne.

6. En ce qui concerne le premier point, le CAHDI tient des discussions très poussées et pragmatiques sur des questions d'actualité qui se posent très souvent au sein des ministères respectifs de ses membres. Par exemple, depuis plusieurs années, il existe un vide juridique en ce qui concerne l'immunité des biens culturels appartenant à un État et prêtés temporairement à l'étranger – même si «vide juridique» n'est pas le bon terme car cette immunité est garantie par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée en 2004 mais pas encore entrée en vigueur. De fait, à plusieurs reprises, des biens culturels prêtés appartenant à un État ont été saisis ou ont fait l'objet d'une tentative de saisie à la demande de créanciers privés, afin d'exécuter des jugements. Face à ce problème qui se pose très souvent dans la pratique, une déclaration reconnaissant la nature coutumière des dispositions pertinentes de la Convention a donc été élaborée dans le cadre du CAHDI<sup>306</sup>. Il s'agit d'un document juridique non

\* Reprise des débats de la 3305<sup>e</sup> séance.

<sup>306</sup> Pour plus d'informations sur la Déclaration sur les immunités juridictionnelles des biens culturels appartenant à un État, voir le site Web du Conseil de l'Europe, [www.coe.int](http://www.coe.int).

contraignant mais qui exprime une conception commune de l'*opinio juris* reposant sur la règle fondamentale selon laquelle certains types de biens appartenant à un État – les biens culturels exposés – jouissent d'une immunité contre toute mesure de contrainte. Selon cette déclaration, les biens culturels d'un État prêtés temporairement à un autre État ne peuvent être soumis à aucune mesure de contrainte telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution. À ce jour, la Déclaration a été signée par les Ministres des affaires étrangères de 16 États membres du Conseil de l'Europe, le dernier signataire étant M. Lavrov, pour la Fédération de Russie. Au cours de réunions du CAHDI, plusieurs autres États ont exprimé le souhait de signer cette déclaration, et l'on peut espérer qu'une pratique se développera pour contrer les tentatives de saisie de ces biens.

7. Depuis mars 2014, le CAHDI passe en revue les conventions du Conseil de l'Europe et, en 2016, il a examiné huit conventions et protocoles conformément à la décision prise par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en mars 2013. Parmi les points que le CAHDI considère comme importants à ce sujet, on peut citer le fait que certaines conventions, notamment la Convention européenne relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires, mériteraient d'être davantage promues. Cet instrument se révèle en effet d'une grande utilité pratique puisqu'il permet, en éliminant toutes les exigences d'authentification, l'utilisation de documents étrangers au même titre que ceux délivrés par les autorités nationales. Les États qui ne l'ont pas encore ratifié ont été invités à le faire. D'autres conventions, comme la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, pourraient constituer la preuve d'une coutume internationale et revêtent donc une valeur et un intérêt propres. À ce sujet, M. Rietjens précise que, si certaines délégations ont estimé que cette convention avait été supplantée par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, plusieurs autres ont souligné qu'elle avait gardé une valeur propre et pourrait même constituer la preuve d'une coutume internationale. L'examen de la Convention européenne sur l'immunité des États et de son Protocole additionnel a amené le CAHDI à conclure que ces instruments peuvent être considérés comme une source de droit international coutumier et qu'ils sont toujours pertinents, même si une réflexion plus approfondie devra être menée lors de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

8. Le CAHDI a aussi constaté que certaines conventions du Conseil de l'Europe sont tombées en désuétude. C'est le cas notamment de la Convention européenne sur les fonctions consulaires et de ses deux protocoles, qui restent peu utilisés par les États, ceux-ci préférant avoir recours soit à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, mieux conçue à cet égard, soit, si nécessaire, à des accords bilatéraux. Cela étant, si le CAHDI a examiné l'incidence et l'efficacité de ces conventions ainsi que leur mise en œuvre, il ne s'est pas prononcé sur leur extinction, dénonciation ou retrait éventuel, pour la simple raison qu'il n'est pas habilité à le faire. En effet, aucun comité ne peut décider s'il doit être mis un terme à une convention. Ce sont les parties aux conventions qui en sont les « maîtres », et c'est donc à elles qu'il revient

de se prononcer. En outre, si une convention est qualifiée d'obsolète, conseiller de la dénoncer massivement poserait beaucoup de problèmes d'un point de vue technico-juridique, et ce, pas uniquement pour le depositaire.

9. Directement en lien avec cette question, le CAHDI examinera à sa réunion de septembre 2016 le projet de modèle de clauses finales pour les conventions, protocoles additionnels et protocoles d'amendement conclus au sein du Conseil de l'Europe élaboré par le Bureau des traités dans le but de mettre à jour le Modèle de clauses finales créé par le Comité des Ministres en février 1980. La mise à jour de ces clauses répond à l'évolution qui s'est produite au sein du Conseil de l'Europe ainsi que dans la communauté internationale depuis 1980, et qui concerne notamment le type d'instruments juridiquement contraignants conçus au sein du Conseil de l'Europe ces trente-cinq dernières années. En effet, partant du constat que, depuis 1980, trois accords seulement ont été conclus contre 60 conventions, 28 protocoles additionnels et 24 protocoles d'amendement, il a été estimé qu'un modèle spécifique de clauses finales pour les accords ne présentait plus un grand intérêt. Au contraire, il semble désormais pertinent de différencier deux types de protocoles, à savoir les protocoles d'amendement et les protocoles additionnels. Sur ce point, étant donné que le recours aux protocoles additionnels a fortement augmenté mais que leur terminologie n'est pas toujours adaptée à leur contenu, il est apparu nécessaire d'élaborer un modèle de clauses finales spécifiques pour ce type d'instrument, en attirant également l'attention des rédacteurs sur le caractère trompeur ou ambigu de la terminologie. Ce projet de modèle de clauses finales est conçu comme un outil non contraignant à l'intention des comités et des groupes d'experts du Conseil de l'Europe chargés d'élaborer des conventions et des protocoles.

10. Enfin, le CAHDI a pour mandat de transmettre, à intervalles réguliers, des avis juridiques au Comité des Ministres. C'est ainsi qu'il a récemment rendu un avis, adopté à sa cinquantième réunion, sur la recommandation 2069 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulée « Drones et exécutions ciblées : la nécessité de veiller au respect des droits de l'homme et du droit international »<sup>307</sup>. Il s'agit d'une question aussi politique que juridique, au sujet de laquelle la communauté internationale s'est déjà exprimée à plusieurs reprises. Il convient donc de souligner l'existence d'un large consensus sur le fait que les drones armés ou, plus précisément, les véhicules aériens sans pilote armés ne sont pas en eux-mêmes des armes illégales mais que leur utilisation est soumise au droit international qui régit le recours à la force et la conduite des hostilités ainsi qu'au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme. Des points de vue différents ont néanmoins été formulés par la communauté internationale quant à l'interprétation et à l'application des dispositions relatives à ces domaines du droit. Le CAHDI a ainsi estimé que tout examen ultérieur de cette question au sein du Conseil de l'Europe devrait tenir compte des travaux de l'Organisation des Nations Unies et de ceux du Comité international de la Croix-Rouge. Il a pour le reste souligné qu'il était

<sup>307</sup> CAHDI, « Rapport de réunion, 50<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 24-25 septembre 2015 » [CAHDI (2015) 23], annexe III.

disposé à examiner plus avant les questions soulevées et à maintenir le sujet à son ordre du jour, tout en estimant que la proposition de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe tendant à élaborer des lignes directrices n'était pas la meilleure façon de procéder.

11. En ce qui concerne les relations entre le CAHDI et la Commission du droit international et les possibilités de collaborer au développement et à la codification du droit international, les travaux de la Commission sont inscrits à l'ordre du jour des réunions du CAHDI et font l'objet de discussions enrichissantes pour l'ensemble des participants. Le CAHDI a aussi toujours eu le privilège d'accueillir un membre de la Commission pour un échange de vues sur les activités en cours à la Commission, et l'année précédente n'a pas fait exception puisque M. Singh, Président de la soixante-septième session de la Commission et hôte du CAHDI en septembre 2015, a fait un exposé très intéressant sur les activités récentes de la Commission. L'échange de vues qui a suivi a été très apprécié par l'ensemble des membres du CAHDI. Par ailleurs, le CAHDI suit de près les travaux de la Commission et s'efforce d'y contribuer dans la mesure du possible dans le cadre de discussions récurrentes sur des thèmes spécifiques ou de conférences pouvant présenter un intérêt pour ces travaux.

12. Parmi les thèmes récurrents inscrits à l'ordre du jour du CAHDI, «le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux» et «l'immunité des États et des organisations internationales» font l'objet de discussions au cours desquelles les travaux de la Commission sont fréquemment mentionnés. S'agissant du premier sujet, le CAHDI, en sa capacité d'observatoire européen des réserves aux traités internationaux, analyse à chaque réunion une liste de réserves et/ou de déclarations susceptibles de donner lieu à des objections. Ce modèle est reconnu à l'intérieur comme à l'extérieur du Conseil de l'Europe. En outre, le CAHDI examine les réserves et les déclarations faites au sujet des conventions du Conseil de l'Europe et de celles des Nations Unies. Cette fonction d'observatoire qu'il exerce depuis plus de seize ans a prouvé son efficacité puisque cet exercice, d'une part, aide les États, qu'ils soient ou non membres du Conseil de l'Europe, à se positionner vis-à-vis d'une réserve qui pose un problème et à agir en conséquence, et, d'autre part, contribue au retrait de certaines réserves équivoques. Sur ce dernier point, M. Rietjens relève une tendance qui est en train de renaître, et qu'il estime très problématique et même préoccupante, à savoir le cas où un État subordonne l'application des dispositions d'une convention à son droit interne, manière de procéder prohibée par le droit international en raison de l'insécurité juridique qu'elle crée lors de la mise en œuvre de la convention en question par les parties.

13. Pour ce qui est de la question des immunités, celle des représentants de l'État est de plus en plus souvent abordée, même si la base de données du CAHDI porte essentiellement sur les immunités des États et des organisations internationales. Dans le but de clarifier cette situation, le CAHDI a adopté un avis sur la recommandation 2083 (2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulée «Les sanctions prises à l'encontre de

parlementaires»<sup>308</sup>. L'examen de ce sujet l'a amené à rappeler les textes juridiques existant au sein du Conseil de l'Europe, les décisions qui ont déjà été prises par le Comité des Ministres et les travaux en cours de la Commission du droit international. À cet égard, M. Rietjens remercie chaleureusement M<sup>me</sup> Escobar Hernández de ses précieuses indications concernant les travaux de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Concernant la question générale des droits des membres de l'Assemblée parlementaire, il a été rappelé qu'à ce jour la situation juridique des membres voyageant à titre officiel vers et dans les États membres du Conseil de l'Europe est régie par le Statut du Conseil de l'Europe et par l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, ainsi que par son Protocole additionnel. En effet, l'Accord général confère déjà une protection particulière aux membres de l'Assemblée parlementaire puisque son article 13 reconnaît leurs droits lorsqu'ils se rendent à une réunion officielle dans un État membre, tandis que les articles 14 et 15 reprennent les dispositions relatives aux immunités dont ils jouissent. Ces immunités sont également reprises à l'article 3 du Protocole additionnel à l'Accord général, qui les étend aux représentants de l'Assemblée parlementaire ainsi qu'à leurs suppléants lorsqu'ils participent à une commission ou à une sous-commission de l'Assemblée parlementaire, s'y rendent ou en reviennent. En conséquence, le Comité des Ministres a invité, à plusieurs reprises, les différents États membres à mettre pleinement en œuvre les privilèges et immunités prévus par les instruments susmentionnés. De plus, le «passeport bleu» délivré au titre du Protocole du Conseil de l'Europe depuis les années 1970 sera remplacé en 2016 par un laissez-passer du Conseil de l'Europe qui sera délivré aux membres des institutions du Conseil de l'Europe (Assemblée parlementaire et Congrès des pouvoirs locaux et régionaux), aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal administratif, aux membres des comités de suivi, y compris le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et le Comité européen des droits sociaux, ainsi qu'aux agents du Conseil de l'Europe. En ce qui concerne les questions spécifiques soulevées dans la recommandation 2083 (2016), le CAHDI a souligné que la Commission du droit international examinait la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et a fait valoir à ce sujet que, dans les projets d'article adoptés à titre provisoire, le terme «représentant de l'État» désigne «tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques<sup>309</sup>». Même si cette définition inclut «les fonctions législatives [...] qui sont propres à l'État<sup>310</sup>», le CAHDI a relevé que la Commission avait exclu du champ d'application du projet d'articles les «personnes attachées à [...] des organisations internationales<sup>311</sup>». Par ailleurs, il a fait remarquer que la Commission ne traitait que de la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Il a aussi considéré que

<sup>308</sup> CAHDI, «Rapport de réunion, 51<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 3-4 mars 2016» [CAHDI (2016) 16], annexe III.

<sup>309</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 152 (alinéa e du projet d'article 2).

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 154 (paragraphe 11 du commentaire relatif au projet d'article 2).

<sup>311</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42 (paragraphe 2 du projet d'article 1).

la responsabilité d'imposer des mesures restrictives à des individus donnés, qu'ils soient parlementaires étrangers ou pas, incombe aux États ou aux organisations internationales qui ont adopté ces mesures. Il a noté en outre que, s'agissant des mesures restrictives de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne offrait une protection juridictionnelle aux personnes visées par ces mesures. Quant aux mesures restrictives adoptées par l'Organisation des Nations Unies, il a été rappelé que les procédures pour inscrire sur les listes et désinscrire ont été améliorées. Le CAHDI a finalement considéré que, s'il donnait suite à la proposition de l'Assemblée parlementaire concernant la possibilité qu'il réalise une étude de faisabilité à ce sujet, il irait au-delà de son mandat car ce domaine ne relevait pas de sa compétence<sup>312</sup>.

14. M. Rietjens dit qu'il achèvera son exposé en présentant quelques autres activités que le CAHDI a entreprises depuis sa visite à la Commission l'année précédente pour contribuer aux travaux d'autres instances qui œuvrent au développement du droit international. La « dimension extérieure » du CAHDI – si l'on peut s'exprimer ainsi – s'illustre tout d'abord par sa composition. En effet, les conseillers juridiques des États membres et des États observateurs représentés au sein du CAHDI se retrouvent dans plusieurs autres instances – certains d'entre eux, dans l'Union européenne, et tous à l'Organisation des Nations Unies. Cela permet au CAHDI d'avoir une cohérence juridique sur certaines questions mais également de favoriser les échanges au sein de ces différentes organisations. Le CAHDI a un rôle très important à jouer dans ce processus d'échanges, dans la mesure où il constitue un laboratoire d'idées primordial pour le développement du droit international. À cet égard, M. Rietjens mentionne les discussions très intéressantes qui se tiennent actuellement sur la question du règlement des différends de droit privé auxquels une organisation internationale est partie. Il a été estimé nécessaire d'en débattre car l'immunité des organisations internationales empêche très souvent les individus victimes d'un préjudice causé par la conduite d'une organisation internationale de faire aboutir une demande en réparation devant un tribunal national. Cette immunité a, ces dernières années, été de plus en plus souvent remise en cause au motif que le maintien de l'immunité est incompatible avec le droit d'accès à un tribunal. Ce thème dépasse évidemment le cadre régional du Conseil de l'Europe.

15. Le CAHDI continuera en 2016 à débattre de questionnements contemporains et à proposer des solutions en la matière, tout en coopérant avec les autres acteurs de la société internationale, car la coopération est la clef en droit international – comme peuvent en témoigner les échanges très fructueux qui ont eu lieu en mars 2016 avec M<sup>me</sup> Fernández de Gurmendi, Présidente de la Cour pénale internationale, ou encore avec M<sup>me</sup> Marchi-Uhel, Médiatrice du Comité du Conseil de sécurité, faisant suite aux résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant l'État islamique d'Iraq et du Levant (Daech), Al-Qaïda et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés. Pour sa réunion en septembre, il aura le plaisir d'accueillir M. Miguel de Serpa Soares,

Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies. Le CAHDI constitue donc une instance dans laquelle les débats sur des questions de droit international contemporaines et variées sont dynamiques et poussés entre États membres, États non membres et organisations internationales. Ces discussions sont fructueuses et contribuent au développement de la pensée juridique et ainsi qu'à une meilleure compréhension des différentes vues et interprétations du droit.

16. L'intérêt que porte le CAHDI aux travaux de la Commission ne pourra que se confirmer à l'avenir, compte tenu des travaux que celle-ci mène sur des sujets qui sont d'un intérêt tout particulier pour lui. Ainsi, le CAHDI attend avec impatience la suite des travaux menés sur les questions de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et de la détermination du droit international coutumier. Pour conclure, M. Rietjens remercie la Commission de lui avoir donné l'occasion de lui présenter les récents travaux du CAHDI. Comme ses prédécesseurs, il souhaite vivement que la collaboration privilégiée entre le CAHDI et la Commission se poursuive, et il réaffirme que les personnes qui participent aux travaux du CAHDI ont à cœur de promouvoir le rôle du droit international public dans les relations internationales.

17. M<sup>me</sup> REQUENA (Chef de la Division du droit international public et du Bureau des traités de la Direction du conseil juridique et du droit international public, et Secrétaire du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit qu'elle passera en revue les principaux faits nouveaux dans le domaine du droit international qui se sont produits au sein du Conseil de l'Europe depuis la précédente session de la Commission. La présidence estonienne du Comité des Ministres sera axée sur trois priorités, à savoir la promotion de la Stratégie pour la gouvernance de l'Internet 2016-2019<sup>313</sup> et, dans ce cadre, la promotion de la Convention sur la cybercriminalité, la Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2014-2017<sup>314</sup> et la nouvelle Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant<sup>315</sup>, lancée en avril 2016. Pour ce qui est des faits nouveaux récents qui se sont produits en matière de droit des traités, en particulier en ce qui concerne la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) et les protocoles y relatifs, il est à noter que, le 29 juin 2016, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a reçu une nouvelle déclaration des autorités ukrainiennes au titre de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant certains territoires. Cette déclaration contenait une liste modifiée de localités des régions de Donetsk et de Luhansk où certains droits garantis par la

<sup>313</sup> Conseil de l'Europe, « Gouvernance de l'Internet – Stratégie du Conseil de l'Europe 2016-2019. Démocratie, droits de l'homme et état de droit dans le monde numérique », septembre 2016. Disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ad2a9>.

<sup>314</sup> Conseil de l'Europe, « Stratégie du Conseil de l'Europe pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2014-2017 », février 2014. Disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/1680590179>.

<sup>315</sup> Conseil de l'Europe, « Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021). Les droits fondamentaux de l'enfant », mars 2016. Disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/16805a920c>.

<sup>312</sup> CAHDI, « Rapport de réunion, 51<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 3-4 mars 2016 » (voir *supra* la note 308), par. 6, 8 et 9.



Convention ont été suspendus. Les autorités ukrainiennes soulignent notamment la nécessité de mettre en œuvre une approche très prudente pour déterminer si les régions susmentionnées étaient placées sous le contrôle effectif de l'Ukraine ou de la Fédération de Russie. En outre, à la suite d'une décision du 15 avril 2015 dans laquelle le Comité des Ministres s'est dit préoccupé par la détérioration de la situation des droits de l'homme dans l'est de l'Ukraine et en Crimée, le Secrétaire général a annoncé le 20 janvier 2016 l'envoi en Crimée d'une délégation conduite par l'Ambassadeur Gérard Stoudmann. Cette délégation était chargée d'examiner la situation des droits de l'homme et de l'état de droit dans la péninsule où vivent 2,5 millions de personnes dont les droits sont protégés par la Convention européenne des droits de l'homme.

18. Le 24 novembre 2015, la France a informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de sa décision de déroger à certains droits énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'état d'urgence déclaré à la suite des attaques terroristes survenues à Paris. Le 26 février 2016, les autorités françaises lui ont fait savoir que l'état d'urgence avait été prolongé pour une période de trois mois. Le 26 mai 2016, elles l'ont informé que l'état d'urgence avait de nouveau été prolongé pour une période de deux mois. Dans cette notification, les autorités françaises ont insisté sur l'introduction de changements dans le régime des mesures prises au titre de l'état d'urgence. Ainsi, la loi n'autorisait plus les perquisitions administratives dans les lieux dont il existait des raisons sérieuses de croire qu'ils étaient fréquentés par des personnes constituant une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Les autorités françaises ont en outre souligné que les mesures prises au titre de l'état d'urgence faisaient l'objet d'un contrôle judiciaire et parlementaire.

19. Pour ce qui est des protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme, le Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui introduit une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation, tout en ramenant à quatre mois le délai dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie après une décision nationale définitive, a été ratifié à ce jour par 29 États parties à la Convention et signé par 12 autres. Quant au Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit la possibilité pour les plus hautes juridictions des États parties d'adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits reconnus par la Convention ou les protocoles s'y rapportant, il a été ratifié par 6 États et signé par 10 autres. Les membres de la Commission noteront aussi qu'en décembre 2015 le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a décidé d'exercer ses compétences au titre de l'article 52 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'ouvrir une enquête sur la manière dont l'Azerbaïdjan veille à ce que son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de la Convention. Cette prérogative n'a été utilisée qu'à huit reprises depuis l'entrée en vigueur de la Convention. Cette enquête vise à obtenir des explications sur l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan*.

Cette affaire a trait à plusieurs violations de la Convention européenne des droits de l'homme dont a fait l'objet le requérant, militant politique de l'opposition arrêté et placé en garde à vue en février 2013 pour avoir contesté la version officielle des autorités concernant les violents affrontements qui se sont produits à Ismayilli le 23 janvier 2013. Dans ce cadre, le Secrétaire général a envoyé une lettre aux autorités compétentes pour leur demander pourquoi l'intéressé était toujours détenu. Il est à noter que le Comité des Ministres, qui est chargé de superviser l'exécution des arrêts de la Cour conformément à l'article 46 de la Convention, a adopté des résolutions intérimaires appelant à la libération de M. Mammadov et à la protection de son intégrité physique. Le Secrétaire général a fait savoir au Comité des Ministres que le conseil de M. Mammadov avait introduit devant la Cour suprême azerbaïdjanaise un recours qui est toujours pendant.

20. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Grande chambre a rendu très récemment son arrêt en l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*. Cette affaire concerne le gel des avoirs suisses de M. Al-Dulimi et de la société Montana Management Inc. en application de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité. Les requérants arguaient que leurs avoirs avaient été confisqués en l'absence de toute procédure conforme au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit à un procès équitable. Dans son arrêt, la Grande chambre a estimé qu'aucune des dispositions de la résolution 1483 (2003) du 22 mai 2003 n'interdisait explicitement aux tribunaux suisses de vérifier, sous l'angle du respect des droits de l'homme, les mesures prises au niveau national en application des décisions du Conseil de sécurité. L'inscription de particuliers sur les listes de personnes soumises aux sanctions décrétées par le Conseil de sécurité était à l'origine d'ingérences pouvant être d'une extrême gravité pour les droits garantis par la Convention. Pour la Cour, avant d'exécuter les mesures demandées, les autorités suisses devaient s'assurer que cette inscription ne revêtait pas un caractère arbitraire. Quant aux requérants, ils auraient dû disposer d'une possibilité réelle de présenter et de faire examiner au fond, par un tribunal, des éléments de preuve propres à démontrer que leur inscription sur les listes litigieuses était entachée d'arbitraire. Leur droit d'accéder à un tribunal avait donc été atteint dans sa substance même et il s'ensuivait que le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme avait été violé.

21. Pour ce qui est des autres conventions du Conseil de l'Europe, un nouveau Protocole additionnel à la Convention pour la prévention du terrorisme a été ouvert à la signature le 22 octobre 2015 à Riga. À ce jour, il a été ratifié par un État et signé par 29 autres – pour entrer en vigueur, il doit avoir été ratifié par six États, dont quatre membres du Conseil de l'Europe. La Convention du Conseil de l'Europe sur une approche intégrée de la sécurité, de la sûreté et des services lors des matches de football et autres manifestations sportives a été ouverte à la signature à Saint-Denis (France) le 3 juillet 2016. Cet instrument, qui doit avoir été ratifié par trois États membres pour entrer en vigueur, a d'ores et déjà été signé par 14 États membres. Il convient également de signaler

que le Protocole portant amendement à la Convention européenne du paysage, adopté le 15 juin 2016 à la 1260<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, sera ouvert à la signature le 1<sup>er</sup> août 2016. Enfin, le projet de modification de la Convention sur la coproduction cinématographique a été adopté par le Comité des Ministres le 29 juin 2016 à la 1261<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

22. Plus généralement, il faut savoir que le Bureau des traités du Conseil de l'Europe examine un nombre croissant de demandes d'adhésion aux conventions du Conseil de l'Europe émanant d'États non membres. En effet, 161 des 218 conventions du Conseil de l'Europe sont ouvertes aux États non membres et depuis juillet 2015, le Bureau a enregistré 15 accessions et 5 signatures parmi ces États. Ainsi, les pays suivants ont adhéré à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale : Arabie saoudite, Barbade, Brésil, Chine, Israël, Jamaïque, Kenya, Maurice, Nauru, Nioué, Ouganda, République dominicaine, Sénégal, Singapour et Uruguay.

23. Enfin, M<sup>me</sup> Requena indique que la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a rendu récemment un avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au tribunal constitutionnel de Pologne, ainsi qu'un avis concernant la loi fédérale n° 129-FZ de la Fédération de Russie portant révision de certains actes législatifs (loi fédérale sur les activités indésirables d'organisations non gouvernementales étrangères et internationales). En ce qui concerne la crise migratoire en Europe, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a envoyé, le 2 mars 2016, une lettre aux chefs de gouvernement des 47 États membres du Conseil de l'Europe pour les appeler à améliorer la sécurité et le traitement des enfants migrants et demandeurs d'asile. Cette lettre faisait suite à celle qu'il avait envoyée le 8 septembre 2015 à tous les États membres pour leur rappeler leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme. En janvier 2016, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a nommé l'Ambassadeur Tomáš Boček Représentant spécial sur la migration et les réfugiés et l'a chargé de recueillir des informations sur la situation des droits fondamentaux des migrants et des réfugiés en Europe et d'élaborer des propositions d'action. À l'issue de sa mission en Grèce et en ex-République yougoslave de Macédoine, le Représentant spécial a, dans son rapport<sup>316</sup>, lancé un appel au Conseil de l'Europe afin qu'il mobilise les ressources nécessaires pour répondre aux besoins des migrants et des réfugiés en matière de logement et pour leur assurer des conditions de vie décentes.

24. M. KITTICHAISAREE voudrait savoir si le vol de devises virtuelles (bitcoins par exemple) constitue une infraction au titre de la Convention sur la cybercriminalité. Il serait aussi intéressant de savoir si le CAHDI a engagé une réflexion sur la question de l'existence, en droit international, d'un droit à la légitime défense contre des acteurs non étatiques tels que l'État islamique d'Iraq et du Levant.

<sup>316</sup> Rapport de la visite d'information de l'Ambassadeur Tomáš Boček, Représentant spécial du Secrétaire général pour les migrations et les réfugiés, en Grèce et dans l'ex-République yougoslave de Macédoine » 7-11 mars 2016, document SG/Inf(2016)18. Disponible sur le site Web du Conseil de l'Europe, www.coe.int.

25. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ demande si, dans le cadre de ses travaux sur le *jus cogens*, le CAHDI a examiné la question de l'existence et du contenu d'un éventuel *jus cogens* régional.

26. Sir Michael WOOD souhaite savoir si le CAHDI envisage de prendre des mesures pour accélérer la procédure de divulgation de certains de ses documents classés secrets.

27. M. KAMTO fait observer que, lorsqu'il a évoqué la Déclaration reconnaissant la nature coutumière de certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le Président du CAHDI a dit que celui-ci espérait qu'une pratique se développerait pour contrer les tentatives faites pour saisir des biens culturels appartenant à un État exposés à l'étranger. Or, si la pratique ne s'est pas encore développée, peut-on réellement parler de coutume? Par ailleurs, si coutume il y avait, s'agirait-il d'une coutume régionale européenne ou d'une coutume universelle, opposable aux États qui ne sont pas représentés au CAHDI ni membres du Conseil de l'Europe? Quant à la relation entre la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, M. Kamto fait observer que le principe de l'imprescriptibilité n'a pas été consacré dans le Statut de Rome en tant que principe de droit coutumier, la question de savoir s'il avait ou non un caractère coutumier n'ayant pas été abordée lors de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale.

28. M. GÓMEZ ROBLEDO dit qu'il croit savoir, s'agissant des biens culturels, qu'un autre processus de négociation a été engagé au sein du Conseil de l'Europe sur le trafic de ces biens, et il souhaiterait en connaître l'état d'avancement.

29. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ demande, en ce qui concerne la recrudescence des réserves et déclarations visant à subordonner l'application de dispositions conventionnelles au droit interne évoquée par le Président du CAHDI, si celui-ci dispose de données sur la question. Elle souhaiterait connaître le nombre de ces réserves et déclarations, et savoir si elles sont d'ordre général ou concernent des domaines ou points de droit spécifiques. S'agissant de la relation entre le règlement des différends de droit privé auquel des organisations internationales sont parties et l'immunité de ces organisations, ainsi que les effets de cette immunité sur le droit d'accès à la justice, elle aimerait connaître la position du CAHDI sur ce problème et savoir s'il mène des travaux sur le sujet.

30. M<sup>me</sup> JACOBSSON fait observer que, étant donné que les tentatives de saisie dont font l'objet des biens culturels d'État sont de plus en plus fréquentes, les travaux du CAHDI sur l'immunité de ces biens sont les bienvenus et à cet égard, elle fait siennes les questions posées par M. Kamto.

31. M. RIETJENS (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public), répondant à la question de M. Kittichaisaree concernant l'État islamique

d'Iraq et du Levant, dit que le CAHDI ne s'est pas penché sur ce problème mais souligne que plusieurs pays qui y sont représentés ont adressé au Président du Conseil de sécurité une lettre dans laquelle ils expliquent pourquoi ils estiment pouvoir invoquer le droit de légitime défense collective face à l'État islamique d'Iraq et du Levant. Ces lettres sont publiées comme documents du Conseil de sécurité et peuvent être consultées.

32. S'agissant du *jus cogens*, il n'y a pas eu de débat sur le sujet au CAHDI, mais à l'issue de l'exposé de M. Singh des questions ont été posées sur la manière dont la Commission envisageait la question et M. Singh y a répondu et a informé le CAHDI de l'état des travaux de la Commission sur le sujet. Quant à savoir s'il existe une conception régionale du *jus cogens*, la question n'a pas encore été débattue au sein du CAHDI mais elle pourrait l'être à l'avenir car elle est importante.

33. En réponse à la question de M. Kamto et M<sup>me</sup> Jacobsson sur les biens culturels, M. Rietjens reconnaît qu'il a peut-être, d'un point de vue strictement juridique, utilisé le mot «pratique» un peu à la légère, bien que la législation belge, par exemple, interdise déjà la saisie des biens culturels d'État exposés à l'étranger. Les auteurs de la Déclaration sur les immunités juridictionnelles des biens culturels appartenant à un État, qui a son origine dans une proposition de l'Autriche et de la République tchèque, reconnaissent l'existence d'une *opinio juris* selon laquelle les biens culturels d'État sont insaisissables, l'idée étant qu'il est souhaitable que le plus grand nombre possible d'États n'attendent pas l'entrée en vigueur de la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et s'efforcent dans la pratique de contrer les tentatives de saisie visant ces biens exposés à l'étranger. Cela étant, si coutume il y avait, le CAHDI considère qu'elle ne peut qu'être universelle, car on voit mal pourquoi les biens culturels de l'État ne seraient insaisissables que sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et pourraient être saisis dans d'autres régions du monde. Un État non membre du Conseil de l'Europe a d'ailleurs déjà signé la Déclaration.

34. S'agissant de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, le CAHDI n'a pas examiné la question quant au fond mais l'a abordée dans le cadre d'un examen général des conventions du Conseil de l'Europe effectué en application d'une décision du Comité des Ministres du Conseil. Un débat a eu lieu à cette occasion sur la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, et c'est dans le cadre de ce débat que certaines délégations ont affirmé que cette convention avait été supplantée par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et d'autres qu'elle gardait sa valeur propre et pourrait même constituer la preuve d'une coutume internationale.

35. En ce qui concerne la question de M<sup>me</sup> Escobar Hernández relative à l'augmentation du nombre des réserves et déclarations visant à subordonner des dispositions conventionnelles au droit interne, M. Rietjens indique que le CAHDI dispose de données mais qu'il ne les a pas encore rassemblées et analysées. Il estime qu'il serait cependant utile de le faire car on pourrait en tirer des conclusions intéressantes. En effet, de plus en plus,

lors des débats sur les objections aux réserves, ce sont les réserves de ce type qui sont concernées. Elles peuvent être générales ou viser tel ou tel article d'un traité mais ne concernent pas des domaines spécifiques et ne sont pas toujours formulées de la même manière. Le CAHDI s'efforcera de rassembler les données dont il dispose afin d'avoir une idée plus claire de ce phénomène.

36. S'agissant de l'état des travaux sur le règlement des différends de droit privé auxquels une organisation internationale est partie, le CAHDI a, sur la base d'un document des Pays-Bas analysant la question, adressé à ses membres un questionnaire élaboré par ce pays et il entend, sur la base des réponses qu'il recevra, essayer de dégager des tendances en la matière.

37. M<sup>me</sup> REQUENA (Chef de la Division du droit international public et du Bureau des traités de la Direction du conseil juridique et du droit international public, et Secrétaire du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public), répondant à la question de M. Kittichaisaree sur le point de savoir si le vol de devises virtuelles relève de la Convention sur la cybercriminalité, dit que cette convention réprime l'utilisation d'Internet pour commettre des actes considérés en droit comme des infractions pénales. En conséquence, pour que cette convention s'applique au vol de devises virtuelles, il faut d'abord que celui-ci soit érigé en infraction pénale. S'agissant de la seconde question de M. Kittichaisaree, relative à l'État islamique d'Iraq et du Levant, M<sup>me</sup> Requena précise que c'est parce que son mandat se limite aux questions de droit international touchant les États et les organisations internationales que le CAHDI ne s'est pas penché sur le problème, ainsi que l'a indiqué son président. D'autres organes du Conseil de l'Europe sont néanmoins compétents pour connaître de la conduite des acteurs non étatiques et, étant donné les incidences que les activités de l'État islamique d'Iraq et du Levant peuvent avoir en droit international public, il est probable que le Conseil de l'Europe sera amené à se saisir prochainement de la question.

38. Pour ce qui est de la question de Sir Michael Wood sur la déclassification des documents du Conseil de l'Europe, celui-ci a, comme toute organisation internationale, ses propres règles en la matière. Les documents confidentiels, par exemple ceux qui reproduisent les réponses des États à un questionnaire du CAHDI, peuvent être déclassifiés à l'issue d'une période de dix ans. La prochaine réunion du CAHDI pourrait à cet égard être une bonne occasion pour celui-ci de demander aux États s'ils ne s'opposent pas à ce que leurs réponses aux questionnaires qui leur sont adressés soient déclassifiées. Les réponses au questionnaire sur les missions spéciales, notamment, devraient être déclassifiées sous peu car le CAHDI est en train d'élaborer une publication sur cette question.

39. Pour ce qui est de la question de M. Gómez-Robledo, M<sup>me</sup> Requena dit qu'effectivement, face aux actes de terrorisme visant des biens culturels et des sites inscrits au patrimoine mondial de l'humanité, le Conseil de l'Europe a décidé d'élaborer une nouvelle convention érigeant en infraction non seulement le trafic mais aussi la destruction de biens culturels. Comme il s'agit d'un accord international, les négociations vont prendre un

certain temps, mais le Comité sur les infractions visant les biens culturels a déjà tenu une première réunion. De plus amples renseignements pourront être fournis à la Commission si elle le souhaite.

40. S'agissant de la question sur les réserves et déclarations visant à subordonner des dispositions conventionnelles au droit interne posée par M<sup>me</sup> Escobar Hernández, on constate effectivement une recrudescence de ces réserves et déclarations, qui sont essentiellement d'ordre général et visent surtout deux conventions, la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels et la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique qui, comme les membres de la Commission ne l'ignorent pas, présentent respectivement un certain parallélisme avec la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

***Jus cogens (suite)* [A/CN.4/689,  
partie II, sect. H, A/CN.4/693]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

41. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693).

42. M. MURPHY, relevant que, dans le chapitre II de son rapport le Rapporteur spécial préconise «fluidité et souplesse» et semble envisager de demander à la Commission d'adopter des projets de conclusion avant d'être certaine qu'ils sont corrects, dit qu'il n'est pas favorable à une telle approche, estimant que le Rapporteur spécial devrait analyser de manière approfondie toute question sur laquelle il demande à la Commission d'adopter un projet de conclusion, et ne pas attendre de celle-ci qu'elle revienne en permanence sur les projets déjà adoptés. Par exemple, il n'est pas rationnel de demander à la Commission de déclarer dans le projet de conclusion 3 que les normes du *jus cogens* sont «universellement applicables» tout en affirmant au paragraphe 68 du rapport à l'examen qu'une telle conclusion ne peut être que provisoire et fera «l'objet d'une étude plus détaillée dans les rapports suivants»: cela revient à mettre la charrue avant les bœufs.

43. Au paragraphe 17 de son premier rapport, le Rapporteur spécial demande si la Commission doit élaborer une liste indicative de normes du *jus cogens*. Comme le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission, M. Murphy n'y est pas favorable. Mais dans le même temps, le Rapporteur spécial déclare, dans le même paragraphe, que dans le cadre de ses travaux sur le sujet la Commission sera inévitablement amenée à donner des exemples de normes du *jus cogens* «pour étayer ses conclusions». Peut-être en est-il ainsi, mais l'approche actuellement suivie aux fins des travaux sur la détermination du droit international coutumier, dans le cadre de laquelle les renvois à la jurisprudence figurant dans les commentaires illustrent la méthodologie sans viser le fond des décisions citées, montre qu'il est

tout à fait possible de mener à bien les travaux sur un sujet en faisant fond sur une source de droit pour en tirer des exemples de la pratique en vigueur sans nécessairement souscrire aux règles de fond particulières énoncées dans cette source.

44. S'il juge intéressant l'historique figurant dans le chapitre III du premier rapport, M. Murphy doute que la section A soit pertinente, et il préférerait donc qu'elle ne figure pas dans le commentaire. Le fait, par exemple, qu'en droit romain les conventions privées ne pouvaient déroger au droit public, ou que dans la plupart des pays la législation ne peut déroger au droit constitutionnel ou encore que le droit administratif ne peut déroger à la législation, n'apprend pas à la Commission grand-chose sur la place du *jus cogens* en droit international contemporain. Il existe bien entendu des hiérarchies dans les systèmes juridiques, mais ce fait ne donne guère d'indications quant au rôle qui est aujourd'hui celui du *jus cogens* en droit international.

45. En ce qui concerne le chapitre IV, et en particulier sa section C, sur les éléments fondamentaux du *jus cogens*, M. Murphy estime comme d'autres membres que les trois notions énoncées – l'universalité, la supériorité hiérarchique et les valeurs fondamentales de la communauté internationale – ne sont pas étayées par une étude approfondie de la pratique des États, de la jurisprudence ou de la doctrine. De fait, il ne se souvient pas que la Cour internationale de Justice ait jamais, s'agissant du *jus cogens*, évoqué des «valeurs fondamentales», même si un juge a pu le faire à l'occasion dans une opinion dissidente. Ces notions semblent être des extrapolations non étayées des dispositions de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969).

46. M. Murphy souscrit à l'opinion exprimée au paragraphe 73 du premier rapport par le Rapporteur spécial, pour qui le résultat des travaux devrait prendre la forme de «projets de conclusion», mais il n'est pas persuadé qu'il faille adopter des projets de conclusion à la session en cours; le Rapporteur spécial pourra vouloir, à la lumière du débat, envisager de revenir sur tout ou partie de ses propositions pour une analyse plus approfondie, comme cela a été fait récemment dans le cadre des travaux sur d'autres sujets.

47. Passant aux projets de conclusion proposés dans le chapitre VI du premier rapport, M. Murphy dit qu'il suppose qu'il est inévitable de commencer par une disposition relative à la portée du projet. Notant que le projet de conclusion 1 proposé présente une certaine similitude avec le projet de conclusion 1 du sujet «Détermination du droit international coutumier»<sup>317</sup>, mais que «identifiées» y est utilisé de préférence à «déterminées», il invite la Commission à prendre le temps de la réflexion pour choisir le plus approprié de ces termes. Il approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer le mot «règles» par le mot «normes», qui est employé dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, même si, pour sa part, il emploie généralement plus volontiers le premier.

<sup>317</sup> Document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

48. Comme d'autres membres de la Commission, M. Murphy juge le projet de conclusion 2 plus problématique. Le paragraphe 1, qui traite des voies par lesquelles les règles du droit international peuvent normalement être modifiées, abrogées ou faire l'objet de dérogations, semble servir à démontrer, au paragraphe 2, en quoi le *ius cogens* est différent. Or, son libellé est très simpliste et ne rend pas du tout compte de la complexité des voies en question. M. Murphy estime que la Commission serait malavisée de chercher à donner une description réductrice des voies complexes par lesquelles les règles du droit international peuvent normalement être modifiées, question qui, du reste, est hors sujet.

49. Par exemple, un petit nombre d'États pourraient décider d'élaborer par la voie d'un traité une règle différente d'une règle de droit international coutumier applicable à tous, qu'ils appliqueraient entre eux. Faudrait-il alors considérer que la règle de droit international coutumier en question a été modifiée, abrogée ou qu'elle a fait l'objet d'une dérogation? La réponse à cette question est à la fois oui et non : oui s'agissant des États parties au traité, et non pour ce qui est des États qui n'y sont pas parties. Le libellé simpliste du paragraphe 1 du projet de conclusion 2 ne rend pas cette nuance et est par conséquent trompeur.

50. Le projet de conclusion 3 contient une version profondément remaniée de la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Le premier paragraphe ne reprend que quelques éléments de cet article et le second paragraphe introduit des éléments nouveaux, qui ne sont pas analysés de manière approfondie dans le premier rapport. Prenant exemple sur le projet de conclusion 1 du sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités»<sup>318</sup>, dans lequel la Commission a repris les principaux éléments de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, M. Murphy propose que le libellé de la seconde phrase de l'article 53 de la Convention soit reproduit dans le projet de conclusion 2 afin d'ancrer le lecteur dans une définition reconnue du *ius cogens* avant d'explorer de nouvelles pistes de raisonnement.

51. Si M. Murphy appuie le renvoi du projet de conclusion 1 au Comité de rédaction, il a de sérieux doutes concernant le bien-fondé du projet de conclusion 2, qu'il serait préférable de mettre de côté pour le moment. Il serait également prématuré de renvoyer le projet de conclusion 3 au Comité de rédaction, à moins que ce ne soit dans le but d'y restituer la définition du *ius cogens* telle qu'elle est énoncée dans la Convention de Vienne de 1969.

52. M. PARK salue le travail d'analyse considérable que le Rapporteur spécial a accompli pour établir son premier rapport qui, par la multiplicité des documents et sources citées, témoigne de l'étendue et de la complexité du sujet. Le *ius cogens* suppose l'existence et le développement d'une notion admise par la communauté internationale organisée dans son ensemble. C'est certainement l'un des sujets les plus importants du droit international contemporain mais aussi l'un des plus compliqués, et la première difficulté consiste à déterminer comment l'appréhender et quelle méthode appliquer. Si nul ne conteste l'existence du *ius cogens*, sa nature et ses conséquences juridiques

et politiques font toujours débat. L'une des priorités de l'étude du sujet devrait donc être de réfléchir à l'approche et à la méthode à adopter. M. Park fera porter ses observations sur les six points suivants : la terminologie, la liste indicative de normes ayant acquis le statut de *ius cogens*, le fondement théorique, les éléments fondamentaux, les trois projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial et les travaux futurs.

53. En ce qui concerne la terminologie, il serait bon de confirmer dès le départ que les termes «*ius cogens*» et «normes impératives» sont employés indifféremment dans le premier rapport. Il faudrait également préciser le sens des termes «fondamental», «absolu», «indérogeabilité» (*non-derogation*) et «qu'il est impossible d'écarter» (*non-rejectable*), dont le lien avec la nature du *ius cogens* n'est pas évident. L'adjectif «fondamental», par exemple, semble être employé dans des sens différents selon qu'il qualifie des normes, règles ou lois (comme aux paragraphes 18, 21, 32 et 34 du premier rapport) ou des valeurs (comme aux paragraphes 56 et 63 et dans le second paragraphe du projet de conclusion 3, sans qu'aucune explication claire soit donnée à ce sujet. Il faudrait savoir ce que signifie «fondamental» s'agissant de la nature du *ius cogens*, et quel rapport il y a entre les normes fondamentales du droit international et les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Compte tenu de ces considérations, il pourrait être utile de prévoir une section «Définitions» au début du projet.

54. Le Rapporteur spécial a demandé l'avis de la Commission et des États Membres sur l'opportunité d'établir une liste indicative de normes ayant le statut de *ius cogens*. Les points de vue divergent sur cette question, y compris au sein de la Commission. Il est vrai que l'idée que les normes relevant du *ius cogens* puissent être répertoriées de manière détaillée et exhaustive est controversée. M. Park estime toutefois qu'une liste d'exemples de ces normes serait utile aux États, car elle les aiderait à reconnaître les normes qui relèvent du *ius cogens* et leur permettrait de mieux comprendre les critères relatifs à la formation de nouvelles normes impératives. Peut-être faudra-t-il que le Rapporteur spécial réorganise les projets de conclusion pour y incorporer ces éléments.

55. Dans le rapport qu'il a établi en 2006<sup>319</sup>, le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international a cité plusieurs exemples de normes relevant du *ius cogens* qui seront utiles aux travaux de la Commission, notamment l'interdiction du recours agressif à la force, le droit de légitime défense, l'interdiction du génocide, l'interdiction de la torture, l'interdiction des crimes contre l'humanité, l'interdiction de l'esclavage et de la traite des esclaves, ou encore l'interdiction des hostilités dirigées contre la population civile (règles fondamentales du droit international humanitaire). Compte tenu de ses précédents travaux, la Commission est parfaitement fondée à approfondir la question de la teneur du *ius cogens* et à établir une liste indicative qui servira à la codification et au développement progressif du droit international. L'étude analytique des instruments et de la jurisprudence pertinents pourrait lui

<sup>318</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19.

<sup>319</sup> Document A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

servir de préparation à cette prochaine étape. À cet égard, il pourra être utile de consulter la thèse de doctorat de Thomas Weatherall intitulée «*Jus cogens: International Law and Social Contract*<sup>320</sup>», qui contient une liste non exhaustive de normes relevant du *jus cogens* et une synthèse des décisions de juridictions internes en la matière.

56. Comme cela ressort des paragraphes 18 à 50 du premier rapport, les vues divergent quant au fondement théorique du *jus cogens*. En effet, l'idée que le *jus cogens* n'est susceptible d'aucune dérogation pourrait être associée à la théorie du droit naturel. D'un autre côté, les positivistes, pour qui la volonté joue un rôle clef, considèrent au contraire que le droit est un ensemble de règles établies par les hommes ou par les États dont l'existence peut être reconnue et le contenu déterminé sans qu'il soit nécessaire de s'appuyer sur une justification tirée du droit naturel ou sur toute autre institution non juridique. Le fondement théorique du *jus cogens* pourrait résider dans chacune de ces théories, mais mieux vaut laisser à chaque juriste le soin de se forger sa propre explication puisque, comme cela est dit à juste titre au paragraphe 59 du premier rapport, aucune théorie n'a encore expliqué adéquatement le caractère unique du *jus cogens* en droit international, et la force contraignante et impérative du *jus cogens* doit se comprendre comme une interaction entre le droit naturel et le positivisme. Il convient de se montrer pragmatique et de se concentrer sur l'analyse de la pratique des États, des travaux de la Commission et de la jurisprudence.

57. Le Rapporteur spécial dégage au paragraphe 63 de son premier rapport trois éléments fondamentaux qui caractérisent les normes du *jus cogens*: leur caractère universellement applicable, leur supériorité et leur vocation à protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Pour ce qui est du premier élément, l'idée qu'un *jus cogens* régional puisse exister semble de prime abord contraire à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose qu'«une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble». Il ne faudrait pas pour autant écarter à ce stade initial des travaux l'idée de l'existence possible d'un *jus cogens* régional, qui, tant en théorie que du point de vue de la pratique, ne peut être totalement exclue, en particulier si l'on admet que la formation du *jus cogens* est étroitement liée aux traités ou au droit international coutumier. Cette question mérite d'être examinée de manière plus approfondie.

58. M. Park convient avec le Rapporteur spécial que la doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable au *jus cogens* et estime que toute possibilité en ce sens devrait être catégoriquement exclue. Cela étant, la Commission a accepté cette doctrine dans le contexte du droit international coutumier, de sorte qu'il semble vain de décréter qu'elle n'est pas applicable au *jus cogens* dès lors qu'elle fait partie des règles de droit international coutumier – même si l'on peut se demander comment déterminer avec certitude qu'une règle de droit international coutumier en voie de formation acquerra ou non le statut de *jus cogens* dans l'avenir.

59. Le Rapporteur spécial indique dans son premier rapport que l'ordre public semble plus apte à expliquer la qualité des normes et que les normes d'ordre public peuvent être expliquées aussi bien selon la théorie positiviste que selon la théorie du droit naturel. M. Park convient que l'approche fondée sur l'ordre public présente un certain intérêt, mais il ne pense pas qu'elle soit adaptée s'agissant de droit public international. Historiquement, il est vrai que le dualisme du *jus cogens* et du *jus dispositivum* provient du système de droit privé romain, et que l'analogie avec le droit privé a joué un rôle dans le passé. Toutefois, cette analogie n'est pas toujours pertinente dans les relations internationales: l'ordre juridique international ne s'est pas construit à partir de l'ordre juridique interne d'un seul État mais sur la base de différents systèmes culturels, religieux, politiques et économiques. Le débat relatif à l'ordre public intéresse davantage le droit international privé. Il n'est pas exclu que la Commission examine un jour ce que l'on appelle «l'ordre public international» ou «la constitutionnalisation de l'ordre international», mais cette discussion portera sur une autre question de droit.

60. Pour ce qui est des valeurs fondamentales, M. Park s'associe aux propos de M. Nolte. Le *jus cogens* couvre deux domaines distincts: la protection de la dignité humaine et la protection de la souveraineté de l'État. Le premier est axé sur la protection des personnes en temps de guerre ou la protection contre de graves violations des droits de l'homme en temps de paix. Le second concerne les principes westphaliens traditionnels. Il faudrait par conséquent élargir le champ de l'analyse de la raison d'être du *jus cogens*.

61. En ce qui concerne les projets de conclusion, M. Park dit pouvoir accepter le projet de conclusion I sous réserve que le mot «règles» soit remplacé par le mot «normes» comme l'a proposé le Rapporteur spécial. Certains membres ont estimé que celui-ci limitait à tort la portée du sujet aux seules questions afférentes au droit des traités. M. Park estime pour sa part qu'il ressort clairement du premier rapport que le Rapporteur spécial est conscient que le rôle du *jus cogens* dépasse le cadre du droit des traités. La logique de son raisonnement est solidement étayée, en particulier aux paragraphes 44 à 49, où il examine, outre le droit des traités, la responsabilité de l'État et la sanction pénale des auteurs de violations, en se fondant sur la pratique des États et des organisations internationales ainsi que sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

62. En outre, il y aurait peut-être lieu d'étendre la portée du sujet aux acteurs non étatiques, dont le rôle s'est indéniablement accru ces dernières années. La Commission pourrait être amenée à déterminer si les acteurs non étatiques devraient eux aussi être soumis aux règles impératives du droit international dès lors qu'ils sont en mesure de commettre des violations massives du droit international des droits de l'homme. Des individus peuvent être tenus pour responsables de crimes visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ainsi le meurtre, la réduction en esclavage, l'extermination, la torture et l'esclavage sexuel pratiqués massivement et systématiquement par des acteurs non étatiques pourraient tomber sous le coup du Statut de Rome. En outre, les débats qui ont eu lieu récemment dans les cercles universitaires au sujet de la responsabilité pénale des personnes morales

<sup>320</sup> T. Weatherall, *Jus cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

(entreprises) à l'égard de graves violations des droits de l'homme incitent à se demander si la Commission ne devrait pas étendre le champ de l'étude du *ius cogens* à d'autres domaines que les domaines traditionnels du droit international. Par exemple, comme l'ont montré les travaux de Luke Eric Peterson et Kevin R. Gray sur les traités bilatéraux d'investissement, l'application du *ius cogens* pourrait être envisagée en cas de complicité entre des investisseurs et des États hôtes dans la perpétration de violations massives des droits de l'homme.

63. Pour ce qui concerne le projet de conclusion 2, M. Park estime que le paragraphe 1, trop général, est superflu, et ce d'autant plus que la règle du *ius dispositivum* qui y est énoncée peut être inférée du projet de conclusion 3. Si nécessaire, cette règle pourrait être explicitée dans le commentaire du projet de conclusion. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 est très étroitement lié au paragraphe 1 du projet de conclusion 3, puisque tous deux ont trait à la définition du *ius cogens* ou de sa nature juridique. Il y aurait par conséquent lieu de les réunir en un seul projet de conclusion qui s'intitulerait « Définition du *ius cogens* ». Il serait également bon, comme l'a dit Sir Michael Wood, de reprendre le libellé exact de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Quant au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, son examen devrait être reporté à un stade ultérieur des travaux étant donné que la signification des expressions « valeurs fondamentales », « hiérarchiquement supérieures » et « universellement applicables » demande à être précisée et que ces notions ont trait aux effets ou conséquences du *ius cogens*.

64. Au sujet des travaux futurs, M. Park, notant que la *lex lata* du *ius cogens* n'est pas toujours claire, se dit favorable à l'idée que le rapport suivant soit consacré aux règles relatives à la détermination des normes du *ius cogens* et approuve globalement l'approche proposée par le Rapporteur spécial. Il souhaiterait toutefois réitérer deux remarques dont il pourrait être utile de tenir compte dans les travaux futurs. Premièrement, la Commission a récemment adopté en première lecture des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier<sup>321</sup> dans lesquels la question du *ius cogens* n'est pas traitée. Or, dans la mesure où le droit international coutumier peut être un élément du *ius cogens*, il faudrait clarifier la relation entre la détermination du droit international coutumier et le *ius cogens*. Il faudrait en particulier examiner le point de savoir si les règles énoncées dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier qui ont été adoptés pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* au *ius cogens*. On a certes déjà évoqué le fait que la doctrine de l'objecteur persistant, même si elle est admise dans le domaine du droit international coutumier, n'est pas applicable au *ius cogens*, mais cette question mérite d'être examinée plus avant à la lumière des règles générales du droit international coutumier.

65. Deuxièmement, les travaux sur les conséquences du *ius cogens* seront étroitement liés à la délimitation

de la portée du sujet. Si l'on veut être exhaustif, l'étude du *ius cogens* ne devrait pas se limiter à la discipline de la Convention de Vienne de 1969, même si c'est dans ce contexte que la notion de *ius cogens* est née, mais s'étendre à d'autres domaines intéressant le sujet, comme la responsabilité de l'État, l'immunité de l'État, les questions relatives aux organisations internationales et à la responsabilité pénale des personnes en droit international, etc. En d'autres termes, l'étude du *ius cogens*, en particulier de ses conséquences juridiques, entraînera la Commission sur un terrain bien plus vaste et plus complexe qu'elle ne l'avait prévu si elle ne se dote pas d'une feuille de route claire pour guider ses travaux.

66. M. SABOIA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport dont le contenu, clairement structuré et fondé sur un rigoureux travail de recherche, donne à la Commission une base solide pour ses travaux sur le sujet complexe du *ius cogens*. Le plan d'étude sur la base duquel le sujet a été inscrit au programme de travail de la Commission s'articulait autour de quatre questions : a) la nature du *ius cogens* ; b) les critères d'identification d'une norme comme relevant du *ius cogens* ; c) une liste indicative de normes ; et d) les conséquences ou effets du *ius cogens*. Compte tenu de la portée de ces questions, M. Saboia estime, comme M. Murase et M. Hassouna, que le sujet aurait mérité un titre plus ambitieux.

67. Selon le Rapporteur spécial, le rapport à l'examen a deux objectifs : a) proposer une approche du sujet en vue d'obtenir les vues de la Commission ; et b) donner un aperçu général des questions conceptuelles que soulève le *ius cogens* en se limitant dans un premier temps à définir la nature essentielle du *ius cogens*.

68. En ce qui concerne la méthodologie à adopter, M. Saboia estime comme le Rapporteur spécial que la Commission devrait conduire ses travaux en s'appuyant sur les divers documents et sources à sa disposition. Il est favorable à la fluidité et à la souplesse préconisées par le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'ordre d'examen des questions, bien qu'il partage les doutes exprimés par Sir Michael Wood quant à l'application de cette approche aux projets de conclusion.

69. M. Saboia est favorable à l'idée d'une liste indicative de normes ayant le statut de *ius cogens* et estime, comme M. Cafilisch, que les travaux de la Commission sur le sujet à l'étude perdraient beaucoup de leur valeur et de leur intérêt si l'on ne tentait même pas d'établir cette liste. Le sujet porte non seulement sur le processus par lequel des normes acquièrent le statut de *ius cogens* et la méthodologie relative à la détermination de ces normes, mais aussi sur la nature du *ius cogens*, et une liste indicative pourrait à cet égard être riche d'enseignements. Dans le cadre de ses précédents travaux, la Commission a déjà établi des listes indicatives de normes relevant du *ius cogens*, par exemple dans les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>322</sup> ou dans les

<sup>321</sup> Voir le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session). La Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet de conclusions le 2 juin 2016 (voir *supra* la 3309<sup>e</sup> séance, par. 5).

<sup>322</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international<sup>323</sup>.

70. L'évolution historique de la notion de *jus cogens* retracée dans le chapitre III illustre bien la manière dont la notion de normes auxquelles il est impossible de déroger a persisté pendant les premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle, pourtant dominées par la conception positiviste du droit, centrée sur l'État et dédaignant les valeurs morales et humanistes. La Convention de Vienne de 1969 n'a fait que concrétiser une idée qui avait déjà fini par être largement acceptée, à savoir qu'il pouvait exister des traités dont l'objet était inadmissible au regard de normes impératives du droit international général reconnues par la communauté internationale et acceptées comme telles par les États.

71. La création de l'Organisation des Nations Unies et les travaux de la Cour internationale de Justice, du Tribunal militaire international de Nuremberg et, plus tard, d'autres juridictions internationales et de nombreuses organisations internationales ont donné corps à l'idée d'un ordre public mondial fondé sur des valeurs et ont renforcé l'attachement de la communauté internationale aux droits de l'homme et son action dans ce domaine.

72. Le chapitre IV contient une analyse de la nature juridique du *jus cogens* qui, laissant de côté les débats théoriques, établit fermement, à partir de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions, nationales et internationales, ainsi que de la pratique des États, que le *jus cogens* fait partie de la *lex lata*.

73. M. Saboia n'a pas d'objection à faire aux projets de conclusion, même s'il partage certaines des réserves qui ont été exprimées quant à l'utilité du projet de conclusion 2 dans sa forme actuelle. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 devrait être reformulé de manière à donner une définition du *jus cogens* et inséré après la disposition relative à la portée du projet. Le paragraphe 2 devrait être conservé, car il incorpore dans la définition de la Convention de Vienne de 1969 les éléments importants que sont les valeurs fondamentales de la communauté internationale, la supériorité hiérarchique des normes du *jus cogens* et leur acceptation universelle.

*La séance est levée à 13 h 5.*

### 3317<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 8 juillet 2016, à 10 h 5*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis* : M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents* : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy,

M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

### Coopération avec d'autres organismes (*fin*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ronny Abraham, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'il se félicite de l'occasion de rencontrer les membres de la Commission une deuxième fois, selon une pratique établie de longue date, et de leur rendre compte des activités judiciaires et autres de la Cour durant l'année écoulée.

3. En avril 2016, pour célébrer son soixante-dixième anniversaire, la Cour a organisé une cérémonie solennelle et un séminaire dans le cadre duquel les membres de la Cour se sont entretenus avec des universitaires, des praticiens, des représentants d'États Membres et des juges internationaux des principaux défis auxquels la Cour devrait être confrontée dans les prochaines années. Des exposés et un résumé du débat seront publiés sous peu dans la revue *Journal of International Dispute Settlement*.

4. Durant l'année écoulée, trois nouvelles affaires ont été portées devant la Cour, et la procédure a repris dans une autre. Cette dernière concernait des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, dans laquelle la Cour a jugé, dans un arrêt sur le fond rendu en 2005, que chaque partie était tenue envers l'autre de l'obligation de réparer le préjudice causé par ses actes illicites. L'arrêt ne précisait pas la nature ni le montant de la réparation, laissant le soin aux parties de s'entendre, faute de quoi la Cour, à la demande de l'une ou l'autre d'entre elles, déterminerait les réparations dues. Après des négociations longues mais vaines qui ont duré plus de dix ans, la République démocratique du Congo a prié la Cour de régler la question. La Cour a décidé de reprendre la procédure et a fixé un délai pour le dépôt par chaque partie de ses pièces de procédure écrite indiquant les réparations qu'elle considère lui être dues par l'autre partie. Pour statuer dans cette affaire, la Cour invoquera à n'en pas douter la jurisprudence d'autres juridictions internationales ayant acquis une expérience dans ce domaine, mais elle devra aussi développer sa propre jurisprudence.

5. Les trois nouvelles affaires sont une instance introduite par le Chili contre l'État plurinational de Bolivie au sujet d'un différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala, une instance introduite par la Guinée équatoriale contre la France au sujet d'un différend concernant l'immunité de juridiction pénale de son second Vice-Président et le statut juridique d'un immeuble sis à Paris, et une instance introduite par la République islamique d'Iran contre les États-Unis d'Amérique (*Certains actifs*

<sup>323</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 186 à 193, par. 251.



*iraniens*) au sujet d'un différend concernant des allégations de violations du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires<sup>324</sup>, de 1955.

6. La Cour a rendu trois arrêts sur des questions de procédure, de compétence et de recevabilité. Dans le premier de ces arrêts, rendu en septembre 2015 en l'affaire concernant l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, la Cour a rejeté l'exception préliminaire à sa compétence soulevée par le Chili. Elle examine actuellement l'affaire au fond. Le deuxième arrêt concerne les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie en l'affaire concernant des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, dans laquelle le Nicaragua alléguait que la Colombie n'avait pas exécuté l'arrêt rendu en 2012 par la Cour en l'affaire concernant un *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* et avait violé ses espaces maritimes et ses droits souverains dans les zones en question. Après l'arrêt de 2012, la Colombie a dénoncé le Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) sur lequel reposait la compétence de la Cour en l'espèce, et elle a fait valoir que cette dénonciation avait pris effet immédiatement, rendant la nouvelle requête du Nicaragua irrecevable parce que la Cour n'était pas compétente *ratione temporis*. Le Nicaragua affirmait pour sa part qu'en application des dispositions du Pacte la dénonciation n'avait pris effet qu'un an après sa notification et qu'en conséquence sa nouvelle requête, introduite dans ce délai d'un an, était recevable. La Cour s'est rangée à cette dernière interprétation et a donc rejeté les exceptions préliminaires de la Colombie. Dans une autre instance opposant le Nicaragua à la Colombie – *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)* – la Cour a rejeté les exceptions préliminaires de la Colombie à sa compétence et à la recevabilité de la requête. Dans son arrêt, la Cour a jugé que l'arrêt de 2012 susmentionné ne pouvait être considéré comme ayant définitivement réglé la question de la délimitation du plateau continental entre les deux États par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée et que la requête du Nicaragua était donc recevable.

7. La Cour a tenu des audiences en mars 2016 dans trois affaires introduites par les îles Marshall contre l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, respectivement, en ce qui concerne des obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire. Selon les îles Marshall, ces obligations découlent non seulement du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, auquel le Royaume-Uni est partie, mais également du droit international coutumier, et donc elles s'appliquent également à l'Inde et au Pakistan. Les défendeurs ont soulevé des exceptions préliminaires à la compétence et à la recevabilité que la Cour est en train d'examiner.

8. Le 31 mai 2016, la Cour a rendu une ordonnance par laquelle elle a désigné des experts indépendants qui l'assisteront dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la*

*mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et qui auront pour tâche de déterminer l'état de la côte dans la région frontalière entre les deux pays. La Cour a estimé que certaines questions de fait concernant l'état de la côte pouvaient être pertinentes pour régler le différend dont elle était saisie. Il est rare que la Cour nomme des experts; les rapports d'experts qu'elle examine sont généralement soumis par les parties concernées et tendent à étayer leurs arguments respectifs. Bien que tous les experts soient réputés neutres, on peut peut-être présumer que ceux qui sont nommés par la Cour le sont encore plus.

9. Le 16 décembre 2015, la Cour a rendu un arrêt sur le fond dans deux instances jointes – *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* – qui étaient intéressantes quant au fond, et plus précisément en ce qui concerne le droit international de l'environnement. Ces affaires soulevaient plusieurs questions relatives à un différend concernant la souveraineté territoriale sur un petit territoire à la frontière entre les deux États et au droit international relatif à la protection contre les dommages transfrontières. S'agissant de la souveraineté territoriale, l'arrêt ne dit rien de nouveau du point de vue du droit international substantiel: la Cour a jugé que le Costa Rica avait souveraineté sur le territoire litigieux, que le Nicaragua avait violé la souveraineté territoriale du Costa Rica en menant des activités et en établissant une présence militaire sur ce territoire, et qu'il avait l'obligation d'indemniser le Costa Rica à raison des dommages causés. S'agissant du droit international de l'environnement, ces affaires ont permis à la Cour de clarifier plusieurs questions concernant les obligations des États lorsqu'ils mènent sur leur propre territoire des activités susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur le territoire d'un État voisin. En particulier, la Cour a distingué entre obligations procédurales et obligations de fond, estimant qu'un État peut avoir observé les premières mais manqué aux secondes, et vice-versa. Ainsi, la Cour a conclu que le Costa Rica avait violé son obligation procédurale d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement en ce qui concerne la construction d'une route le long du fleuve San Juan, qui fait partie de la frontière entre les deux pays et dont le lit appartient au Nicaragua, mais qu'il n'avait pas manqué à ses obligations de fond concernant la prévention des dommages transfrontières. Pour parvenir à ses conclusions, la Cour a considéré que la construction d'une route par le Costa Rica comportait un risque de causer un dommage transfrontière important et que le Costa Rica était donc tenu d'évaluer l'impact environnemental du projet avant de commencer les travaux. La Cour a toutefois jugé que les travaux effectués par le Costa Rica n'avaient pas causé de dommage au lit du fleuve ou à tout autre territoire nicaraguayen; le Costa Rica n'a donc pas manqué à ses obligations de fond.

10. Dans les affaires en question, chaque État alléguait un manquement de l'autre à ses obligations internationales: le Nicaragua faisait valoir que le Costa Rica avait manqué à ses obligations en construisant une route le long de la frontière, et le Costa Rica que le Nicaragua avait fait de même en procédant au dragage du fleuve Colorado. Les obligations invoquées par les deux États ne découlent pas du droit conventionnel. Dans leurs écritures, les parties

<sup>324</sup> Traité entre les États-Unis et l'Iran, signé à Téhéran, le 15 août 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, n° 4132, p. 93.

ont visé marginalement certains instruments juridiques, mais la Cour ne les a pas jugés pertinents. Les débats entre les parties ont essentiellement concerné le droit non conventionnel. La Cour a jugé que tant l'obligation procédurale d'effectuer une évaluation préalable de l'impact sur l'environnement que l'obligation de fond de prévenir les dommages transfrontières importants découlaient du droit international coutumier ou général. Bien que la Cour ait déjà visé de telles obligations dans l'affaire concernant les *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, elle a dans les espèces en question confirmé et clarifié leur contenu, élargissant ainsi sa jurisprudence antérieure et confirmant l'existence de certaines obligations de droit international général.

11. Du point de vue de la terminologie, on peut noter que, dans son arrêt du 16 décembre 2015, la Cour a visé des obligations résultant tant du droit international coutumier que du droit international général sans faire de distinction nette entre l'un et l'autre. Il ne faut toutefois pas en déduire que la Cour considère que ces expressions sont synonymes. Il peut arriver – ou ne pas arriver – que les concepts qu'elle désigne se recoupent dans une certaine mesure, mais on ne peut en déduire rien de plus à cet égard du texte de l'arrêt, et il faut se garder de le « surinterpréter », ce à quoi les auteurs sont souvent enclins.

12. Dans la section de l'arrêt concernant le manquement allégué à l'obligation de notification et de consultation, la Cour a clarifié les conclusions auxquelles elle était parvenue dans des arrêts antérieurs. Lorsque des instruments juridiques internationaux imposent, en matière de notification aux États voisins et de consultation de ces États, des obligations précises, il est évident que ces obligations conventionnelles s'appliquent. Toutefois, dans les affaires en question, la Cour devait déterminer si, dans des situations ne relevant pas de dispositions conventionnelles, une obligation de notification et de consultation préalables existait en droit international général. Dans sa réponse relativement prudente, la Cour a établi que l'existence d'une telle obligation dépendait du point de savoir si l'État planifiant les activités était ou non tenu d'une obligation internationale d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement. Elle a considéré, sur la base de précédents que, si des activités risquaient de causer un dommage transfrontière important, l'État qui les envisageait devait effectuer une évaluation préalable de l'impact sur l'environnement. Si le résultat de cette évaluation confirmait l'existence d'un tel risque, l'État concerné devait consulter les États sur le territoire desquels le dommage était susceptible d'être causé sur les mesures à prendre pour le prévenir ou le limiter autant que possible. Dans certaines situations, qui doivent être évaluées au cas par cas, les États peuvent devoir coopérer pour prévenir le dommage, car il se peut qu'un seul d'entre eux soit en possession des informations, des compétences et du savoir-faire techniques nécessaires pour déterminer les mesures préventives à prendre. Ainsi, l'obligation de notification et de consultation préalables existe uniquement lorsque, après une évaluation au cas par cas, il apparaît qu'une coopération entre les États est nécessaire pour définir les mesures nécessaires propres à prévenir ou limiter les dommages transfrontières. Dans les affaires en question, la Cour a jugé qu'il n'avait pas été manqué à l'obligation de notification et de consultation.

13. M. KITTICHAISAREE, se référant aux conclusions de la Cour figurant aux paragraphes 112 à 114 de son arrêt du 17 mars 2016 sur les exceptions préliminaires en l'affaire de la *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne*, demande comment la Cour a l'intention de procéder dans cette affaire, alors qu'elle ne sait pas si le Nicaragua est fondé à revendiquer un droit sur une zone située au-delà de 200 milles marins de sa côte et que la Colombie n'est pas partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ne peut donc se prévaloir de la procédure de la Commission des limites du plateau continental pour établir la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

14. M. MURPHY demande s'il est probable qu'à l'avenir la Cour désignera plus fréquemment elle-même des experts, ayant par le passé eu du mal à statuer sur la seule base des dires des experts désignés par les parties. La Cour juge-t-elle nécessaire d'obtenir le consentement des parties pour faire appel à des experts indépendants, ou est-elle prête à le faire même si les parties s'y opposent? Il se demande si le recours à des experts indépendants est influencé par la manière – requête unilatérale ou compromis – dont l'affaire a été portée devant la Cour.

15. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice) dit que l'arrêt rendu le 17 mars 2016 par la Cour en l'affaire de la *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne* portait sur la compétence et la recevabilité, et non sur le fond de l'affaire. La principale question que la Cour devait trancher était celle de savoir si l'autorité de la chose jugée de son arrêt de 2012 dans l'affaire concernant un *Différend territorial et maritime* empêchait le Nicaragua d'introduire une requête en l'espèce. La Cour a décidé qu'il n'en était rien, puisqu'en 2012 elle n'avait pas statué sur la délimitation, et que la requête du Nicaragua était recevable, nonobstant le fait que la Commission des limites du plateau continental n'avait pas formulé de recommandations sur la revendication par le Nicaragua d'un plateau continental étendu. Dans son arrêt de 2012, la Cour a jugé que le fait que la Colombie ne soit pas partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne dégageait pas le Nicaragua des obligations que lui imposait la Convention, en particulier son obligation de demander à la Commission susmentionnée de formuler des recommandations. La Cour a confirmé cette conclusion dans son arrêt de 2016. La Cour décidera lorsqu'elle examinera l'affaire au fond de la manière de déterminer les droits respectifs des parties à un plateau continental en l'absence de recommandations de la Commission des limites du plateau continental. La participation à la procédure des deux parties, ou de l'une d'entre elles seulement, dépendra de la Colombie étant donné qu'après le prononcé de l'arrêt de la Cour en mars 2016 les autorités colombiennes ont fait des déclarations publiques à l'effet qu'elles ne considéraient pas que la Cour eût compétence pour connaître de l'affaire et qu'elles n'avaient l'intention de reconnaître aucune de ses décisions ultérieures en l'espèce. Le fait qu'un État défendeur déclare officiellement qu'une décision par laquelle la Cour se déclare compétente nonobstant son opinion contraire lui déplaît

ne signifie pas nécessairement qu'il ne participera pas aux phases suivantes de la procédure. La Cour a fixé des délais pour la présentation du mémoire et du contre-mémoire, et n'a reçu aucune information indiquant que la Colombie n'avait pas l'intention de déposer son contre-mémoire, malgré les déclarations susmentionnées. La Cour ne peut que considérer ces déclarations comme malheureuses, car quelque mécontent qu'un État ou son conseil puisse être après le prononcé d'un arrêt qui n'a pas fait droit à ses conclusions, tous les États parties au Statut de la Cour internationale de Justice doivent se conformer aux arrêts de celle-ci.

16. La désignation d'experts par la Cour n'est pas une nouveauté; en fait, elle est prévue dans son règlement. La Cour examine la nécessité de nommer des experts au cas par cas et, même si cette mesure restera probablement exceptionnelle, elle ne peut être exclue dans des affaires futures. Il est toutefois impossible de dire si cette pratique deviendra plus ou moins fréquente que par le passé. La Cour a le pouvoir de nommer des experts indépendants si elle décide que cela est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Si la Cour doit informer les parties de ses intentions à cet égard et recueillir leurs vues, leur consentement n'est pas nécessaire et la Cour n'est pas liée par les objections qu'elles peuvent formuler. La probabilité que la Cour envisage de recourir à des experts indépendants est peut-être légèrement plus élevée lorsque l'instance est introduite par une requête unilatérale.

17. M. FORTEAU note que, bien que la Cour ait clarifié le droit applicable en matière d'indemnisation en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, il lui incombera, de l'avis du Président, de développer sa jurisprudence en la matière dans le cadre de la reprise de la procédure en l'affaire concernant des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. Il demande s'il serait utile que la Commission entreprenne une étude de cette question dans un proche avenir, comme cela est proposé dans un document de travail élaboré par le Secrétariat sur les sujets susceptibles d'être inscrits au programme de travail à long terme de la Commission (A/CN.4/679/Add.1).

18. Sir Michael WOOD dit qu'il prendra dûment en considération les observations très intéressantes du Président de la Cour sur les termes « droit international coutumier » et « droit international général ». Il a aussi pris note de l'injonction du Président de ne pas lire dans les arrêts de la Cour davantage que ce qui s'y trouve. Ce ne sont toutefois pas seulement les auteurs, mais aussi les praticiens plaidant devant la Cour dans des affaires ultérieures qui doivent s'efforcer de comprendre le raisonnement qui sous-tend un arrêt. Il se demande quel enseignement il faut tirer sur cette question particulière des opinions individuelles de la juge Donoghue et du juge ad hoc Dugard, en décembre 2015, dans l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. Le Président souhaite-t-il faire des observations sur la pratique et la politique de la Cour en ce qui concerne les opinions individuelles et dissidentes ?

19. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice) dit que si la Cour a déjà été saisie

de demandes d'indemnisation, notamment en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la principale question qui se pose en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* est celle de la nature et du montant de la réparation due, en partie pour les dommages corporels et la perte de nombreuses vies humaines résultant de crimes commis sur une grande échelle. Il serait certainement très utile que la Commission du droit international procède à une étude de l'indemnisation en droit international car, même si la Cour reste libre de se faire sa propre opinion et n'est pas liée par les recommandations ou textes de la Commission, elle examine toujours les travaux de celle-ci avec le plus grand intérêt et n'a jamais statué sur un point de droit sans prendre dûment en considération l'opinion de la Commission en la matière.

20. La question de Sir Michael Wood au sujet de l'interprétation des décisions de la Cour et de la manière dont ces décisions peuvent être interprétées par les auteurs et les praticiens est naturellement d'une importance majeure pour les États, leurs agents et leurs conseils. Une décision est ce qui est écrit et ce qui peut être déduit logiquement et nécessairement de ce qui est écrit. Les déductions qui peuvent être logiquement tirées du texte d'un arrêt lient la Cour, alors même que les juges ont très bien pu ne pas se rendre compte des implications de ce texte, puisque ce qui est implicite est inhérent à ce qui est explicite. Il convient de raisonner logiquement, et non de tenter de deviner, par de vaines spéculations ou suppositions, quelles peuvent être les intentions motivant la position de la Cour. Le Président indique que, de fait, ce qu'il vient de dire ne lie pas la Cour, parce que cela ne figure pas dans une de ses décisions; il s'agit simplement de sa propre opinion.

21. Les opinions individuelles ou dissidentes clarifient non la position de la Cour mais celle des juges concernés. Il arrive qu'elles éclairent *a contrario* la position de la Cour parce que si un juge trouve à redire à une décision, cela peut signifier que la Cour a fait sien le point de vue opposé. Une opinion individuelle critiquant un arrêt peut aussi permettre de tirer une conclusion quant à ce que la Cour a effectivement voulu dire dans sa décision, lorsqu'un juge se considère comme tenu de formuler une opinion dont il sait que la majorité des juges la partage mais qui n'a pas été explicitement exprimée dans la décision. Pour cette raison, l'interprétation *a contrario* d'un arrêt sur la base d'une critique figurant dans une opinion individuelle est une question délicate, et il faut donc faire preuve de la plus grande prudence lorsque l'on invoque ces opinions. Si elles donnent des éclaircissements sur ce que pense le juge concerné dans telle ou telle affaire, elles n'indiquent pas nécessairement quelle position il prendra dans une affaire ultérieure, car un juge peut changer d'avis. Même s'ils peuvent critiquer une décision lorsqu'elle est adoptée, les juges peuvent se considérer comme étant liés par elle et, dans une affaire ultérieure, ils se rangeront à l'opinion majoritaire de la Cour par souci de cohérence judiciaire.

22. M. PARK s'enquiert de l'état actuel du fonds d'affection spéciale du Secrétaire général destiné à aider les États à porter leurs différends devant la Cour internationale de Justice.

23. M. VALENCIA-OSPINA demande que les réponses données par le Président de la Cour aux questions posées par les membres soient pleinement rapportées dans le compte rendu de la séance de la Commission.

24. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice) dit, en ce qui concerne le fonds d'affectation spéciale du Secrétaire général destiné à aider les États à porter leurs différends devant la Cour internationale de Justice, qu'il n'a rien de précis à ajouter aux informations publiées dans les documents de l'Organisation des Nations Unies. La Cour demeure convaincue de la nécessité de veiller à ce que le Fonds fonctionne efficacement en pratique et soit suffisamment bien financé pour permettre à tous les États d'avoir accès à la justice internationale; la Cour elle-même ne peut toutefois pas faire grand-chose à cet égard.

25. M. KAMTO dit que les visites du Président de la Cour internationale de Justice à la Commission établissent une passerelle précieuse entre les travaux des deux organes. Les observations du Président ont contribué à clarifier certaines questions pour la Commission. Celle-ci doit bien entendu s'efforcer de tenir dûment compte des décisions de la Cour, mais elle doit prendre soin de ne pas donner l'impression qu'elle accorde autant d'importance aux opinions individuelles ou dissidentes qu'aux vues de la Cour. Les observations du Président à cet égard sont particulièrement pertinentes.

26. L'orateur se félicite de ce que la Cour ait décidé en mai 2016, dans l'affaire concernant la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, de faire appel à des experts, car cela contribuera à dissiper certaines craintes quant aux méthodes utilisées ces derniers temps par la Cour pour parvenir à ses décisions. Évoquant la décision rendue le 16 décembre 2015 dans l'affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, il demande si, dans un différend relatif à la souveraineté territoriale, la Cour procède différemment que dans une affaire concernant la responsabilité de l'État.

27. M. HMOUD dit qu'il souhaiterait savoir comment la Cour envisage la jurisprudence des autres juridictions internationales lorsque leurs décisions sur des questions de droit international sont incompatibles avec ses interprétations. Il demande ce que pense le Président de la Cour de l'affirmation de certains États selon lesquels l'interprétation des règles du droit international que la Cour donne dans ses avis consultatifs n'a pas force obligatoire et si, lorsqu'elle rend ses arrêts, la Cour envisage les obstacles possibles à leur exécution, compte tenu des cas dans lesquels les parties à des affaires contentieuses n'exécutent pas ses arrêts.

28. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice), répondant à M. Kamto, dit que la question de la responsabilité de l'État peut se poser dans toute affaire concernant des faits internationalement illicites, notamment des violations de la souveraineté territoriale. Il n'y a donc rien d'inhabituel à ce que des questions de responsabilité de l'État soient examinées dans le cadre d'une affaire concernant la souveraineté territoriale, comme cela était le cas dans l'affaire de la *Construction d'une*

*route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*. Dans cette affaire, le Costa Rica a demandé à la Cour de déclarer qu'il avait souveraineté sur un territoire litigieux revendiqué par lui-même et par le Nicaragua, que le Nicaragua avait en conséquence violé sa souveraineté en menant certaines activités sur ce territoire et que le Nicaragua était donc tenu de réparer le préjudice causé par ses activités illicites. La Cour devait donc décider quel État avait souveraineté sur le territoire en question puis statuer sur la question de la responsabilité internationale.

29. Dans le cas précis des différends concernant une délimitation maritime à l'occasion desquels la Cour établit une frontière maritime entre des États, il n'est pas nécessairement vrai que toute activité menée dans la zone en litige avant le tracé de la frontière constitue un fait internationalement illicite. Dans son arrêt de 2012 concernant le *Différend territorial et maritime*, la Cour a estimé que, tant qu'elle n'avait pas fixé la frontière maritime entre les deux États, cette frontière n'existait pas et qu'en conséquence aucun État ne pouvait être considéré comme ayant mené des activités violant la souveraineté territoriale de l'autre. Par contre, une fois que la frontière a été fixée, les actes accomplis par un État sur le territoire de l'autre peuvent engager sa responsabilité internationale. C'est précisément pour formuler une telle prétention contre la Colombie que le Nicaragua est revenu devant la Cour; celle-ci a jugé qu'elle était compétente pour connaître de l'affaire et elle va procéder à son examen au fond. Si elle juge que la Colombie a violé les droits souverains du Nicaragua, elle jugera nécessairement la Colombie responsable de faits internationalement illicites. La question de la responsabilité de l'État n'est pas distincte des autres aspects de fond d'une affaire. Bien que certaines réserves aient été exprimées quant à la double nature de certaines affaires concernant des différends territoriaux, le Président de la Cour internationale de Justice estime, comme la Cour elle-même, que rien n'empêche celle-ci de fixer des limites territoriales et d'établir une responsabilité internationale dans le cadre d'une même procédure.

30. S'agissant des questions de M. Hmoud, la Cour tient compte de la jurisprudence des autres juridictions internationales et s'efforce d'assurer la cohérence du droit international en alignant ses décisions sur celles d'autres organes. Elle a souvent été amenée à citer des décisions de ces organes. Cela dit, la Cour et ces autres organes ne sont pas liés par leurs décisions respectives et peuvent prendre et prennent effectivement des positions différentes sur la même question, intentionnellement ou non. 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)*, la Cour a, en 2007, réexaminé son arrêt de 1996 dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* à la lumière d'une décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie mais n'a pas été convaincue par l'opinion de ce tribunal et a maintenu sa position antérieure.

31. S'agissant du caractère obligatoire des décisions de la Cour, le Président de la Cour rappelle que, si les avis consultatifs ne sont pas obligatoires, les arrêts le

sont, mais uniquement entre les parties à l'affaire en cause et en ce qui concerne cette affaire particulière. Il n'y a aucune obligation juridique pour les autres États ou pour les parties à une affaire de se considérer liés par, ou contraints d'appliquer, les prononcés généraux ou raisonnements de la Cour, même s'il convient d'accorder à ceux-ci la plus grande attention en tant qu'expressions des vues de la Cour et de l'état du droit international. Par exemple, si l'arrêt rendu dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, qui stipule que les États sont exempts de la juridiction civile des autres États au moins en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, est pertinent pour tous les États et situations comparables, seules l'Allemagne et l'Italie sont formellement liées par cet arrêt, et ce, uniquement en ce qui concerne les affaires spécifiques devant les tribunaux italiens qui étaient l'objet de la procédure.

32. Dans l'affaire susmentionnée concernant des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, le Nicaragua accuse la Colombie d'avoir délibérément méconnu la décision rendue en 2012 par la Cour en l'affaire du *Différend territorial et maritime* qui fixait la frontière maritime entre les deux États. Si, dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond, la Cour confirme que la Colombie a accompli les actes allégués, ceux-ci constitueront une violation des droits souverains du Nicaragua et probablement également un manquement par la Colombie à son obligation de se conformer à l'arrêt de la Cour. Dans ses exceptions préliminaires, la Colombie a soulevé la question de savoir si la Cour peut elle-même décider qu'un État n'a pas exécuté une de ses décisions antérieures, faisant valoir qu'en vertu de la Charte des Nations Unies c'est au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies qu'il incombe de faire exécuter les arrêts de la Cour. La Cour a rejeté cet argument au motif que le Nicaragua demande directement à la Cour non pas de faire exécuter une décision mais de déterminer si la Colombie a violé ses droits souverains dans des espaces maritimes, des droits qui découlent non de la décision de la Cour mais du droit de la mer. La question des rôles respectifs de la Cour et du Conseil de sécurité ne se pose donc pas en l'espèce, même si elle pourrait se poser dans des affaires futures.

33. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ demande quel est l'effet des traditions juridiques différentes dont sont issus les juges de la Cour sur le fonctionnement de celle-ci.

34. M. ABRAHAM (Président de la Cour internationale de Justice) répond que les différences d'approche concernent surtout des questions de procédure. Bien qu'il soit normal que des divergences d'opinions sur des questions de fond existent, elles tiennent rarement à des différences de culture juridique. De plus, le droit international qu'applique la Cour est une langue commune qui unit les diverses traditions juridiques.

35. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la Cour internationale de Justice de sa contribution éclairante aux travaux de la Commission.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

## ***Jus cogens (suite)* [A/CN.4/689, partie II, sect. H, A/CN.4/693]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693).

37. M. CANDIOTI remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport clair et bien structuré qui constitue une base solide pour les travaux de la Commission sur le sujet. Il est opportun que la Commission entreprenne une étude pour systématiser les éléments de normes du *jus cogens* et les conséquences du *jus cogens*. Dans le cadre de travaux de codification antérieurs, la Commission a souligné la pertinence et l'importance du *jus cogens* dans l'ordre juridique international, par exemple dans les projets de texte qui sont devenus les articles 53, 64 et 71 communs à la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et à la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>325</sup> (Convention de Vienne de 1986) et dans les articles 26, 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>326</sup>, de 2001.

38. Comme le relève le Rapporteur spécial dans son premier rapport, d'une manière générale les États Membres se sont félicités, dans le cadre de la Sixième Commission, de la décision de la Commission d'étudier le *jus cogens* et ont estimé que ses travaux permettraient de mieux comprendre la nature, le contenu et les effets des normes du *jus cogens*. Le sujet représente donc pour la Commission un défi et une responsabilité considérables, et le résultat de ses travaux pourrait constituer une contribution précieuse au développement progressif et à la codification du droit international. M. Candiotti pense avec le Rapporteur spécial que le sujet doit être envisagé avec souplesse et pragmatisme, en mettant l'accent sur l'analyse de la pratique des États et de la jurisprudence, et, si nécessaire, de la doctrine et d'autres sources utiles.

39. Le droit impératif a évolué au fil du temps et il continuera de le faire, et sa reconnaissance dans l'ordre juridique international tient à n'en pas douter à la décision d'énoncer, dans la Charte des Nations Unies, des principes sur la protection des valeurs que les États reconnaissent comme fondamentales et essentielles dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales et du respect des droits de l'homme. On se souviendra que les normes fondamentales du droit international issues de la Charte ont été développées et clarifiées dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États

<sup>325</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 269, 284 et 290 (projets d'articles 50, 61 et 67).

<sup>326</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

40. L'orateur dit qu'il approuve dans son principe la proposition de dresser une liste indicative des normes actuellement considérées comme faisant partie du *jus cogens*. On voit mal en effet comment il serait possible de parvenir à des conclusions sur de telles normes *in abstracto*, sans les identifier et en examiner de près le contenu et le champ d'application matériel. Comme l'a souligné M. Park à la séance précédente, la Commission a déjà indiqué clairement dans le cadre de travaux antérieurs quelles étaient les principales normes impératives. Dans les commentaires relatifs aux projets d'articles 26, 40 et 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté en 2001, la Commission a donné les exemples suivants de normes du *jus cogens* reconnues dans la pratique des États, les conventions internationales et la jurisprudence : l'interdiction de l'agression, du génocide, de l'esclavage et de la traite des esclaves, l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid, des crimes contre l'humanité et de la torture, les règles fondamentales du droit international humanitaire applicables aux conflits armés et l'obligation de permettre et de respecter l'exercice du droit à l'autodétermination.

41. Pour ce qui est de l'intitulé du sujet, le terme latin *jus cogens* risque, pris isolément, de paraître peu familier ou peu clair au lecteur. La Commission reconnaît qu'il importe de faire en sorte que les acteurs internationaux comprennent ses projets de texte et autres propositions normatives, qu'ils soient ou non des spécialistes du droit international ou, dans le cas du *jus cogens*, des latinistes. L'abus des termes latins est pour cette raison critiqué au sein de la Commission ; or ces termes sont maintenant de nouveau utilisés assez fréquemment. L'orateur propose donc que l'intitulé final du sujet vise les normes du *jus cogens* à l'aide du terme équivalent dans chacune des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies – par exemple *peremptory norms* en anglais ou « normes impératives » en français – suivi du terme latin *jus cogens* entre parenthèses. C'est la méthode suivie par la Commission pour le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » ; les titres des articles 53 et 64 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 pourraient aussi servir de précédents.

42. S'agissant du projet de conclusion 1, il n'appelle aucune objection majeure quant au fond mais, comme l'ont déjà dit des membres de la Commission, il ne s'agit pas tant d'une conclusion que d'une introduction décrivant l'objet et le but des projets de conclusion qui suivent. Comme l'a noté M. Park, il serait préférable d'utiliser un seul terme pour désigner les règles du *jus cogens* dans l'ensemble des projets de conclusion. M. Candioti dit qu'il préférerait quant à lui l'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », suivant la terminologie utilisée dans le cadre de travaux antérieurs de la Commission.

43. Le premier projet de conclusion proprement dit devrait contenir une définition des normes impératives

aux fins des conclusions. Cette définition combinerait comme il convient les éléments visés dans le projet de conclusion 3 et indiquerait donc que les normes en question visent à protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont universellement applicables, sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et sont acceptées et reconnues comme des normes impératives par la communauté internationale, et qu'on ne peut les modifier, les abroger ou y déroger que par des règles de même caractère. La définition d'autres termes pourrait être insérée ultérieurement dans l'introduction, si on le juge approprié.

44. Comme d'autres membres de la Commission, M. Candioti estime que le projet de conclusion 2 peut être supprimé, car son paragraphe 1 ne relève pas directement du sujet, et son paragraphe 2 est superflu si le fait qu'on ne peut modifier ni abroger les normes impératives ni y déroger est indiqué dans la définition ou, à défaut, énoncé et développé dans un projet de conclusion ultérieur.

45. Quant aux travaux futurs sur le sujet, l'orateur approuve les propositions du Rapporteur spécial figurant aux paragraphes 75 à 77 du rapport à l'examen. S'agissant de la forme du résultat des travaux, il estime lui aussi qu'elle doit être celle de projets de conclusion, comme pour les sujets « Détermination du droit international coutumier » et « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Le document final pourrait comprendre trois parties. La première, valant introduction, pourrait donner un aperçu du sujet et une description détaillée des principales questions, selon l'approche adoptée pour la « Fragmentation du droit international » et, plus récemment, « La clause de la nation la plus favorisée ». Dans la seconde partie, le Rapporteur spécial pourrait présenter un ensemble de conclusions concrètes, précises et bien structurées, la troisième partie étant réservée à des commentaires comparables à ceux que la Commission formule lorsqu'elle élabore des projets d'article.

46. M. FORTEAU remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport, qui permet à la Commission d'entamer sur une excellente base ses travaux sur le *jus cogens*. Il indique qu'il ne s'arrêtera pas sur la question du fondement théorique du *jus cogens* ni sur l'opposition entre les écoles volontariste et jusnaturaliste, car le débat sur ces questions n'aura guère d'impact sur les travaux de la Commission. Fidèle à sa méthode traditionnelle, celle-ci essaiera de mettre par écrit ce qui lui paraît résulter de la pratique et de la jurisprudence contemporaines. Ce faisant, elle n'a pas à prendre parti pour une école plutôt que pour une autre. Contrairement à ce qui est indiqué dans le rapport, la Commission peut faire l'économie d'un débat théorique et trouver les principaux éléments du *jus cogens* dans les Conventions de Vienne et dans la pratique et la jurisprudence qui en ont résulté.

47. L'orateur indique que sa réticence à entrer dans les méandres d'un débat théorique tient également au fait qu'il pense que les publicistes ne sont pas les plus qualifiés pour prendre position sur des questions théoriques hautement abstraites et qu'en tentant de le faire ils risquent de faire des contresens. Les publicistes contemporains décrivent par exemple de manière erronée ce

qu'a été le droit naturel dans l'histoire de la pensée juridique parce qu'ils ne sont pas des spécialistes du droit romain et médiéval. Le Rapporteur spécial affirme ainsi à plusieurs reprises dans son premier rapport que le droit naturel est immuable, en d'autres termes qu'il existe indépendamment du temps et de l'espace. Les historiens du droit, en particulier les spécialistes du droit antique et médiéval tels que Michel Villey, ont pourtant montré que le droit naturel était un droit évolutif – la nature humaine n'étant pas, à la différence de la nature divine, quelque chose de fixe et d'immuable. Dans sa *Somme théologique*, Saint Thomas d'Aquin, suivant les pas d'Aristote, rappelait qu'il convient de distinguer la justice générale (de l'ordre du divin et de la morale) de la justice particulière, en d'autres termes du droit naturel, lequel épouse les contingences de la vie en société et ses évolutions. Dire que le droit naturel est immuable est de ce point de vue un contresens historique, que les volontaristes du XX<sup>e</sup> siècle se sont empressés d'entretenir pour mieux discréditer ce droit.

48. En ramenant le débat à un niveau plus technique et juridique, la Commission simplifiera sa tâche. Le *jus cogens* et le droit naturel partagent la même nature, celle de véhicule juridique permettant de transporter les valeurs fondamentales d'une société telles qu'elles existent à un moment donné. Ainsi, M. Forteau ne voit pas en quoi les conceptions jusnaturalistes et positivistes s'opposent en ce qui concerne le *jus cogens*. En droit interne, l'«ordre public» n'est généralement pas le fruit d'une volonté. Son contenu concret tend à être dégagé par le juge en fonction de ce qu'il estime être, à un moment donné, les valeurs fondamentales de la société. Le *jus cogens* a ainsi repris la fonction qui était celle du droit naturel mais par le biais d'une technique différente.

49. En droit international public, il existe actuellement des véhicules juridiques autres que le *jus cogens* qui expriment des valeurs internationales fondamentales. À cet égard, il aurait été utile que le Rapporteur spécial s'intéresse à l'ordre public transnational, de plus en plus invoqué devant les tribunaux arbitraux internationaux et appliqué par ceux-ci dans des affaires d'investissement étranger, en particulier depuis que le Tribunal arbitral du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, sous la présidence du juge Guillaume, a rendu une sentence dans l'affaire *World Duty Free Company Limited v. the Republic of Kenya*. L'ordre public transnational est étroitement lié au *jus cogens* et mérite d'être étudié plus avant.

50. Il n'est pas douteux que le sujet ne se limite pas au droit des traités. Il s'agit pour la Commission de déterminer le rôle et l'effet du *jus cogens* dans l'ensemble des branches du droit international. À cet égard, il aurait été nécessaire que le Rapporteur spécial étudie, dans le chapitre III de son premier rapport, les travaux de la Commission sur le droit de la responsabilité, qui ont enrichi le débat sur le *jus cogens*, en particulier au moment de l'adoption en 1976 du projet d'article 19<sup>327</sup> sur le crime de l'État puis, entre 1998 et 2001, au moment de l'adoption des articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

51. M. Forteau indique qu'il est favorable à l'établissement d'une liste indicative des normes actuellement considérées comme relevant du *jus cogens*. La question de la forme que doit prendre une telle liste est secondaire et pourra être tranchée ultérieurement. Il est favorable à une telle liste pour quatre raisons. Premièrement, une telle liste fait partie du plan d'étude adopté lorsque le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme puis à l'ordre du jour de la Commission. Deuxièmement, on ne peut pas dire que le *jus cogens* soit un sujet purement méthodologique comme l'est celui de la détermination du droit international coutumier. Le sujet du *jus cogens* a été inscrit à l'ordre du jour avec trois grandes ambitions: éclairer les critères d'identification du *jus cogens*, proposer une liste indicative de normes qui en relèvent et en déterminer les conséquences juridiques. Encore une fois, il n'y a pas de raison déterminante de s'écarter de ce plan d'étude. Troisièmement, s'il serait impossible de dresser une liste des règles du droit coutumier, il est facile de dresser une liste indicative des règles de *jus cogens* qui sont, par nature, en nombre plus limité. Quatrièmement, l'orateur ne comprend pas bien les craintes qui ont été exprimées à cet égard. En 1966, puis en 2001, la décision de la Commission d'établir des listes comparables n'a guère été contestée. Il serait pour le moins surprenant que la Commission s'abstienne de faire de même alors même qu'elle a décidé d'inscrire le sujet du *jus cogens* à son ordre du jour.

52. Dans l'établissement d'une liste indicative, la Commission devra faire preuve de sa prudence habituelle et limiter cette liste aux normes qui ont été incontestablement reconnues comme impératives. En cas de doute, la Commission devrait invoquer la pratique et la jurisprudence pour expliquer pourquoi elle n'est pas en mesure de dire, avec certitude, que telle ou telle norme fait partie du *jus cogens*. Comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 11 de son premier rapport, l'objectif de la Commission doit être de rendre compte de l'état actuel du droit international relatif au *jus cogens*.

53. Il est plus facile aujourd'hui que par le passé d'établir une telle liste. Durant les 15 dernières années, les juridictions internationales ont, d'un côté, banalisé le *jus cogens* en y faisant référence plus fréquemment qu'autrefois mais en ont, d'un autre côté, réduit la portée en refusant de reconnaître certaines normes comme en faisant partie ou en refusant de donner à ces normes l'effet juridique recherché par les parties. C'est le cas tout récemment de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* et de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*. Dans ces conditions, la Commission peut faire œuvre utile en élaborant une liste indicative dans un contexte qui semble plus apaisé que par le passé.

54. Avant de poursuivre les travaux sur le sujet, la Commission doit clarifier les différences existant entre le *jus cogens* et les mécanismes juridiques qui s'en rapprochent. Le Rapporteur spécial n'évoque qu'en passant l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, au paragraphe 28 de son premier rapport, sans expliquer en quoi cette disposition se rapproche mais aussi se distingue du *jus cogens*. M. Forteau a de même été très surpris

<sup>327</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89.

que le Rapporteur spécial ne dise rien de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969, qui limite les cas dans lesquels des États parties à un traité multilatéral peuvent y déroger par le biais d'un accord bilatéral ou plurilatéral. À certains égards, cet article relève de la même logique que le *jus cogens*, et le Rapporteur spécial devrait déterminer quelles sont les différences entre cet article 41 et l'article 53 de la Convention, en particulier par un examen des travaux préparatoires de cette convention. Un tel examen est nécessaire pour mieux cerner les contours du *jus cogens* en tant que mécanisme distinct de celui établi à l'article 41 de la Convention, lequel n'a pas été pleinement pris en considération au paragraphe 1 du projet de conclusion 2.

55. L'orateur dit qu'il ne pense pas que l'on puisse écarter d'emblée la possibilité qu'un *jus cogens* régional existe. Des recherches approfondies s'imposent avant que la Commission puisse prendre position sur ce point. Il est vrai que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 vise uniquement le *jus cogens* universel, mais cela n'exclut pas l'apparition d'autres formes de normes impératives. Durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, certaines délégations ont défendu l'idée d'un *jus cogens* régional et, depuis lors, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme ont développé une jurisprudence qui fait écho à cette idée. Il s'agit donc d'une question qui devra être étudiée plus avant.

56. Dans le même ordre d'idée, M. Forteau ne voit pas bien pourquoi, par principe, la théorie de l'objecteur persistant ne pourrait pas s'appliquer au *jus cogens*. Au paragraphe 67 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial affirme qu'on voit mal comment une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise ne s'appliquerait qu'à certains États, mais il confond la cause et l'effet. Une norme de *jus cogens* ne produit d'effets que pour les États auxquels elle s'impose. Si l'on accepte la règle de l'objecteur persistant – une question que le Rapporteur spécial devrait étudier en détail – alors le *jus cogens* ne produira aucun effet pour les États concernés. Pour décider si la règle de l'objecteur persistant s'applique au *jus cogens*, il convient, d'abord, de déterminer quels sont les modes de formation du *jus cogens* et en particulier s'ils reposent sur le consentement de tous les États ou plutôt sur une forme d'opinion majoritaire. M. Forteau prend bonne note de la décision du Rapporteur spécial d'examiner cette question dans un rapport ultérieur.

57. La Commission devrait suivre sa méthode traditionnelle et rejeter l'approche du sujet proposée par le Rapporteur spécial, qui consisterait à réexaminer les projets de conclusion déjà adoptés au fur et à mesure de l'avancée des travaux. Une telle approche compliquerait singulièrement la tâche de la Commission et risquerait de rendre plus difficile la réalisation d'un consensus sur chacun des projets de texte.

58. M. Forteau dit qu'il souscrit à l'idée d'adopter un premier projet de conclusion sur la portée du projet. À cet égard, encore faut-il que la Commission se mette d'accord sur l'objet de ses travaux sur le *jus cogens*. Dans le projet de conclusion 1, il devrait être fait expressément référence à l'identification non seulement des critères du *jus cogens*

mais aussi du contenu du *jus cogens*. Cela suppose que la Commission décide si elle entend ou non établir une liste indicative des normes du *jus cogens*.

59. Le projet de conclusion 2 d'une part ne relève pas du sujet, d'autre part introduit des incertitudes et crée des difficultés juridiques. La notion de *jus dispositivum*, en particulier, est passablement obscure. Comme M. Nolte, M. Forteau juge très contestable l'idée que le droit coutumier constituerait une forme d'accord. Par ailleurs, une décision d'une organisation internationale, qui n'est pas un accord, peut elle aussi déroger à un traité. De ce fait, le projet de conclusion 2 ne rend pas compte avec exactitude de l'état actuel du droit international.

60. Au paragraphe 1 du projet de conclusion 3, la Commission devrait simplement reprendre, à la lettre, le texte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, sans aucune modification. M. Forteau n'est par ailleurs pas favorable à l'adoption du paragraphe 2 du projet de conclusion 3, parce qu'il ne semble pas reposer sur la pratique ni sur la jurisprudence et contient des termes juridiquement ambigus. Les notions de «valeurs fondamentales» et de «hiérarchie» sont en particulier absentes de la Convention, et les consacrer dans le projet de conclusions constituerait une innovation juridique qui n'est au demeurant pas nécessaire. Une fois que le Rapporteur spécial aura fourni des éclaircissements sur ce point, la Commission devra déterminer quelles autres conséquences juridiques découlent le cas échéant du *jus cogens*.

61. En résumé, M. Forteau dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 1, sous réserve que la Commission ait pris une décision claire quant à l'objet de ses travaux sur le *jus cogens*. Il est également favorable au renvoi du paragraphe 1 du projet de conclusion 3 au Comité de rédaction, sous réserve qu'il soit reformulé conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3318<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 12 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.



**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés**<sup>328</sup> [A/CN.4/689, partie II, sect. E<sup>329</sup>, A/CN.4/700<sup>330</sup>, A/CN.4/L.870/Rev.1<sup>331</sup>, A/CN.4/L.876<sup>332</sup>]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale sur le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés à présenter son troisième rapport (A/CN.4/700).

2. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle souhaite tout d'abord remercier le secrétariat de la Commission qui, sous l'excellente direction de M. Llewellyn, a tout mis en œuvre pour soutenir et faciliter ses travaux, ce dont la Commission dans son ensemble a aussi pu bénéficier. Elle lui est particulièrement reconnaissante de ses conseils avisés, de son soutien et de ses encouragements tout au long de la préparation des trois rapports. Son expérience, son approche positive, sa volonté et ses efforts pour garantir la traduction et la publication du rapport à l'examen ont été déterminants.

3. À l'occasion de la présentation de son dernier rapport à la Commission, qu'elle quittera à la fin de l'année, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaite faire le point sur le chemin parcouru et évoquer l'avenir. Depuis l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, en 2013, elle a présenté trois rapports, en 2014, 2015 et 2016, respectivement. Elle a suivi le plan de travail proposé dans chacun d'eux puis adapté à la lumière des débats de la Commission. Le sujet à l'examen a été traité par «phases temporelles». Le premier rapport était consacré au droit applicable avant un conflit armé<sup>333</sup>, le deuxième au droit applicable pendant un conflit armé<sup>334</sup> et le troisième essentiellement au droit applicable après un conflit armé. Cela étant, M<sup>me</sup> Jacobsson rappelle une nouvelle fois qu'il n'y a pas de limites claires entre ces différentes phases et dit qu'il convient de lire les rapports conjointement pour avoir une idée claire des travaux accomplis.

4. Dans les trois rapports qu'elle a présentés, M<sup>me</sup> Jacobsson s'est efforcée de donner un aperçu du droit applicable avant, pendant et après un conflit armé, afin de passer en revue les trois phases temporelles. Au total, 14 projets de principe ont été présentés, ainsi que des dispositions sur le champ d'application, l'objet des principes et l'emploi

des termes. Les principes proposés vont de mesures de prévention d'ordre législatif à des mesures de correction.

5. M<sup>me</sup> Jacobsson espère sincèrement que la Commission dans sa nouvelle composition désignera un nouveau rapporteur spécial et achèvera l'examen du sujet. Pendant les années où elle a travaillé dans ce domaine, l'intérêt pour la matière est allé croissant et est devenu de plus en plus manifeste. Pas plus tard qu'en mai 2016, l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement a adopté une résolution sur la protection de l'environnement dans les régions touchées par des conflits armés<sup>335</sup>, soulignant qu'il est essentiel de protéger l'environnement à tout moment et invitant notamment les États Membres à appliquer les dispositions pertinentes du droit international. Les travaux de la Commission ont été expressément mentionnés et le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a été prié de poursuivre les relations avec la Commission du droit international. Il s'agit de la première résolution de ce type depuis l'adoption des résolutions sur la protection de l'environnement dans les conflits armés au début des années 1990. La principale différence entre le début des années 1990 et 2016 tient à la pratique des États. Aujourd'hui, les préoccupations liées à l'environnement – en temps de paix comme en temps de conflit armé – sont monnaie courante. Les États, les organisations intergouvernementales ou les organisations de la société civile peuvent être en désaccord sur la meilleure manière d'atteindre l'objectif fixé mais on aura du mal à trouver un État qui prétend que les préoccupations d'ordre environnemental, envisagées notamment sous leur aspect juridique, ne présentent aucun intérêt.

6. Avant de passer à la présentation à proprement parler du troisième rapport, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaite préciser que la version anglaise, dans laquelle les corrections qu'elle a apportées à un stade avancé n'ont pas été intégrées, contrairement aux versions française et espagnole, contient quelques coquilles et autres erreurs qui seront corrigées en temps voulu, et que la forme de la correction – erratum officiel ou simple courrier électronique adressé aux membres de la Commission – sera déterminée prochainement. Même si elle n'a aucune connaissance des autres langues officielles des Nations Unies, toute erreur, notamment de traduction, figurant dans les versions arabe, chinoise ou russe peut naturellement lui être signalée. Un point mérite toutefois d'être souligné car il peut apparaître comme étant une erreur, alors qu'il n'en est rien. Au paragraphe 227, une citation figurant au paragraphe 224 est partiellement reprise, mais les références indiquées sont différentes. Cela tient au fait que, lorsque la Commission d'indemnisation a traité la première partie de la quatrième tranche de réclamations de la catégorie «F 4», son travail antérieur concernant la deuxième tranche de réclamations de cette catégorie a été cité. Le troisième rapport est donc le reflet des travaux de la Commission d'indemnisation et ne contient pas d'erreur sur ce point.

7. M<sup>me</sup> Jacobsson dit que, pour rédiger le rapport à l'examen, elle a continué de consulter d'autres organismes, comme elle l'avait fait pour ses précédents rapports,

<sup>328</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a pris note des projets de disposition introductive et des projets de principes I-(x) à II-5, adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction. Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

<sup>329</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>330</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>331</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session. Le document A/CN.4/L.870/Rev.1 reproduit le texte des projets de disposition introductive et des projets de principe dont la Commission a pris note en 2015 [voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134] et soumis à une révision technique par le Comité de rédaction à la session en cours.

<sup>332</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>333</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/674 (rapport préliminaire).

<sup>334</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/685 (deuxième rapport).

<sup>335</sup> Résolution 2/15 de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement, en date du 27 mai 2016 (UNEP/EA.2/Res.15). Disponible sur le site Web : [www.unep.org/environmentassembly/about-united-nations-environment-assembly](http://www.unep.org/environmentassembly/about-united-nations-environment-assembly).

notamment le PNUE dont le soutien a été d'une importance cruciale. Ses discussions avec des membres du Département des opérations de maintien de la paix et du Département de l'appui aux missions de l'Organisation des Nations Unies ont également été très fructueuses. Des représentants du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont aussi continué d'appuyer ses travaux, de même que des membres de la communauté universitaire et d'organisations non gouvernementales. L'engagement pris par les États nordiques et les sociétés nationales de la Croix-Rouge en matière de protection de l'environnement pendant les conflits armés à l'occasion de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2011 a débouché sur un important rapport de l'International Law and Policy Institute<sup>336</sup> et sur une réunion d'experts organisée notamment par le Ministère finlandais des affaires étrangères en septembre 2015. En outre, un nouveau séminaire international, tenu au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York à l'automne 2015 et ouvert à toutes les délégations accréditées auprès de l'Organisation, a réuni des intervenants et des invités ayant une expérience pratique et une connaissance théorique du sujet. L'intérêt affiché par un certain nombre d'États directement touchés par les restes de guerre immergés en mer a été considérable. M<sup>me</sup> Jacobsson précise qu'elle a aussi eu la possibilité de se rendre dans quelques régions touchées. Malheureusement, et malgré les efforts déployés à cette fin, il a été difficile d'établir un contact et de tenir des consultations avec des organes régionaux et des États touchés en Afrique – théâtre de nombreux conflits armés non internationaux.

8. En ce qui concerne l'objet et la teneur du rapport à l'examen, il faut rappeler que le rapport préliminaire (premier rapport) consistait en un exposé liminaire des règles et principes applicables en cas de conflit armé (obligations en temps de paix). Le deuxième rapport déterminait quelles règles existantes relatives aux conflits armés intéressent directement la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Il proposait un « préambule » et des projets de principe qui ont été soumis pour examen au Comité de rédaction. Celui-ci les a adoptés à titre provisoire après leur avoir apporté certaines modifications, ce dont la Commission a pris note.

9. Le troisième rapport suit le plan fixé par la Rapporteuse spéciale et vise essentiellement à déterminer les règles applicables aux situations d'après-conflit. M<sup>me</sup> Jacobsson n'a à l'évidence pas effectué un examen approfondi du droit international en général mais a mis l'accent sur les aspects juridiques des conséquences pour l'environnement découlant des restes de guerre et sur d'autres problèmes environnementaux. Le rapport contient également des propositions concernant les mesures à prendre après les conflits, l'accès à l'information et l'échange d'informations, et les évaluations et examens de l'environnement après un conflit. Afin d'achever l'étude des phases temporelles, qui est l'un des objets du rapport, celui-ci traite également des mesures de prévention, puisqu'à ce jour un seul projet de principe a été proposé concernant cette phase.

<sup>336</sup> International Law and Policy Institute, *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report from the Expert Meeting on Protection of the Environment in times of Armed Conflict, Helsinki, 14–15 September 2015*, disponible à l'adresse suivante : [ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/20160108-Helsinki-expert-workshop-report-pdf](http://ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/20160108-Helsinki-expert-workshop-report-pdf).

10. Le rapport à l'examen se compose donc de trois chapitres. Le premier, qui donne un aperçu général et présente les faits nouveaux récents en la matière, résume les consultations tenues au sein de la Commission du droit international, rend compte des vues exprimées par les États à la Sixième Commission en 2015, et contient une synthèse des commentaires formulés par les États à l'invitation de la Commission. Le deuxième chapitre, qui traite des règles applicables en particulier aux situations d'après-conflit, commence par des observations générales sur des domaines du droit (accords conclus en temps de paix) présentant un intérêt particulier pour le sujet, et porte notamment sur les accords d'investissement et les droits des peuples autochtones ; il décrit également la pratique des États sous la forme des accords de paix et des accords sur le statut des forces et sur le statut de la mission. Il contient une section sur la pratique des organisations internationales, qui met l'accent sur les activités du PNUE, et une section importante consacrée à la jurisprudence, qui fait fond sur une section similaire figurant dans le deuxième rapport.

11. Une partie importante du troisième rapport, qui a trait au fond, porte sur l'accès à l'information, l'échange d'informations et l'obligation de coopérer. Elle concerne les trois phases temporelles, parce que les instruments juridiques visant à garantir l'accès à l'information et l'échange d'informations revêtent une importance croissante étant donné qu'ils sont essentiels pour prévenir et atténuer les menaces pesant sur l'environnement et y faire face. Des traités particulièrement importants tels que la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) et la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière sont examinés, et des exemples d'autres traités pertinents tels que la Convention sur la diversité biologique, la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international et la Convention de Minamata sur le mercure sont mentionnés, de même que des exemples d'instruments de droit non contraignants, tels que les textes issus de la Conférence des Nations Unies de 2012 sur le développement durable. Cette partie traite en outre de l'importance juridique de l'accès aux informations sur l'environnement pendant des opérations militaires et des missions de maintien de la paix. Enfin, le troisième chapitre du rapport contient une brève analyse des trois étapes des travaux accomplis à ce stade ainsi que des propositions pour le programme de travail futur.

12. Au total, neuf projets de principes supplémentaires sont proposés, qui figurent dans l'annexe I au troisième rapport. Le projet de principe I-1, relatif à la mise en œuvre et à l'exécution forcée, vise à couvrir un domaine plus vaste que la protection de l'environnement pendant les conflits armés opposant deux parties ou davantage. Des mesures de prévention efficaces d'ordre législatif, judiciaire ou autre doivent couvrir les trois phases (avant, pendant et après un conflit armé). Elles vont de la nécessité d'élaborer une législation qui reflète les obligations au titre du droit des conflits armés – comme celle de veiller à ce que les méthodes et moyens de combat fassent l'objet d'une

évaluation juridique avant d'être testés ou employés – à la mise en place de mécanismes procéduraux permettant de saisir les juridictions nationales ou internationales compétentes. Ce projet de principe est relativement court et général. Il serait particulièrement intéressant d'entendre l'avis des membres de la Commission sur le point de savoir si ce principe doit être élargi ou s'il suffit de mentionner d'autres exemples dans le commentaire. Le projet de principe I-3 relatif aux accords sur le statut des forces et le statut de la mission reflète une tendance nouvelle mais nette des États et des organisations internationales à traiter également des problèmes environnementaux dans de tels accords. Quant au projet de principe I-4, relatif aux opérations de paix, il reflète le fait que les États et les organisations internationales telles que l'Organisation des Nations Unies, l'Union africaine, l'Union européenne et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, tiennent de plus en plus compte des effets de leurs activités sur l'environnement et prennent les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer et réparer les conséquences préjudiciables des opérations de maintien de la paix. Le rapport confirme largement cette tendance.

13. La troisième partie du projet de principes est consacrée aux principes applicables après un conflit armé. Elle débute par le projet de principe III-1 relatif aux accords de paix. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale relève et décrit une importante évolution dans les accords de paix récents, à savoir qu'ils réglementent de plus en plus des questions liées à l'environnement. Pour M<sup>me</sup> Jacobsson, à vrai dire, cela a été une découverte intéressante à laquelle ont conduit les recherches qu'elle a menées dans le cadre de ce troisième rapport. Le projet de principe III-2 relatif aux évaluations et études environnementales après un conflit revêt une importance capitale dans la mesure où il souligne l'importance de la coopération entre les États et entre les anciennes parties à un conflit armé. Il encourage la coopération à la fois entre les anciennes parties à un conflit (qu'elles soient ou non des États) et entre les États qui n'ont pas pris part au conflit. L'objectif est de garantir que les évaluations et les mesures de remise en état de l'environnement puissent être menées à bien, et non d'identifier tel ou tel coupable. Le second paragraphe décrit les mesures à prendre une fois une opération de paix terminée, comme l'examen de l'empreinte d'une opération. Dans une certaine mesure, ces examens ont déjà lieu mais diffèrent par leur qualité et leur portée. Il s'agit de veiller à ne pas répéter les erreurs commises et à tirer les enseignements du passé.

14. Les projets de principes III-3 et III-4 traitent des restes de guerre en général et en particulier des restes de guerre immergés en mer. Le projet de principe III-3 a un caractère général et reflète principalement les obligations découlant du droit de la guerre. S'il ne dépasse pas le cadre du droit existant, il met l'accent sur la nécessité d'agir sans délai. En outre, il encourage la conclusion d'accords d'assistance technique et matérielle ainsi que l'organisation d'opérations conjointes. Il vise, pour l'essentiel, à garantir que les menaces que constituent les restes de guerre qui présentent un danger pour les êtres humains et pour les terres sur lesquelles ils vivent soient éliminées, et à ce que les terres retrouvent leur état naturel et ne constituent plus un milieu dangereux. Le projet de principe III-4 traite expressément des restes de guerre immergés en mer

et tend à refléter les préoccupations croissantes des États et des organisations internationales concernant les effets préjudiciables de ces restes de guerre. Les projets de principes III-3 et III-4 ne se limitent ni l'un ni l'autre à ce qu'il est convenu d'appeler les restes militaires ou restes explosifs de guerre, mais visent tous deux à englober tous les types de restes de guerre qui constituent une menace pour l'environnement. Les restes militaires ou restes explosifs de guerre immergés en mer ne sont pas expressément réglementés dans le contexte du droit des conflits armés. C'est l'une des raisons pour lesquelles les restes de guerre immergés en mer doivent être régis par un principe spécifique. L'autre raison tient aux différents statuts juridiques régissant les divers espaces maritimes: certains relèvent de la souveraineté de l'État côtier, d'autres peuvent faire l'objet d'une compétence bien définie de cet État, et d'autres encore peuvent échapper à la compétence exclusive d'un État côtier. Les restes de guerre immergés en mer peuvent se trouver dans des espaces qui ne sont pas sous la juridiction ou le contrôle d'un État côtier ou qui, en raison de l'évolution du droit de la mer (espaces maritimes étendus), peuvent être à la limite de la juridiction de l'État côtier, même si celui-ci n'était pas partie au conflit à l'époque où les restes ont été abandonnés dans l'espace en question. Il se peut aussi que l'État côtier n'ait même pas existé à cette époque. Cela met en évidence la nécessité d'une coopération internationale dans des domaines d'intérêt commun. Cette question est traitée de plus en plus souvent tant à l'échelle régionale, comme c'est le cas des espaces situés dans le Pacifique ou en mer Baltique, qu'à l'échelle internationale, comme à l'Organisation des Nations Unies. Les mesures prises sont décrites dans le troisième rapport. De nombreux États touchés n'ayant pas les moyens de surveiller les espaces maritimes, d'autres États et les organisations internationales devraient s'efforcer de le faire et de mettre à disposition gratuitement les informations recueillies. Pour que la coopération fonctionne, l'accès à l'information et l'échange d'informations sont déterminants. De plus en plus de traités multilatéraux portent sur cette question et font obligation aux États de rendre l'information disponible. Ils sont clairement applicables dans une situation d'après-conflit et constituent une évolution intéressante du droit.

15. La quatrième partie du projet de principes, qui est provisoirement intitulée «Principes supplémentaires», ne contient qu'un seul projet de principe, mais il est prévu d'en ajouter d'autres, et M<sup>me</sup> Jacobsson reviendra sur ce point ultérieurement. Le projet de principe IV-1 proposé, intitulé «Droits des peuples autochtones», vise à refléter et à souligner le statut juridique actuel et les droits des peuples autochtones, tel que cela ressort des traités internationaux et régionaux, et de la jurisprudence. Les peuples et les communautés autochtones subissent le plus souvent les conséquences néfastes des conflits armés – notamment parce que le lien particulièrement étroit qu'ils entretiennent avec la terre les rend plus vulnérables en temps de conflit armé et au lendemain d'un conflit armé, ce qu'ont relevé des membres de la Commission du droit international et des États à la Sixième Commission.

16. M<sup>me</sup> Jacobsson rappelle aux membres de la Commission que, l'année précédente, le Comité de rédaction a adopté provisoirement des projets de texte relatifs à la deuxième partie du projet de principes, à savoir les

projets de principe applicables pendant un conflit armé<sup>337</sup>. En outre, un projet de principe relatif à la déclaration de zones protégées a été adopté provisoirement pour être intégré dans la première partie. Intitulé «Projet de principe I-(x) – Déclaration de zones protégées», il prévoit que les États devraient déclarer, par accord ou autrement, zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure<sup>338</sup>.

17. À titre de remarque spécifique concernant les différents chapitres du troisième rapport, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaite préciser pourquoi certains aspects ont été mis de côté et pourront être examinés dans un rapport ultérieur. Le troisième rapport traite principalement de l'applicabilité des accords conclus en temps de paix, qui sont particulièrement pertinents en situation d'après-conflit. M<sup>me</sup> Jacobsson dit n'avoir trouvé aucun argument décisif l'obligeant à examiner tous les traités en vigueur relatifs à l'environnement afin de déterminer leur applicabilité en situation de conflit armé, comme l'avaient proposé un membre de la Commission et deux États. Une analyse des traités relatifs à l'environnement – soit 500 à 1 000 instruments – empêcherait en effet de traiter le sujet plus avant, non seulement en raison du temps nécessaire, mais aussi parce qu'il est peu probable que les membres de la Commission parviennent à s'entendre sur le point de savoir si et dans quelle mesure ces traités sont applicables en situation de conflit armé. Cela explique en partie pourquoi cette analyse n'a pas été faite lorsque la Commission a étudié les effets des conflits armés sur les traités. Il va par ailleurs sans dire que la question de savoir si les traités relatifs à l'environnement sont applicables avant et après un conflit armé est d'un intérêt limité, voire nul, étant donné qu'ils le sont.

18. Le troisième rapport se concentre donc sur quelques conventions présentant un intérêt particulier pour le sujet traité, telles que la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ces conventions ont été choisies non pas au hasard mais parce que la Commission dans ses travaux antérieurs, les États dans leurs interventions ou contributions et des auteurs les ont mentionnées comme étant particulièrement importantes dans les situations d'avant ou d'après-conflit. Dans ce contexte, M<sup>me</sup> Jacobsson estime également important d'examiner les conventions relatives à la responsabilité qui contiennent des exemptions explicites s'agissant des dommages résultant d'actes de guerre ou d'un conflit armé, invoquent l'immunité souveraine ou prévoient le droit de suspendre l'application d'une convention en cas de guerre ou d'hostilités. Elle a fait ce choix même si l'on ne peut nécessairement conclure que l'application des conventions proprement dites est limitée aux périodes de paix. Les accords internationaux d'investissement (y compris les traités d'investissement bilatéraux) sont également examinés parce qu'ils peuvent illustrer ce qui

relève de la catégorie des «traités d'amitié, de commerce et de navigation et [d]es accords concernant des droits privés», qui sont énumérés dans l'annexe au projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>339</sup>.

19. La section du troisième rapport intitulée «Jurisprudence» porte sur la jurisprudence internationale et régionale et, dans une moindre mesure, nationale. Elle couvre également certaines procédures de règlement des litiges internationaux de nature juridique ou quasi juridique, telles que la Commission d'indemnisation des Nations Unies. Comme dans des rapports antérieurs, la jurisprudence porte rarement sur des affaires de dommages environnementaux n'ayant aucun lien avec des dommages aux ressources naturelles et à la propriété. Cela tient au fait que la probabilité d'obtenir gain de cause dans une demande relative à l'environnement n'ayant aucun lien avec les ressources naturelles ou la propriété est très faible. Il en va de même des demandes liées à une occupation. La jurisprudence relative aux droits des peuples autochtones est particulièrement intéressante car elle met largement en évidence le lien entre la terre des peuples autochtones et leur survie, ainsi que leurs droits fondamentaux. Il est également intéressant de relever que les tribunaux ou les organismes qui examinent les demandes de dédommagement et qui y font droit ont reconnu la nécessité de disposer de données de référence et de mesures, ce qui met en lumière l'importance de la coopération et de l'échange d'informations.

20. Comme il s'agit de sa dernière année à la Commission, et partant, de la fin de son mandat de Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Jacobsson saisit cette occasion de faire part de quelques réflexions sur ce qu'il faudrait faire, selon elle, pour mener l'examen du sujet à son terme. En ce qui concerne l'occupation, elle souligne de nouveau l'existence d'un lien étroit entre la destruction des terres et les droits de propriété privée, qui mérite un examen plus approfondi. Elle avait initialement l'intention de traiter cette question dans le troisième rapport mais, comme celui-ci dépasse déjà la longueur recommandée pour un tel document, il était difficile d'y insérer un élément aussi important que l'occupation. Étant donné que le droit de l'occupation fait partie du droit des conflits armés, il serait possible d'examiner ce sujet de manière séparée, si la Commission et le futur rapporteur le souhaitent. La protection de l'environnement dans les différentes phases d'une occupation (occupation de guerre et occupation non agressive) peut être traitée sans conséquences sur les travaux déjà menés par la Commission. En outre, une indemnisation pour atteinte au droit de l'occupation peut concerner à la fois la violation d'une règle de *jus ad bellum* et celle d'une règle liée à l'obligation de la puissance occupante. Il est possible de s'appuyer sur de la jurisprudence, et quelques affaires sont mentionnées dans les rapports que M<sup>me</sup> Jacobsson a établis.

21. En ce qui concerne la clause de Martens ou principe d'humanité, selon la dénomination retenue par certains auteurs, M<sup>me</sup> Jacobsson avait l'intention de l'évoquer dans le troisième rapport car elle estime qu'elle a des implications qui dépassent les situations de conflit armé (indépendamment de son application) et que ses implications dans

<sup>337</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 121.

le domaine de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés pourraient être traitées dans un préambule. Cela étant, elle s'en est abstenue, notamment parce que cette clause et le principe d'humanité sont d'ordre général et, en conséquence, également pertinents pour ce qui est de l'analyse des phases préalables ou postérieures aux conflits. Les « considérations d'humanité » – qui relèvent manifestement de la clause de Martens – sont parfois évoquées par les tribunaux internationaux, quoique souvent de manière générale. La question de savoir si la clause de Martens est identique au principe d'humanité et pertinente au regard du sujet traité pourra être examinée dans des rapports ultérieurs. À cet égard, les travaux de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe devraient être pris en compte.

22. Dans les projets de principe – ceux adoptés provisoirement à la session précédente et ceux proposés cette année – il n'est pas fait mention du règlement des différends, de la responsabilité (indemnisation) ou de clauses de non-responsabilité, et ces questions devront être examinées à la prochaine étape des travaux de la Commission. En ce qui concerne les travaux futurs, la responsabilité et la pratique des acteurs non étatiques et des groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux mériteraient d'être examinées en plus des éléments susmentionnés. Même s'il est extrêmement difficile d'obtenir des informations, il sera peut-être plus facile pour la Commission d'enquêter à présent qu'elle dispose de trois rapports qui définissent le contexte.

23. Il conviendrait également d'inclure quelques paragraphes dans le préambule en guise d'introduction au projet de principes, et il serait naturel de mentionner expressément les travaux de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités. D'autres éléments pourraient naturellement figurer dans un paragraphe du préambule mais M<sup>me</sup> Jacobsson y reviendra ultérieurement. En ce qui concerne l'emploi des termes, la Commission doit encore décider d'inclure une disposition à ce sujet. Quant au résultat des travaux, des opinions divergentes ont été exprimées au sein de la Commission du droit international et lors des débats à la Sixième Commission au sujet de la forme définitive que devraient prendre les travaux. M<sup>me</sup> Jacobsson souhaite rappeler que, le moment venu, il appartiendra à la Commission ou aux États d'apprécier l'opportunité de poursuivre l'entreprise de développement progressif ou de codification du droit international. Elle encourage vivement la poursuite des consultations avec d'autres organismes, tels que le CICR, le PNUE et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), ainsi qu'avec des organisations régionales. Tous ont fait preuve d'une mobilisation considérable sans laquelle les mêmes résultats n'auraient pas pu être obtenus. Les États ont aussi été une importante source d'information car ils ont répondu aux questions de la Commission qui cherchait à savoir dans quels cas les règles du droit international de l'environnement, notamment les traités régionaux et bilatéraux, avaient continué de s'appliquer pendant un conflit armé international ou non international et en situation d'après-conflit, et ont cité des exemples de législation nationale pertinente pour le sujet et de jurisprudence dans laquelle le droit international ou national de l'environnement avait été appliqué. Même si les informations données par les États ne correspondent

pas toujours précisément aux questions posées par la Commission, elles s'avèrent toujours précieuses.

24. En conclusion, M<sup>me</sup> Jacobsson propose à la Commission de renvoyer les neuf projets de principe au Comité de rédaction, et se réjouit d'entendre les avis et propositions des membres de la Commission au sujet du rapport à l'examen.

25. M. MURASE note qu'en ce qui concerne la phase I (la première partie du projet de principes) la Commission a déjà adopté un principe sur la déclaration de zones protégées et que la Rapporteuse spéciale propose maintenant trois projets de principe supplémentaires. Le projet de principe I-1 ne lui pose pas de problème, dès lors qu'il garde la forme d'une exhortation, exprimée par le verbe « devraient ». Par contre, le projet de principe I-3, sur les accords sur le statut des forces et le statut de la mission, le laisse perplexe. En effet, normalement ces accords portent sur des questions juridiques associées aux bases militaires et au personnel des forces, par exemple l'entrée sur le territoire du pays concerné et la sortie de ce territoire, les obligations fiscales, les services postaux et, surtout, l'exercice de la juridiction civile et pénale à l'égard des membres des forces, et non la conduite de celles-ci telle que l'envisage le projet de principe proposé. L'accord de prise en compte de l'environnement<sup>340</sup>, qui complète l'Accord sur le statut des forces entre le Japon et les États-Unis d'Amérique<sup>341</sup>, mentionné au paragraphe 161 du troisième rapport et dans la note de bas de page dont l'appel se trouve dans ce même paragraphe après les mots « plus strictes », vise simplement à prévenir les déversements et fuites de pétrole et de substances chimiques depuis les bases des États-Unis au Japon, et non à réglementer la conduite des forces des États-Unis au cas, fort improbable, où un conflit armé éclaterait entre le Japon et ce pays. Les accords sur le statut des forces et le statut de la mission ne devraient donc pas être mentionnés dans le projet de principe I-3 et, si l'on conserve cette disposition, les mots « accords sur le statut des forces ou sur le statut de la mission » figurant dans la première phrase devraient être remplacés par « accords spéciaux ».

26. Le projet de principe I-4 ne pose pas de problème, même si l'on gagnerait à remplacer les mots « prévenir, atténuer et réparer » par les mots « prévenir, réduire ou maîtriser » employés dans le projet de directives sur la protection de l'atmosphère<sup>342</sup>.

<sup>340</sup> Agreement between the United States of America and Japan on Cooperation in the Field of Environmental Stewardship relating to the United States Armed Forces in Japan, Supplementary to the Agreement Under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, accord signé à Washington, le 28 septembre 2015, *Treaties and Other International Acts Series*, Washington, U. S. Government Printing Office, n° 15-928.

<sup>341</sup> Agreement Under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, accord signé à Washington, le 19 janvier 1969, *United States Treaties and Other International Agreements*, Washington, U. S. Government Printing Office, vol. 11, Part 2 (1969), TIAS n° 4510.

<sup>342</sup> Voir le projet de directive 3 (document A/CN.4/L.875, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session) adopté à la 3315<sup>e</sup> séance, le 5 juillet 2016 (3315<sup>e</sup> séance *supra*, par. 52).

27. Les problèmes envisagés en ce qui concerne la phase I devraient être strictement limités à ceux relevant du droit positif des conflits armés. À cet égard, l'article 36 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), relatif aux «armes nouvelles», exprime cette limitation et dispose que «[d]ans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante». Certes, la Commission ne va pas examiner les caractéristiques de telle ou telle arme, n'étant pas compétente pour le faire, mais cette limitation porte à croire que ses recommandations concernant la phase I pourront devoir se borner à reconnaître que les États doivent tester soigneusement les nouvelles armes et élaborer des manuels militaires adéquats en prévision des conflits armés futurs.

28. En ce qui concerne la troisième partie du projet de principes, chacun sait qu'il est difficile de déterminer le droit applicable à la phase d'après-conflit (phase III). Si les principes relevant de la phase II, celle du conflit armé proprement dit, sont bien établis en droit des conflits armés, ceux applicables durant la phase III sont parfois difficiles à déterminer. Comme l'application des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et des protocoles additionnels de 1977 prend fin à la fin générale des opérations militaires, les traités et normes environnementaux sont censés être remis pleinement en vigueur après le conflit, la *lex specialis* cessant de s'appliquer.

29. En ce qui concerne le projet de principe III-1, la Rapporteuse spéciale déclare, au paragraphe 154 du rapport à l'examen, que «[l]es dispositions relatives à la protection de l'environnement sont fréquentes dans les accords visant à mettre fin à des conflits armés non internationaux», mais M. Murase n'est pas certain que ce principe soit également applicable aux conflits armés internationaux, dans le cas desquels il est rare aujourd'hui que des traités de paix soient conclus, et ceux qui sont conclus ne contiennent pas de dispositions sur la protection de l'environnement. La pratique étatique contemporaine montre que les États belligérants ont tendance à conclure des accords d'armistice pour mettre fin aux hostilités actives. Or, normalement, de tels accords ne contiennent pas de dispositions sur la protection de l'environnement. Comme la différence entre les conflits armés non internationaux et les conflits armés internationaux est à cet égard frappante, il conviendrait, pour mieux définir le champ d'application *ratione materiae* du projet de principe III-1, d'y insérer le mot «non international» après «conflit armé».

30. En ce qui concerne le projet de principe III-2, le moment pertinent, celui où les évaluations environnementales après un conflit doivent être effectuées, n'est pas clair. Le paragraphe 2 semble s'appliquer «une fois une opération de paix terminée», mais le paragraphe 1 ne donne aucun repère temporel. Si leurs relations amicales ne sont pas rétablies par un accord ou traité de paix, on

ne peut guère s'attendre à ce que les anciens belligérants «coopèrent». Dans un conflit armé international, du fait de la fin générale des opérations militaires et du retrait des forces qui l'accompagne, les parties belligérantes sont unilatéralement tenues de protéger l'environnement sur le territoire de chaque État, car cet environnement relève exclusivement de leur juridiction ou leur contrôle respectifs. Bien que l'environnement puisse être protégé de cette manière, la tension persiste entre les anciens belligérants et les accords d'armistice et traités de paix ne sont pas nécessairement conclus après la fin générale des opérations militaires. Comblar cette lacune temporelle est l'une des difficultés des travaux sur le sujet.

31. Les projets de principes III-3 et III-4, relatifs aux restes de guerre et aux restes de guerre immergés en mer, respectivement, sont de bons principes dont il convient de féliciter la Rapporteuse spéciale. M. Murase se demande toutefois à qui s'adresse le paragraphe 1 du projet de principe III-3, car celui-ci est rédigé à la voix passive, et on ne sait pas à quelle partie à un conflit armé international incombe au premier chef la responsabilité d'enlever les restes de guerre. Cette difficulté n'a pas échappé à la Rapporteuse spéciale, qui indique au paragraphe 251 de son troisième rapport que souvent, dans un conflit armé international, une partie qui a utilisé des munitions explosives ne contrôle pas le territoire ennemi après la cessation des hostilités; or les parties sont tenues d'enlever les restes explosifs de guerre pour appliquer effectivement ce principe. À cet égard, l'article 5 de la Convention VIII de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact indique qu'en principe «les Puissances contractantes ... en[l'évent], chacune de son côté, les mines qu'elles ont placées» et lorsqu'une partie ne peut les enlever en raison de l'endroit où elles se trouvent la Convention dispose que «l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par la Puissance qui les a posées». Le paragraphe 2 du projet de principe III-3 exhorte les parties à conclure un accord mais il n'assigne pas les responsabilités, et il serait nécessaire d'indiquer clairement quelle partie est responsable au premier chef de l'enlèvement des restes de guerre. Une obligation de notification devrait donc être énoncée dans ce projet de principe.

32. Il arrive bien entendu que les anciennes parties à un conflit coopèrent mais M. Murase n'est pas sûr de bien comprendre la clause liminaire du paragraphe 2 du projet de principe III-3, «Chaque fois qu'il est nécessaire», qui pour lui signifie «Chaque fois qu'il est nécessaire après la cessation des hostilités actives».

33. S'agissant des restes de guerre, une pratique récente du Japon mérite d'être citée qui concerne les armes chimiques abandonnées en Chine par les forces armées japonaises après la Seconde Guerre mondiale. En réponse à une demande faite par la Chine en 1990, le Japon a déployé des efforts pour détruire ces armes. Conformément à l'article 1, paragraphe 3, de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, le Japon s'est engagé à les détruire et il a été convenu, dans le cadre du régime institué par la Convention, que la Chine coopérerait comme il convient en sa qualité d'État territorial. En 1999, les

deux Gouvernements ont signé un mémorandum sur la destruction des armes chimiques abandonnées<sup>343</sup> et le Japon a, sur la base de cet instrument, mené des investigations et des opérations d'excavation et d'enlèvement en coopération avec la Chine. C'est dans les années 1940 que ces armes chimiques avaient été introduites en Chine par l'armée japonaise et ce n'est donc que cinquante ans après que leur enlèvement a commencé. Cet exemple montre qu'en l'absence de relations amicales entre les anciens belligérants, l'enlèvement des restes de guerre est très difficile et peut prendre beaucoup de temps, alors que le projet de principe III-3 prévoyait qu'il est effectué «[s]ans retard après la cessation des hostilités actives».

34. En ce qui concerne le projet de principe III-5, M. Murase est d'accord avec la Rapporteuse spéciale lorsqu'elle écrit au paragraphe 134 du rapport à l'examen que «l'accès à l'information et l'échange d'informations sur le territoire d'un État étranger ne sont pas possibles sans que cet État donne son consentement». L'article 5 de la Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact prévoit une obligation de notification et non un accès à l'information. Comme les États sont tenus de prendre des mesures de précaution durant un conflit armé, il n'est guère difficile pour les parties à un conflit armé international qui ont posé des mines d'en notifier l'emplacement aux autres parties après la cessation des hostilités actives; on peut considérer qu'à cet égard une obligation de notification découle de «[l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États» évoquée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (par. 29).

35. Le contenu de l'obligation mis à part, le projet de principe III-5, sur l'accès à l'information et l'échange d'informations, devrait lui aussi contenir une précision temporelle, et M. Murase propose de remplacer les mots «en rapport avec les conflits armés» par «dans les situations d'après-conflit» puisque, durant un conflit armé, l'hostilité entre les belligérants fait obstacle à l'exécution de leur obligation de coopérer. En outre, la formule «conformément à leurs obligations de droit international», qui a un caractère un peu trop général, pourrait être remplacée par «conformément à leurs obligations en vertu des projets de principes III-3 et III-4 ci-dessus».

36. M. KITTICHAISAREE dit que la Rapporteuse spéciale aurait aussi dû consulter directement des victimes des conflits armés afin d'établir si, sur la base de son rapport, les projets de principe proposés étaient suffisamment pratiques et inclusifs et s'ils couvraient tous les enjeux pertinents. Aux paragraphes 219 à 231 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale évoque les activités de la Commission d'indemnisation des Nations Unies créée pour indemniser les victimes des dommages causés par l'invasion et l'occupation du Koweït par l'Iraq. Toutefois, elle n'a pas sollicité les vues du Gouvernement du Koweït, État qui était la victime directe de l'attaque armée

dans le cas d'espèce. De même, M. Kittichaisaree s'attendait à ce que l'impact sur l'environnement des bombes atomiques larguées sur Hiroshima et Nagasaki soit mentionné par M. Murase, et il souhaiterait savoir si celui-ci estime que les projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale sont appropriés pour faire face à la situation survenue après les bombardements atomiques des deux villes japonaises.

37. M. MURASE dit que c'est à la Rapporteuse spéciale qu'il conviendrait de poser la question mais que, quoi qu'il en soit, la destruction d'Hiroshima et de Nagasaki a été amplement commentée et a fait l'objet en 1963 d'une décision historique du tribunal de district de Tokyo dans l'affaire *Shimoda et consorts*. Il ne pense toutefois pas que ces exemples doivent être mentionnés dans le projet de principes.

38. M. CANDIOTI demande à M. Murase de préciser son observation concernant l'utilisation du verbe «devraient» dans le projet de principe I-1.

39. M. MURASE répond qu'il a voulu souligner que les États n'ont pas l'obligation de prendre les dispositions prévues dans ce projet de principe.

40. M. CANDIOTI, remerciant M. Murase, dit qu'il souhaite faire une observation au sujet des méthodes de travail: la Commission semble utiliser de manière interchangeable les mots «principe», «directive» ou «conclusion», alors que leur sens est fort différent. Par exemple, une disposition qui définit l'objet ou le champ d'application d'un projet de texte ne saurait être qualifiée de conclusion ou de directive. Il craint que la Commission ne s'enlise dans la confusion conceptuelle et terminologique, et estime que le Groupe de planification devrait examiner cette question.

41. M. PARK remercie la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport qui, s'il traite essentiellement des principes applicables aux situations d'après conflit, porte également sur des principes relatifs à la prévention, et s'appuie sur une analyse approfondie des règles particulièrement pertinentes ainsi que de la pratique des États et des organisations internationales et de la jurisprudence. L'annexe II contient une riche bibliographie qui sera très utile aux chercheurs intéressés par le sujet.

42. M. Park dit qu'il fera d'abord des remarques d'ordre général sur la portée du projet et la méthode, puis qu'il commentera les neuf projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale. En ce qui concerne la portée, il centrera ses remarques sur quatre points: le conflit armé, l'environnement, les parties prenantes et certaines armes. Il rappelle que, alors que le sujet s'articule autour de deux grands axes – le conflit armé et l'environnement –, il a tenté en vain, lors des précédentes sessions, de convaincre la Commission de limiter la portée du sujet aux seules situations de conflit armé international ou, à tout le moins, de faire une distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux, essentiellement parce que les parties prenantes auxquelles il incombe de protéger l'environnement ne sont pas les mêmes dans les deux cas. S'il est évident que, dans le cas de conflits armés non internationaux, tant les forces armées étatiques que

<sup>343</sup> Pour plus de précisions sur ce mémorandum, voir le site du Ministère des affaires étrangères du Japon, à l'adresse suivante: <https://www.mofa.go.jp/announce/announce/1999/7/730.html>.

les groupes armés non étatiques sont tenus de respecter les règles coutumières applicables du droit international humanitaire, il est plus difficile d'inciter les seconds à respecter ou à prendre les mesures appropriées avant, pendant et après le conflit.

43. De plus, un certain flou subsiste quant à la portée du terme «environnement». Lors de la précédente session, M. Park a fait valoir que la discussion devrait porter uniquement sur l'environnement naturel et non sur l'environnement humain, lequel relève des droits de l'homme, et que l'exploitation des ressources naturelles n'était pas directement liée au sujet. La Rapporteuse spéciale maintient pourtant qu'«il est difficile d'opérer une distinction entre la protection de l'environnement en tant que tel et celle des objets naturels présents dans le milieu naturel et des ressources naturelles», et cite plusieurs cas relatifs à la réparation de dommages matériels, en particulier aux paragraphes 194 à 205 du troisième rapport, portant ainsi à croire que l'environnement englobe l'environnement culturel et humain. M. Park craint que cette approche ne fasse perdre de vue le véritable cœur du sujet.

44. Il faudrait aussi préciser qui sont les parties prenantes, les projets de principe proposés s'adressant tantôt aux États, tantôt aux organisations internationales ou à d'autres acteurs non étatiques. M. Park a bien conscience qu'il y a trois phases différentes – avant, pendant et après un conflit armé – et que les États, mais aussi des acteurs non étatiques, doivent participer à la protection de l'environnement pendant ces trois phases, en particulier pendant les phases de prévention et de l'après-conflit. De plus, la Commission ayant proposé à sa session de 2015 de traiter la question de savoir comment les organisations internationales pouvaient contribuer à la protection juridique de l'environnement<sup>344</sup>, il est nécessaire autant qu'inévitable d'examiner les obligations des organisations internationales. Cela étant, il importe d'assurer une certaine cohérence dans la formulation des principes.

45. Pour ce qui est de l'examen de certaines armes et leurs effets sur l'environnement, M. Park demande jusqu'à quel point cette question devrait être approfondie. Comme l'indique la Rapporteuse spéciale au paragraphe 41 de son troisième rapport, les vues des États divergent quant à l'opportunité d'intégrer cette question dans l'étude du sujet. Certains – Israël, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – ont préconisé son exclusion, alors que d'autres – Autriche, République islamique d'Iran et Mexique – étaient favorables à son examen et ont expressément souligné qu'il importait d'examiner les conséquences de l'utilisation des armes nucléaires, d'où la présence, dans le rapport, de plusieurs paragraphes consacrés aux demandes d'indemnisation auxquelles ont donné lieu les essais nucléaires effectués par les États-Unis dans les Îles Marshall. La Rapporteuse spéciale évoque également dans son troisième rapport certaines armes relativement aux restes de guerre, bien que la Commission ne soit à ce jour pas parvenue à un consensus sur le point de savoir si ces armes et les conséquences de leur utilisation entrent ou non dans le champ du sujet.

46. À sa soixante-sixième session, la Commission avait eu un débat nourri sur la question des armes. Au paragraphe 13 de son deuxième rapport, examiné à sa soixante-septième session, la Rapporteuse spéciale a indiqué expressément que les armes chimiques et les armes biologiques ne seraient pas traitées dans le cadre de l'étude du sujet. À cet égard, M. Park a objecté qu'il pourrait se révéler impossible de limiter ainsi le champ de la discussion, du moins pour ce qui concernait les armes chimiques, puisque 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, était un exemple incontournable d'instrument visant à protéger l'environnement en rapport avec un conflit armé.

47. En ce qui concerne la méthode, M. Park dit qu'il souhaite revenir sur plusieurs questions de droit soulevées dans le chapitre du troisième rapport consacré aux règles particulièrement pertinentes applicables aux situations d'après-conflit, à savoir la responsabilité après un conflit; les accords internationaux d'investissement; les peuples autochtones; et l'accès à l'information, l'échange d'informations et l'obligation de coopérer. Pour ce qui est de la responsabilité après un conflit, il n'est pas certain de comprendre où veut en venir la Rapporteuse spéciale, qui met en parallèle les questions de l'immunité de l'État et de la responsabilité civile des opérateurs, dont les caractéristiques juridiques sont pourtant différentes. Les opérateurs en particulier, tels que les propriétaires de navires ou les employés de centrales nucléaires, sont des victimes des conflits armés; ils ne sont pas responsables de la destruction intentionnelle de l'environnement.

48. En référence au paragraphe 110 du troisième rapport, où la Rapporteuse spéciale fait valoir que «[p]lusieurs conventions relatives à la responsabilité contiennent un certain nombre d'exemptions explicites s'agissant des dommages résultant d'actes de guerre ou d'un conflit armé» et que «[c]e type d'exonération ne peut conduire automatiquement à la conclusion que l'application des conventions proprement dites est limitée aux périodes de paix», M. Park précise que cette clause d'exonération que contiennent quasi toutes les conventions relatives à la responsabilité signifie simplement que les opérateurs ne peuvent pas être tenus responsables des dommages causés dans certaines situations telles qu'un conflit armé, une guerre civile, ou même une catastrophe naturelle. Toutefois, *rationae temporis*, ces conventions internationales s'appliquent aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre.

49. À propos des accords internationaux d'investissement, la Rapporteuse spéciale insiste sur le fait qu'un grand nombre d'entre eux contiennent des dispositions explicites sur la protection de l'environnement et que ces accords continuent de s'appliquer en temps de conflit armé. Or là n'est pas le sujet; ce dont il est question, c'est de la destruction de l'environnement par les parties belligères pendant un conflit armé. M. Park ne voit donc pas en quoi les accords d'investissement sont pertinents au regard du sujet, même si certaines de leurs dispositions «peuvent [...] constituer une incitation supplémentaire pour les États à protéger l'environnement en temps de paix ainsi qu'en temps de conflit armé».

<sup>344</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73, par. 163.



50. Quant à la protection des peuples autochtones, M. Park relève que la jurisprudence pertinente des juridictions régionales des droits de l'homme relative aux peuples autochtones et à la relation spéciale qu'ils entretiennent avec la terre est analysée aux paragraphes 198 à 201, alors que la présentation du projet de principe IV-1 figure aux paragraphes 121 à 129. Quoi qu'il en soit, il doute que cette question soit pertinente s'agissant des conflits armés.

51. Enfin, alors que la Rapporteuse spéciale présente l'échange d'informations comme un aspect essentiel de la protection de l'environnement en temps de conflit armé et considère qu'il est étroitement lié, de même que l'accès à l'information, à l'obligation de coopérer, M. Park estime au contraire que l'échange d'informations en rapport avec les conflits armés a surtout à voir avec la réciprocité entre les États. On ne sait pas non plus précisément quand les États sont tenus d'échanger des informations, mais M. Park reviendra sur ce point ultérieurement.

52. Passant aux projets de principe, M. Park dit, au sujet du projet de principe I-1 relatif à l'obligation de prendre des mesures de prévention, que les exemples de jurisprudence donnés dans l'explication du projet de principe n'étaient en réalité pas sa raison d'être. En effet, les affaires citées aux paragraphes 187 à 237 traitent surtout d'indemnisation et de réparation – y compris lorsqu'il n'en a pas été accordé, comme dans les affaires *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.* et *Corrie v. Caterpillar, Inc.* Il faudrait, pour étayer le projet de principe, que la Rapporteuse spéciale cite des affaires dans lesquelles des États ont été expressément contraints, ou encouragés, à prendre des mesures efficaces pour renforcer la protection de l'environnement naturel en rapport avec un conflit armé conformément au droit international, ou dans lesquelles un État a été reconnu coupable de violation du droit international pour n'avoir pas mis en œuvre de mesures nationales de prévention.

53. En ce qui concerne le projet de principe I-3, M. Park estime que la mesure de prévention préconisée est nécessaire car elle préviendrait la pollution de l'environnement par les bases militaires. Il rappelle avoir signalé en 2014 que des dispositions relatives à la pollution de l'environnement par les bases militaires américaines avaient été incorporées en 2001 dans les accords subsidiaires de l'Accord sur le statut des forces entre la République de Corée et les États-Unis d'Amérique<sup>345</sup>. Les deux pays ont en outre conclu un mémorandum d'accord spécial sur la protection de l'environnement. Il y a toutefois plus important qu'encourager les États et les organisations internationales à inclure dans leurs accords sur le statut des forces ou sur le statut de la mission des dispositions relatives à la réglementation et aux responsabilités en matière d'environnement : il faut veiller à ce que ces dispositions et les

<sup>345</sup> Agreement Under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea, accord entre les États-Unis d'Amérique et la République de Corée, signé à Séoul, le 9 juillet 1966, *Treaties and Other International Acts Series*, vol. 6127, Washington, U. S. Government Printing Office. Les amendements de 2001 sont disponibles à l'adresse : [www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A08\\_Amendments.to.Agreed.Minutes.pdf](http://www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A08_Amendments.to.Agreed.Minutes.pdf).

mesures précises qu'elles préconisent soient compatibles avec les principes fondamentaux du droit international de l'environnement. À cet égard, M. Park propose de mentionner, en complément des mesures de prévention, études d'impact et mesures de restauration et de nettoyage citées dans le projet de principe I-3, le principe du pollueur-payeur, en vertu duquel le pollueur doit assumer le coût de la pollution.

54. M. Park n'a pas d'objection quant au contenu du projet de principe I-4 mais n'est pas convaincu que celui-ci soit à sa place dans la première partie consacrée aux mesures de prévention car, tel qu'il est libellé, il porte sur les obligations générales afférentes aux opérations de paix, lesquelles s'appliquent non seulement pendant la phase de prévention, mais également pendant la phase d'exécution et après la fin du conflit. Comme l'a relevé la Rapporteuse spéciale, une opération de paix internationale a des incidences sur l'environnement dès la phase de planification, pendant toute la durée de ses activités et après la fin de celles-ci, et, du fait de la présence de nombreux acteurs, l'effet cumulatif peut mettre à rude épreuve un environnement fragile. Si ce principe doit être considéré comme une responsabilité attachée aux opérations de paix qui est applicable à toutes les phases du conflit armé, il serait préférable soit de distinguer, pour chaque phase, l'obligation correspondante, soit d'énoncer le principe sous une rubrique intitulée « obligations générales ».

55. Passant aux cinq projets de principe figurant dans la troisième partie relative aux principes applicables après un conflit armé, M. Park dit ne pas avoir de remarque particulière à faire au sujet du projet de principe III-1 sur les accords de paix et remercie la Rapporteuse spéciale pour les informations complémentaires qu'elle a apportées concernant les accords de paix contemporains en rapport avec des conflits armés non internationaux. Si le projet de principe III-2 n'appelle pas de remarque, il souhaiterait que les projets de principes III-3 et III-4 soient réunis en un seul texte. Compte tenu de la grande diversité des restes de guerre qui pourraient être retrouvés dans l'avenir, il serait préférable d'explicitier le principe, plutôt que d'énumérer des exemples, comme cela est proposé au premier paragraphe du projet de principe III-3. Il faudrait également préciser à qui incomberaient les mesures préconisées concernant ces restes de guerre. Il n'est pas réaliste d'attendre d'acteurs non étatiques ayant participé à un conflit armé non international qu'ils contribuent à la protection de l'environnement après la fin du conflit et qu'ils prennent des mesures dans ce sens. Les acteurs responsables qui devraient coopérer sont les États effectivement compétents et les organisations internationales.

56. Au vu de ce qui précède, M. Park propose d'inscrire le principe dans un cadre plus général et de le reformuler en reprenant, avec une légère modification, le premier paragraphe du projet de principe III-4, ce qui donnerait : « Les États et les organisations internationales coopèrent pour s'assurer que les restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement ni la santé publique. »

57. Le projet de principe III-5, relatif à l'accès à l'information et à l'échange d'informations, est rédigé différemment des autres projets de principe car il débute par les mots « En vue de renforcer la protection de

l'environnement en rapport avec les conflits armés». Cette disposition soulève des interrogations, en particulier en ce qui concerne son champ d'application *rationae temporis* et *rationae materiae*.

58. Premièrement, le projet de principe n'indique pas quand les États sont censés échanger des informations. Il apparaît pour le moment dans la troisième partie, consacrée aux principes applicables après un conflit armé, mais son libellé donne l'impression qu'il vaut pour les autres phases également, alors que, dans les faits, il serait inapplicable pendant le conflit. En outre, il ne dit rien de la nature ni de la portée des informations devant être échangées.

59. Deuxièmement, au paragraphe 143, la Rapporteuse spéciale indique qu'«[i]l est également nécessaire d'avoir accès à des informations pertinentes sur l'environnement pour pouvoir démontrer qu'une décision militaire est conforme aux obligations découlant du principe de la nécessité militaire». Cette affirmation est en réalité difficile à comprendre : vise-t-elle à pousser les États à assumer la responsabilité des dommages causés à l'environnement une fois l'opération militaire terminée ? Si le projet de principe est censé s'appliquer aussi pendant le conflit armé, comme le laisse supposer le libellé actuel, il y a lieu de se demander s'il serait réellement applicable dans les faits et s'il existe une pratique suffisante des États pour étayer l'idée que l'échange d'informations est nécessaire au regard du principe de la nécessité militaire.

60. Troisièmement, M. Park n'est pas convaincu que l'on puisse assigner aux États des obligations en matière d'accès à l'information et d'échange d'informations concernant l'environnement en rapport avec des conflits armés. On peut difficilement tirer un tel principe de l'analyse des exemples qui sont cités. La Convention d'Aarhus, en particulier, fait obligation aux États parties de mettre à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, des informations sur l'environnement. On ne saurait toutefois interpréter cette obligation comme imposant aux États de mettre ces informations à la disposition d'autres États. De même, l'article 31 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, cité au paragraphe 148 du troisième rapport, fait obligation aux États de «coopérer de bonne foi» mais prévoit aussi expressément qu'«[a]ucune [de ses] disposition[s] n'oblige un État du cours d'eau à fournir des données ou des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales». En outre, l'«échange d'informations» dépend du degré de réciprocité entre les États. Enfin, le principe relatif à l'accès à l'information et à l'échange d'informations est fondé sur des règles applicables en temps de paix. Compte tenu des observations qui précèdent, M. Park propose de modifier le projet de principe proposé de manière qu'il se lise comme suit : «Les États et les organisations internationales devraient faciliter l'accès à l'information et l'échange d'informations conformément au droit international, en vue de contribuer à la prévention des dommages causés à l'environnement et à la réparation de ces dommages après le conflit.»

61. Pour ce qui est du projet de principe IV-1 relatif aux droits des peuples autochtones, M. Park rappelle qu'il

s'est déjà dit réservé quant à la nécessité de traiter cette question dans le cadre du sujet. La question des peuples autochtones, en particulier de leur relation particulière à la terre, relève de la protection de leurs droits fondamentaux. L'examiner élargit inévitablement le champ de la discussion, au détriment du cœur du sujet.

62. À titre de conclusion, M. Park souhaite faire deux remarques. La première concerne la question de l'indemnisation et/ou de la réparation car, à la lecture du rapport, il s'est demandé pourquoi la Rapporteuse spéciale n'avait pas proposé de projet de principe concernant cette question. Comme cela est indiqué au paragraphe 265 au sujet des restes de guerre immergés en mer, les États ne veulent pas traiter la question des restes de guerre sous l'angle de la responsabilité. Pourtant, la Rapporteuse spéciale cite aux paragraphes 194 à 235 de son troisième rapport plusieurs cas dans lesquels une indemnisation ou des mesures de réparation ont été accordées dont on pourrait extraire des éléments communs. Que cette lacune soit volontaire ou non, M. Park est d'avis que la question de l'indemnisation et de la réparation pendant la troisième phase (après le conflit) ne devrait pas être exclue de la poursuite des travaux. La seconde remarque concerne le programme de travail futur. Au paragraphe 269 de son rapport, la Rapporteuse spéciale constate que certaines questions – la protection de l'environnement pendant les différentes phases de l'occupation, la responsabilité des acteurs non étatiques et des groupes armés organisés, et les conflits armés non internationaux – méritent d'être approfondies. M. Park estime lui aussi que ces questions doivent être examinées plus avant, malgré les contraintes qui peuvent exister en la matière. En ce qui concerne la protection de l'environnement pendant les différentes phases de l'occupation, il sera effectivement utile d'étudier la question de manière plus approfondie car cela permettra de préciser les responsabilités attachées à chaque phase, lesquelles ne ressortent pas clairement du projet actuel, comme l'illustre par exemple le projet de principe I-4 relatif aux opérations de paix, qui se trouve dans la partie consacrée aux mesures de prévention alors qu'il concerne toutes les phases du conflit armé.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 3319<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 13 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/700).

2. M. HMOUD remercie la Rapporteuse spéciale pour son rapport exhaustif, fruit de recherches approfondies. Les éléments qu'elle y présente placent les questions touchant la protection de l'environnement avant et après un conflit dans le contexte qui est le leur. Cela aidera la Commission et le Comité de rédaction à décider si les projets de principe reflètent le droit international en vigueur en la matière ou peuvent contribuer à son développement.

3. La tâche de la Rapporteuse spéciale s'agissant de créer un lien entre les éléments disponibles et les projets de principe proposés pour les phases précédant et suivant un conflit n'est pas aisée. Les États et les autres acteurs concernés ne sont toujours pas certains des aspects de la protection de l'environnement qui sont déjà régis par le droit international ou ont besoin d'être développés. De plus, il est des domaines du droit international dans lesquels certaines questions qui peuvent être en rapport indirect avec la protection de l'environnement sont déjà réglementées. Il importe donc que la Commission recense les principes qui s'appliquent ou devraient s'appliquer à la protection de l'environnement avant et après un conflit, ainsi que ceux qui s'appliquent tout au long des trois phases d'un conflit.

4. En ce qui concerne la méthodologie, la pratique des sujets classiques du droit international, y compris les organisations et institutions internationales compétentes comme le Programme des Nations Unies sur l'environnement, doit être à la base des principes visant à renforcer la protection de l'environnement avant et après un conflit. L'obligation de réparer ou la responsabilité à raison des dommages causés à l'environnement en rapport avec un conflit armé – des questions qui ne sont pas traitées dans le rapport à l'examen – devront être étudiées, et il sera alors nécessaire d'examiner les rapports de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, ainsi que la jurisprudence internationale et nationale concernant l'évaluation du dommage, le lien de causalité entre la violation du droit international et celui-ci, les facteurs y ayant contribué et les formes de la réparation. En fait, la relation entre certaines obligations découlant des projets de principe et la détermination de la responsabilité et de l'obligation de réparer sont un aspect clef de la protection de l'environnement après un conflit, comme le montrent les nombreuses références à cette question figurant dans le troisième rapport.

5. Une autre question qui n'est pas envisagée dans le rapport est celle de la protection de l'environnement durant une occupation. Or les principes du droit des conflits armés et du droit de l'emploi de la force concernant la

protection de l'environnement demeurent applicables durant une occupation, même après la cessation des hostilités. Pour cette raison, la deuxième partie du projet de principes s'applique également à l'occupation.

6. Les principes juridiques énoncés dans les traités relatifs à l'environnement qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé parallèlement au droit des conflits armés ne sont pas envisagés dans le troisième rapport et il pourrait être utile de les identifier. Selon la Rapporteuse spéciale, les traités bilatéraux d'investissement sont présumés demeurer applicables durant un conflit armé du fait qu'ils concernent des droits privés. Or les fondements de la protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé relèvent de l'intérêt général ou collectif de la communauté internationale et ne concernent pas des droits privés. C'est donc le contenu des clauses relatives à la protection de l'environnement des traités bilatéraux d'investissement qui doit être pris en considération pour déterminer si le traité en cause dans son ensemble est présumé demeurer applicable.

7. Plusieurs aspects du projet de principe I-1, relatif à la mise en œuvre et l'exécution forcée, doivent être examinés. Le rapport n'explique pas le type de mesures préventives que les États doivent prendre pour renforcer la protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé, et le gros de la jurisprudence visée aux paragraphes 187 à 237 est sans rapport avec la teneur de ce projet de principe. On peut se demander si un projet de principe peut exiger des États qu'ils répriment les dommages à l'environnement en rapport avec un conflit armé dans leur législation nationale, car cela relèverait à l'évidence du développement progressif du droit international. En son état actuel, le projet de principe englobe un large éventail de mesures préventives civiles et administratives, dont des exemples devront être analysés dans les commentaires. Il importe aussi d'indiquer à quelles phases du conflit ce projet de principe renvoie, car l'expression «en rapport avec les conflits armés» ne donne aucune indication à cet égard. Le titre du projet de principe, «Mise en œuvre et exécution forcée», ne correspond pas à son contenu, qui concerne les mesures préventives. À cet égard, il pourrait être intéressant de se demander si les États doivent adopter des mesures préventives conjointes ou collectives pour renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

8. Comme l'accès à l'information et l'échange d'informations sont un élément clef de la coopération entre les membres de la communauté internationale dans le cadre du sujet à l'examen, M. Hmoud ne voit pas pourquoi le projet de principe III-5 ne s'appliquerait pas avant et durant un conflit armé, car l'échange d'informations peut permettre de prévenir, d'atténuer ou de réduire au minimum les dommages à l'environnement durant un conflit armé. Ce projet de principe devrait toutefois indiquer que les informations en question concernent uniquement la protection de l'environnement, à l'exclusion des informations touchant la sécurité ou la défense nationale. Le libellé doit être souple car le droit international coutumier ne prévoit aucune obligation de cette nature et il sera difficile de déterminer les types d'informations susceptibles d'être partagées ou auxquelles l'accès devra être donné aux divers stades du conflit armé. Le projet de principe,

ou le commentaire y relatif, devront donner des exemples. L'orateur se félicite que le projet de principe s'applique également aux organisations internationales, car celles-ci peuvent faire beaucoup pour promouvoir le renforcement de la protection de l'environnement durant un conflit armé.

9. Les accords sur le statut des forces et le statut de la mission, qui font l'objet du projet de principe I-3, traitent généralement du statut juridique des forces et des missions, et non de questions telles que l'emploi de la force, les règles régissant le conflit armé ou la protection de l'environnement durant un conflit. Comme les opérations de paix ont normalement lieu après les conflits, elles peuvent promouvoir la remise en état de l'environnement au sortir de ceux-ci. Le projet de principe I-4 et le commentaire y relatif devraient donc porter essentiellement sur les mesures de restauration et de remise en état. S'agissant des opérations de paix relevant du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les départements compétents de l'Organisation des Nations Unies devront veiller à ce que les mesures voulues soient prises pour protéger l'environnement et atténuer les dommages éventuels. Les pays fournissant des contingents aux opérations de paix doivent pour leur part veiller à ce que leurs forces se conforment aux obligations que leur impose le droit international en matière de protection de l'environnement. Les évaluations prévues au paragraphe 2 du projet de principe III-2 sont un aspect complémentaire de cette protection.

10. Dans son essence, le projet de principe III-1, qui dispose que les accords de paix devraient contenir des dispositions relatives à la remise en état de l'environnement endommagé par le conflit armé et à la gestion de la protection de l'environnement au sortir d'un conflit, y compris le partage des responsabilités en la matière, ne relève pas des travaux sur le sujet. Ce projet de principe devrait contenir une disposition stipulant que les accords de paix devraient contenir des dispositions sur l'incrimination, l'engagement de la responsabilité pour les dommages environnementaux et l'indemnisation. Comme l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales et régionales facilitent souvent la conclusion d'accords de paix entre les parties aux conflits, ce projet de principe devrait indiquer qu'elles peuvent jouer un rôle clef en facilitant l'inclusion dans ces accords de dispositions relatives à la protection de l'environnement et sa remise en état au sortir du conflit.

11. S'agissant du projet de principe III-2, bien que les parties à un conflit ne soient actuellement pas obligées par le droit international de procéder à des évaluations ou études environnementales après un conflit, proposer qu'elles soient tenues de le faire répond à des considérations de politique juridique car les dommages causés durant un conflit armé devront être évalués à un moment ou à un autre aux fins de la restauration et de la remise en état de l'environnement. En fait, il n'y a aucune raison pour que de telles évaluations ne soient pas effectuées pendant un conflit armé prolongé, ou lorsque les dommages appellent des mesures de restauration immédiates.

12. En ce qui concerne le projet de principe III-3, l'obligation d'enlever les restes de guerre pouvant exister en droit international conventionnel ou coutumier tient au fait que ces restes de guerre causent des dommages matériels

et des souffrances aux populations. Aux fins du projet de principes, il est donc nécessaire d'expliquer comment ils causent des dommages à l'environnement lui-même. Le projet de principe devrait également stipuler que les parties à un conflit doivent prendre des mesures pour prévenir les risques de dommage à l'environnement résultant de la présence de restes de guerre. Les mots « conformément aux obligations de droit international » qui figurent à la fin du paragraphe 1 de ce projet de principe devraient être supprimés car ils compromettent le caractère contraignant de la disposition.

13. En l'absence de règles juridiques internationales indiquant à qui incombe la responsabilité d'enlever les restes de guerre immergés en mer et de remédier à leurs effets, le projet de principe devrait contribuer à ce que ces restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement. Les parties au conflit pourraient être rendues responsables individuellement ou conjointement de leur enlèvement, car leur impact sur le milieu marin touche l'ensemble de la communauté internationale.

14. Quant au projet de principe IV-1, les droits des peuples autochtones ne relèvent pas du sujet à l'examen. De plus, ce projet de principe ne traite pas spécifiquement des conséquences pour les peuples autochtones des dommages causés à l'environnement par les conflits armés.

15. Devraient être examinés dans les rapports futurs l'étendue des responsabilités des acteurs non étatiques et groupes armés en matière de protection de l'environnement en cas de conflit armé, la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de violation du droit international relatif à la protection de l'environnement, les effets de l'emploi de certains types d'armes sur l'environnement et auxquelles des trois phases d'un conflit les divers principes environnementaux s'appliquent. Au stade actuel, la forme d'un projet de principes est bien celle qui convient au texte, bien que les obligations qu'il énonce puissent ultérieurement justifier qu'on lui donne la forme d'un traité, auquel cas la possibilité d'y faire figurer une disposition sur le règlement des différends devra être envisagée. M. Hmoud recommande le renvoi des projets de principe au Comité de rédaction.

16. Il remercie la Rapporteuse spéciale des efforts inlassables qu'elle a faits pour guider les travaux sur le sujet au fil des ans.

17. M. ŠTURMA dit qu'indiquer quels principes s'appliquent en particulier à chacune des trois phases d'un conflit armé renforcerait l'intérêt du projet de principes.

18. Le contenu du troisième rapport et les projets de principe proposés n'envisagent que partiellement les règles applicables durant la troisième phase, l'après-conflit, bien que celle-ci soit censée être l'objet du rapport. La structure du chapitre II du rapport, intitulée « Règles particulièrement pertinentes applicables aux situations d'après-conflit », est relativement complexe, et l'ordre des projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale ne suit pas toujours l'ordre dans lequel les arguments sont présentés dans cette partie du rapport. Certains principes concernant la troisième phase auraient pu être ajoutés, alors que d'autres qui y figurent sont moins pertinents.

Les dispositions relatives aux accords sur le statut des forces, aux accords de paix et aux restes de guerre sont particulièrement importantes.

19. Le résultat des travaux sur le sujet pourrait prendre la forme de projets de principe ou de projets de directive, mais il sera nécessaire de réfléchir à la formulation de ceux-ci, car la raison pour laquelle certains principes utilisent le verbe «doivent» et d'autres «devraient» ou «sont invitées à» n'est pas claire.

20. Les observations générales figurant aux paragraphes 97 à 99 sont complexes et ne reflètent pas pleinement les deux projets de principe censés en découler. Si l'on peut présumer que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, cela ne signifie pas que tous les traités et accords multilatéraux ou bilatéraux relatifs à l'environnement relèvent du sujet. Certains de ces traités contiennent des dispositions expresses sur les exceptions ou la suspension en cas de guerre, alors que d'autres sont, de par leur contenu, peu susceptibles d'être affectés par les activités militaires ou les conflits armés.

21. S'agissant du projet de principe IV-1, la protection des droits des peuples autochtones est assurément un aspect très important du droit des droits de l'homme, mais rien dans le troisième rapport n'établit qu'elle relève de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Le paragraphe 2 du projet de principe n'explique pas comment les États doivent protéger les peuples autochtones lors d'un conflit armé, durant lequel le droit international humanitaire s'applique en tant que *lex specialis*. Bien que dans le cadre d'un conflit armé international les peuples autochtones semblent jouir d'au moins la même protection que les civils, dans un conflit armé interne leur statut et leur protection dépendront du fait qu'ils sont ou non parties à ce conflit.

22. M. Šturma dit qu'il ne voit pas pourquoi le projet de principe III-5, relatif à l'accès à l'information et l'échange d'informations, ne devrait s'appliquer qu'à l'après-conflit, car certains de ses éléments, comme le principe de précaution et la nécessité militaire, concernent aussi les phases précédentes. De plus, il ne voit pas ce que l'on entend par «droit international de la responsabilité civile délictuelle». Comme l'accès à l'information et l'échange d'informations reposent manifestement sur le consentement des États, les mots «donnent accès» et «échangent» devraient être remplacés par «devraient donner accès» et «devraient échanger».

23. Étant donné que le droit et la pratique existants n'étaient guère le projet de principe I-4, relatif aux opérations de paix, qui énonce des obligations de vaste portée, les mots «tiennent» et «prennent» devraient être remplacés par «devraient tenir» et «devraient prendre». Par contre, M. Šturma appuie le projet de principe III-2, sur les évaluations et études environnementales après un conflit.

24. S'il existe effectivement une jurisprudence internationale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, elle n'est pas abondante, et c'est précisément pourquoi il faut sélectionner les décisions pertinentes et en tirer les conclusions appropriées. Si les

références aux tribunaux pénaux internationaux semblent inutiles, certaines des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées sont intéressantes. Les exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux internes montrent que la réparation des dommages environnementaux doit faire l'objet d'une réglementation internationale. La pratique la plus importante est celle de la Commission d'indemnisation des Nations Unies et de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie. Toutefois, pour M. Šturma, la proposition d'incorporer les «crimes contre l'environnement» au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mentionnée au paragraphe 237 du troisième rapport, est sans lien avec l'indemnisation au titre de la responsabilité internationale ou de la responsabilité civile.

25. M. Šturma dit que dans l'abstrait rien ne s'oppose à ce que le projet de principe I-1, relatif à la mise en œuvre et à l'exécution forcée, figure dans la partie du projet concernant la phase antérieure au conflit, mais cela ne découle pas de l'analyse figurant dans le troisième rapport, axée sur les mesures postérieures au conflit.

26. Le long débat qui a eu lieu sur la réparation et l'indemnisation permettait légitimement d'espérer que soit proposé un projet de principe concernant l'indemnisation à raison des dommages causés à l'environnement durant un conflit armé et le règlement des réclamations formulées à cet égard après le conflit. Les conventions multilatérales citées aux paragraphes 110 à 114 ne sont pas pertinentes, parce qu'elles ne concernent que la responsabilité civile des exploitants de certaines activités dangereuses ou de navires en temps de paix et excluent les dommages de guerre ou causés par des navires de guerre. Par contre, la jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme et des deux commissions des réclamations susmentionnées pourrait être utilisée pour formuler un projet de principe relatif aux réparations et à l'indemnisation après un conflit en cas de dommages causés à l'environnement.

27. La section du troisième rapport concernant les restes de guerre est extrêmement actuelle, bien que le principe III-3 ne semble pas couvrir tous les restes de guerre possibles, comme les carcasses de véhicules et les stocks de pétrole ou de substances chimiques, qui sont susceptibles de constituer un danger pour l'environnement. Il n'est pas réaliste de compter que tous les restes de guerre seront enlevés, retirés ou détruits «[s]ans retard après la cessation des hostilités actives»; il est peut-être donc préférable à cet égard d'employer «devraient» plutôt que «doivent».

28. M. Šturma dit qu'il appuie dans son principe l'idée exprimée dans le projet de principe III-4 sur les restes de guerre immergés en mer. La question est toutefois très complexe et nécessite peut-être une analyse plus approfondie.

29. Il recommande que tous les projets de principe, à l'exception du projet de principe IV-1, soient renvoyés au Comité de rédaction. En conclusion, il remercie sincèrement la Rapporteuse spéciale pour l'ensemble de son travail sur le sujet.

30. M. CAFLISCH dit que ses observations concernent uniquement l'applicabilité des accords conclus en temps de paix à des situations de conflit armé et d'après-conflit, question qui est traitée aux paragraphes 100 à 120 du rapport à l'examen et qui a déjà été envisagée dans un des projets d'article sur les effets des conflits armés sur les traités adoptés par la Commission en 2011<sup>346</sup>.

31. Le projet d'articles de 2011 s'écarte quelque peu de la manière traditionnelle d'envisager le sujet en favorisant la survie des accords autres que politiques, en ce qu'il stipule en son article 3 que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ou la suspension de leur application, ni entre les États à la fois parties au traité et au conflit, ni entre les États parties qui sont parties au conflit et ceux qui ne le sont pas. Si cette disposition ne peut être considérée comme établissant une présomption de survie des traités, elle détruit du moins la présomption adverse, celle de l'extinction ou de la suspension, et rend cette survie assez probable. L'article 3 est complété par l'article 6, relatif aux facteurs à prendre en considération pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension et s'il peut faire l'objet d'un retrait en cas de conflit armé international ou non international. Les facteurs en question sont, d'une part, la nature du traité, sa matière, son objet et son but, son contenu et le nombre des parties et, d'autre part, les caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et son intensité et, dans le cas d'un conflit armé non international, le degré d'intervention extérieure. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive.

32. L'article 7 renvoie à l'annexe du projet d'articles qui contient une liste indicative de 12 catégories de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé. La catégorie g comprend les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement. Les paragraphes 52 à 55 du commentaire de cette annexe donnent à penser que les traités entrant dans cette catégorie demeureront très vraisemblablement en vigueur, bien qu'il n'y ait pas de pratique continue et uniforme des États ni de jurisprudence fixée en la matière. Le paragraphe 54 renvoie à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Les écritures déposées dans cette affaire indiquent de manière parfaitement claire qu'il n'y a pas unanimité sur la proposition selon laquelle tous les traités relatifs à l'environnement s'appliquent aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé, sous réserve de dispositions expresses d'effet contraire. La Cour a jugé que les obligations nées de ces traités n'ont pas été conçues comme imposant une abstention totale durant un conflit armé et que les traités en question ne visaient pas à priver un État de l'exercice de son droit de légitime défense. Elle a néanmoins ajouté que «les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si

une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité» (paragraphe 30 de l'avis consultatif). La Cour a également cité le principe 24 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, aux termes duquel «[l]a guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin»<sup>347</sup>. Le commentaire de l'annexe en question indique qu'il existe une présomption d'applicabilité des traités sur la protection de l'environnement en temps de conflit armé.

33. L'article 11 du projet d'articles de 2011, élaboré sur la base de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, dispose qu'un traité peut survivre dans certaines de ses clauses si celles-ci sont séparables du reste du traité sans que l'équilibre général établi par celui-ci s'en trouve gravement perturbé. De telles situations surgissent sans doute fréquemment s'agissant des clauses conventionnelles relatives à la protection de l'environnement. De plus, ces clauses se retrouvent également dans des traités sur le droit des conflits armés et le droit international humanitaire, par exemple à l'article 35, paragraphe 3, et à l'article 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, les traités établissant des frontières ou des statuts territoriaux permanents, les traités multilatéraux normatifs, les traités de navigation et de commerce, les traités relatifs aux cours d'eau et aux aquifères internationaux et les traités sur le règlement pacifique des différends.

34. M. Caflich dit qu'il sait gré à la Rapporteuse spéciale d'avoir consacré une partie non négligeable de son troisième rapport à la question des effets des conflits armés sur les traités ou dispositions conventionnelles relatifs à la protection de l'environnement. L'examen de cette question permet de conclure que les traités contenant des dispositions relatives à la protection de l'environnement sont relativement stables. L'orateur souligne que la question qu'il vient d'évoquer concerne les trois phases d'un conflit : la période précédant le conflit, qui peut voir la naissance de traités ou de règles conventionnelles protégeant l'environnement, la période du conflit, pendant laquelle ces règles continuent de s'appliquer, et la période d'après-conflit, durant laquelle les questions du maintien de l'applicabilité de dispositions en cause et de la réparation des dommages intervenus se posent.

35. La Rapporteuse spéciale a judicieusement renoncé à proposer, dans ses projets de principe, des dispositions sur cette question, déjà traitée dans le projet d'articles de 2011 sur les effets des conflits armés sur les traités. Peut-être la Commission pourrait-elle toutefois envisager d'insérer dans son projet une exhortation engageant les États à conclure des accords sur la protection de l'environnement ou contenant des dispositions à cette fin en temps de paix. Il pourrait également être opportun d'indiquer que ces accords devraient stipuler qu'ils demeureront en vigueur

<sup>346</sup> Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

<sup>347</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

en cas de conflit armé. Quoi qu'il en soit, le préambule ou le commentaire du projet de principes, ou les deux, devraient renvoyer au projet d'articles de 2011.

36. M. PETER félicite la Rapporteuse spéciale non seulement pour son troisième rapport mais également pour la détermination remarquable et exemplaire dont elle a fait preuve dans son travail sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

37. Les observations faites à la séance précédente par M. Candioti au sujet de la confusion suscitée par les différents termes – articles, directives, règles, principes, etc. – employés pour décrire les résultats des travaux de la Commission sont justifiées. Toutefois, il y a plus : il existe à la Commission une tradition non écrite permettant à quelques-uns de décider de ce que sera le résultat des travaux sur un sujet particulier. Des domaines et sujets d'une importance cruciale pour l'humanité tout entière et sa survie en viennent à ne donner lieu qu'à des directives, des réglementations ou des principes qui, étant non contraignants, peuvent être tolérés parce qu'ils ne modifient pas le *statu quo*. Des travaux sur des sujets d'une importance universelle pour l'humanité sont entravés de manière sophistiquée, principalement par des arguties techniques ou dissuasives, voire par la manipulation des faits. Les projets d'articles, d'une force supérieure en droit comme en fait, et qui sont appelés à devenir des instruments contraignants sont réservés aux sujets les moins controversés, les plus académiques et les moins pressants. M. Peter appuie donc vigoureusement la proposition tendant à ce que la Commission, pour éviter de faire deux poids deux mesures, se dote de règles pour déterminer quel sera le résultat des travaux menés par les rapporteurs spéciaux sur tel ou tel sujet.

38. S'agissant du rapport à l'examen, M. Peter maintient sa préférence pour des projets d'article visant à servir de base à une convention portant spécifiquement sur la protection de l'environnement dans les situations de conflit armé, car il a été scientifiquement prouvé que les guerres endommageaient l'environnement. Le sujet n'est pas moins important qu'il l'était quand il a été initialement conçu. La communauté internationale, partisane de la diplomatie et du règlement pacifique des différends face à la dévastation semée par les deux guerres mondiales, a la mémoire courte. Les États sont aujourd'hui plus enclins à entrer en guerre, causant des dommages indescriptibles à l'environnement et bouleversant la vie de millions de personnes dans le monde entier. La Commission manquerait à son devoir envers l'humanité si elle fermait les yeux sur cette injustice, qui compromet le développement même du droit international.

39. M. Peter se félicite de la décision de la Rapporteuse spéciale d'examiner la question de la protection de l'environnement dans le contexte des investissements internationaux. Il est néanmoins préoccupé par le fait que les paragraphes du rapport traitant de cette question se réfèrent à un très ancien système de traités relatifs à l'investissement privé étranger. Si la référence aux « traités d'amitié, de commerce et de navigation » est historiquement importante, en ce qu'elle rappelle la diplomatie de la canonnière du XIX<sup>e</sup> siècle, les traités en question ne sont plus directement pertinents. Pour que ce matériau soit

pertinent dans le troisième rapport, il devrait être replacé dans son contexte historique. S'agissant de la référence, au paragraphe 118, au contrôle des substances chimiques dangereuses pour l'environnement ou toxiques, il conviendrait peut-être de mentionner la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination et la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique. L'actualisation des éléments disponibles dans ce domaine en matière d'investissements pourrait également être envisagée; les ressources du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements peuvent se révéler utiles à cet égard. Il pourrait également être opportun d'étudier des institutions contemporaines comme l'Agence multilatérale de garantie des investissements et des programmes tels que le Programme de garantie du recouvrement du principal d'un investissement, qui couvrent les pertes découlant des guerres et des conflits, entre autres causes, pour évaluer dans quelle mesure l'environnement est pris en compte dans leurs activités et si les dommages causés à l'environnement peuvent être assurés par ces acteurs mondiaux.

40. M. Peter dit qu'il n'est pas d'accord avec M. Park et M. Šturma lorsque ceux-ci estiment qu'il n'est pas opportun d'envisager la question des peuples autochtones dans le cadre du sujet. Les peuples autochtones sont normalement arrachés à leurs terres et dépossédés de celles-ci par la force armée; aucun peuple autochtone n'abandonne sa terre de sa propre initiative. Il est donc important d'étudier la destruction de l'environnement dans ce contexte. Pour élaborer le projet de principe IV-1, relatif aux droits des peuples autochtones, la Rapporteuse spéciale a fait fond sur des éléments qui sont trop étroits et ne sont pas assez solides pour étayer une disposition sur un sujet aussi important. Si M. Peter peut comprendre les diverses contraintes auxquelles elle a été confrontée, il estime que le choix des sources utilisées a été indûment sélectif. De nombreux ouvrages portent sur cette question, mais ils ne sont pas visés dans le troisième rapport. Outre les renvois aux documents de l'Organisation internationale du Travail sur les peuples autochtones, l'accent est mis principalement sur l'Amérique latine et le système interaméricain des droits de l'homme mis en place dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme: « Pacte de San José de Costa Rica », de 1969. L'Asie et l'Afrique sont totalement passées sous silence, mise à part une brève référence aux Philippines au paragraphe 126. Or l'Afrique est le foyer de divers peuples autochtones y compris les Masaïs, les Barabaig et les Hadzabe, dont certains vivent encore dans une culture de chasse et de cueillette. Des ouvrages majeurs ont été produits en ce qui les concerne, ainsi qu'une jurisprudence très développée.

41. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a beaucoup travaillé dans ce domaine; elle a, par exemple, émis un avis juridique<sup>348</sup> sur la Déclaration

<sup>348</sup> Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa 41<sup>e</sup> session ordinaire tenue en mai 2007 à Accra, Ghana, disponible à l'adresse suivante : [www.iwgia.org/images/publications/Advisory\\_Opinion\\_FRE.pdf](http://www.iwgia.org/images/publications/Advisory_Opinion_FRE.pdf).

des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>349</sup> et connu de plusieurs affaires en la matière. Par exemple, dans l'affaire *Centre de développement des droits des minorités (Kenya) et Groupe international pour les droits des minorités agissant au nom de la Communauté Endorois c. Kenya* (2009), le peuple autochtone Endorois a obtenu gain de cause et le principe du consentement libre, préalable et éclairé a été confirmé. Dans cette affaire, la Commission africaine a estimé que le fait de ne pas faire participer les peuples autochtones à la prise des décisions et de ne pas obtenir leur consentement préalable, libre et éclairé constituait une violation de leur droit au développement au regard de l'article 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et d'autres dispositions du droit international. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale n'a pas fait justice à cette question avant d'aboutir à son projet de principe. Ne pas avancer d'arguments solides en faveur des droits des peuples autochtones permet de dire que la détresse de ces peuples dans les situations de conflit n'est pas pertinente, ce qui n'est pas le cas.

42. S'agissant des projets de principe proposés dans le troisième rapport, M. Peter dit qu'il en approuve la teneur mais propose d'en simplifier la présentation en adoptant un système de numérotation directe et consécutive, comme dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale<sup>350</sup>, avec des sous-sections consacrées respectivement aux principes applicables durant un conflit armé et à ceux applicables après un conflit armé. La Commission pourrait envisager, peut-être dans le cadre du Comité de rédaction, de reformuler les clauses liminaires des deux paragraphes du projet de principe III-3. Par ailleurs, M. Peter dit que s'il se félicite dans son principe de l'existence du projet de principe IV-1, une disposition courageuse et novatrice, il souligne que le respect des connaissances et pratiques traditionnelles des peuples autochtones en rapport avec leurs terres et leur milieu naturel ne suffit pas. Une protection est également nécessaire; le paragraphe 1 de ce projet de principe devrait être remanié en conséquence. Au paragraphe 2, qui traite du consentement préalable, libre et éclairé, les mots «susceptible d'avoir un impact important sur ces terres et territoires» devraient être supprimés, car cette condition ouvre la porte aux violations. Le point de savoir si une utilisation particulière est susceptible d'avoir un impact important risque en effet de faire débat, et il s'agit là d'un débat inutile dont les peuples autochtones ne sortiront probablement pas vainqueurs.

43. L'importance du rapport à l'examen et des rapports précédents sur le sujet ne saurait être surestimée. La protection de l'environnement est un sujet que même ceux qui sont en conflit oublient souvent d'envisager ou d'examiner durant et après le conflit. Les discussions sur l'indemnisation tendent à être axées sur le matériel détruit et les pertes en vies humaines et non sur la destruction de l'environnement, qui peut être permanente. Même les juges et arbitres ne sont pas sensibilisés à cette question, exigeant parfois des critères de preuve plus rigoureux, voire des pertes plus importantes en cas de dommages à l'environnement, comme dans le cas de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie. On oublie que

les dommages à l'environnement peuvent s'accumuler au fil du temps. M. Peter félicite donc la Rapporteuse spéciale pour son travail et regrette profondément que, parce qu'elle va quitter la Commission, les travaux sur le sujet risquent de n'être jamais achevés. Il faut espérer que les efforts qu'elle a faits n'auront pas été vains et que quelqu'un d'autre pourra se charger de ce travail avant que ce qui a déjà été accompli ne soit dépassé par les événements ou le développement de la science et du droit.

44. En conclusion, M. Peter recommande le renvoi de tous les projets de principe au Comité de rédaction qui devrait, outre ses tâches habituelles, les rationaliser pour qu'ils soient plus commodes à lire et à consulter.

*La séance est levée à 11 h 20.*

## 3320<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 14 juillet 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis*: M. Gilberto Vergne SABOIA (Vice-Président)

*Présents*: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

### **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/700).
2. M. KITTICHAISAREE indique qu'il fera des observations générales sur le rapport à l'examen avant de commenter certains des projets de principe proposés dans celui-ci.
3. S'agissant en premier lieu du développement progressif du droit international coutumier, M. Kittichaisaree rappelle qu'ainsi que l'indique la Rapporteuse spéciale au paragraphe 33 de son troisième rapport certains membres de la Commission avaient, en 2015, fait observer «qu'il conviendrait d'examiner la mesure dans laquelle le résultat final des travaux sur le sujet pourrait constituer un développement progressif et contribuer au développement de la *lex ferenda*» et il estime qu'il faudrait expliquer dans le commentaire quels projets de principe relèvent de ce développement progressif. Par exemple, comme l'indique

<sup>349</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007, annexe.

<sup>350</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/685 (deuxième rapport).



également la Rapporteuse spéciale au paragraphe 49 de son troisième rapport, pour un certain nombre d'États et de membres de la Commission l'interdiction des repré-sailles fait partie du droit international coutumier, au moins en ce qui concerne les conflits armés internationaux. Or, on peut lire au paragraphe 45 du rapport à l'examen que plusieurs États, dont les États-Unis d'Amérique, Israël, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Singapour ont, à la Sixième Commission, dit craindre que le projet de principes n'aille sur ce point au-delà de ce que prévoit le droit international coutumier. À cet égard, M. Kittichaisaree souscrit à l'observation faite par M. Candioti à la 3318<sup>e</sup> séance sur la nécessité pour la Commission de décider de la manière dont elle souhaite que ses travaux sur le sujet soient perçus. Il souhaiterait quant à lui que la Commission se montre ambitieuse quant au champ d'application du projet de principes afin que l'environnement soit protégé au maximum en cas de conflit armé. Dans le même temps, il est crucial que la Rapporteuse spéciale, tout comme la Commission, fassent reposer cette protection sur le droit international, coutumier ou autre. Par exemple, des recherches plus poussées sont nécessaires pour décider si, compte tenu de l'*opinio juris* et de la pratique étatique actuelles, il convient d'utiliser «devraient prendre» ou «prennent» dans le projet de principe I-1.

4. Deuxièmement, pour ce qui est des victimes des dommages environnementaux causés par des conflits armés, M. Kittichaisaree se félicite que les États fédérés de Micronésie aient communiqué des observations, reproduites aux paragraphes 55 à 70 du rapport à l'examen, qui sont importantes dans la mesure où elles élargissent le cercle des États contribuant aux travaux de la Commission. Celle-ci doit prendre en compte le point de vue de ces victimes pour mener ses travaux sur le sujet et élaborer ses projets de principe. Il aurait à ce propos été souhaitable que la Rapporteuse spéciale consulte directement des victimes, par exemple le Gouvernement du Koweït au sujet de l'impact sur l'environnement de l'invasion de ce pays par l'Iraq et ceux qui ont subi les conséquences des bombes atomiques qui ont détruit Hiroshima et Nagasaki.

5. Troisièmement, on peut lire au paragraphe 91 du troisième rapport que la Slovaquie a ratifié tous les grands instruments relatifs au droit international humanitaire et au droit international des conflits armés. Il s'agit là d'un point mineur, mais la Commission se souviendra que le rapport fait sur ce sujet par le Président du Comité de rédaction en 2015<sup>351</sup> montre qu'elle a décidé d'employer l'expression «droit des conflits armés» et non «droit international humanitaire» parce que le champ d'application du droit des conflits armés est plus étendu. Ce choix permet aussi d'assurer la cohérence avec les termes employés dans le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission en 2011<sup>352</sup>, qui est lié au présent sujet. Elle se souviendra toutefois également que le Comité de rédaction a décidé, en ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, d'employer

l'expression «droit international humanitaire» et non «droit international des conflits armés», considérant que le droit international humanitaire concerne plus directement les questions que soulève ce dernier sujet alors que l'expression «droit international des conflits armés» renvoie à l'ensemble du droit des conflits armés. La Commission pourra donc vouloir revenir sur l'emploi de l'une ou l'autre expression, compte tenu en particulier du fait que, dans leurs observations, certains États, par exemple la Suisse et le Royaume-Uni (paragraphe 85 et paragraphe 95 du rapport à l'examen, respectivement), emploient l'expression «droit international humanitaire» et non «droit international des conflits armés».

6. Quatrièmement, au paragraphe 110 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale évoque des «conventions relatives à la responsabilité» qui contiennent des exonérations explicites de responsabilité en cas de dommages résultant d'actes de guerre ou d'un conflit armé, et déclare que ce fait «ne peut conduire automatiquement à la conclusion que l'application des conventions proprement dites est limitée aux périodes de paix». Or les dispositions pertinentes de ces conventions concernent la force majeure, le cas fortuit et les actes de guerre, qui excluent généralement la responsabilité des acteurs se livrant aux activités visées dans ces conventions, et elles ne peuvent donc être invoquées comme attestant la pratique des États en relation avec la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. De plus, comme la Rapporteuse spéciale l'indique au paragraphe 10 de son rapport, les travaux sur le sujet postulent que le droit des conflits armés est *lex specialis*, et donc les règles de la *lex generalis*, si elles ne sont pas exclues *ipso facto*, sont réputées ne pas s'appliquer.

7. Cinquièmement, la Rapporteuse spéciale aurait dû indiquer plus clairement au paragraphe 111 de son troisième rapport que l'immunité souveraine et les autres clauses d'exonération mentionnées dans ce paragraphe ne concernent que l'immunité des navires de guerre et navires d'État des mesures d'exécution prises par un État autre que l'État du pavillon. Immunité et impunité ne sont pas en l'espèce synonymes, car l'État du pavillon de ces navires demeure responsable des dommages qu'ils causent à l'environnement d'un autre État.

8. Sixièmement, en ce qui concerne les accords internationaux d'investissement envisagés aux paragraphes 115 à 120 du rapport à l'examen, M. Kittichaisaree estime comme M. Park qu'ils ne sont guère pertinents pour les travaux sur le sujet.

9. Septièmement, M. Kittichaisaree est, comme M. Šturma, préoccupé par l'invocation par la Rapporteuse spéciale, au paragraphe 149 de son troisième rapport, de la notion inconnue de «droit international de la responsabilité civile délictuelle». La Rapporteuse spéciale vise-t-elle le droit international de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sur lequel la Commission a achevé ses travaux en 2001<sup>353</sup>?

<sup>351</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. I, 3281<sup>e</sup> séance, p. 303, par. 8.

<sup>352</sup> Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

<sup>353</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

10. Au paragraphe 164 de son rapport, la Rapporteuse spéciale mentionne les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies visant certains acteurs non étatiques. Pour M. Kittichaisaree, il serait souhaitable d'analyser les résolutions des organisations internationales ainsi que la pratique des États concernant la destruction de l'environnement par des acteurs non étatiques avant, pendant ou même après un conflit armé. Un exemple en est donné par la résolution 2199 (2015) du Conseil de sécurité, adoptée le 12 février 2015 en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et fréquemment citée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) – mais non dans le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale – qui dispose, dans les paragraphes consacrés au patrimoine culturel :

15. *Condamne* les destructions du patrimoine culturel en Iraq et en République arabe syrienne, commises en particulier par l'État islamique d'Iraq et du Levant et par le Front el-Nosra, qu'il s'agisse de dommages accidentels ou de destructions intentionnelles, notamment des sites et objets religieux, qui font l'objet de destructions ciblées ;

16. *Note avec préoccupation* que l'État islamique d'Iraq et du Levant, le Front el-Nosra et d'autres personnes, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida génèrent des revenus en procédant, directement ou indirectement, au pillage et à la contrebande d'objets appartenant au patrimoine culturel provenant de sites archéologiques, de musées, de bibliothèques, d'archives et d'autres sites en République arabe syrienne et en Iraq, qui sont ensuite utilisés pour financer leurs efforts de recrutement ou pour améliorer leurs capacités opérationnelles d'organiser et de mener des attentats terroristes ;

17. *Réaffirme* la décision qu'il a prise au paragraphe 7 de la résolution 1483 (2003) du 22 mai 2003 et décide que tous les États Membres doivent prendre les mesures voulues pour empêcher le commerce des biens culturels irakiens et syriens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement d'Iraq depuis le 6 août 1990 et de la République arabe syrienne depuis le 15 mars 2011, notamment en frappant d'interdiction le commerce transnational de ces objets et permettant ainsi qu'ils soient restitués aux peuples irakien et syrien, et demande à l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, à l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) et aux autres organisations internationales compétentes de faciliter la mise en œuvre des dispositions du présent paragraphe ;

11. Huitièmement, un autre exemple est fourni par la condamnation de la destruction d'éléments du patrimoine culturel par l'État islamique d'Iraq et du Levant figurant dans la résolution 69/281 de l'Assemblée générale, en date du 28 mai 2015, et intitulée « Sauvegarde du patrimoine culturel de l'Iraq ». Cette résolution, qui cite la résolution 2199 (2015) du Conseil de sécurité, est pertinente pour le sujet à l'examen à de nombreux égards. Tout d'abord, l'Assemblée générale y énumère exhaustivement les instruments juridiques internationaux relatifs à la protection du patrimoine culturel en rapport avec les conflits armés. En second lieu, elle traite de nombreuses questions directement liées au sujet à l'examen. Par exemple, elle considère que la destruction et le pillage du patrimoine culturel irakien auxquels se livre l'État islamique d'Iraq et du Levant et la multiplication des attaques intentionnelles et des menaces visant le patrimoine culturel des pays touchés, ainsi que les dommages causés aux biens culturels du fait d'attaques aveugles et le pillage et le trafic organisés des objets culturels « s'inscrivent dans une tactique de guerre visant à propager la terreur et la haine, attiser les conflits et imposer des idéologies extrémistes violentes ». Elle affirme également que la destruction généralisée du patrimoine culturel irakien, y compris ses sites ou objets religieux, est incompatible avec le droit

international humanitaire. De plus, elle affirme que les attaques visant intentionnellement des bâtiments consacrés à la religion, à l'éducation, aux arts, aux sciences ou à des fins caritatives ou des monuments historiques peuvent constituer des crimes de guerre, souligne qu'il importe de faire répondre de leurs actes les auteurs de ces attaques et demande à tous les États de prendre dans leur juridiction les mesures nécessaires à cette fin, dans le respect du droit international applicable.

12. Neuvièmement, comme quelques membres qui ont déjà pris la parole sur le sujet, M. Kittichaisaree estime que la jurisprudence invoquée par la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 196 à 212 de son troisième rapport, en particulier celle des cours régionales des droits de l'homme et des tribunaux internes, n'étaye pas suffisamment les conclusions auxquelles elle s'efforce de parvenir. Comme M. Park et M. Šturma, il considère que les affaires sur lesquelles la Rapporteuse spéciale fonde son rapport ont essentiellement trait à des droits patrimoniaux et reflètent pour la plupart une pratique négative en ce qui concerne la protection de l'environnement. Non seulement cette jurisprudence est assez décourageante, mais la Rapporteuse spéciale semble de plus, aux paragraphes 216 à 218 ainsi qu'au paragraphe 224 de son rapport, en tirer des conclusions hâtives sans fournir d'explications adéquates et, plus généralement, sans bien expliquer le raisonnement qui a amené les juridictions saisies à rejeter la majorité des demandes d'indemnisation pour dommages environnementaux qu'elle cite, ni comment cet échec aurait pu être évité.

13. Dixièmement, aux paragraphes 213 à 218 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale évoque la situation entre les États-Unis et les Îles Marshall. Cette situation ne saurait constituer la preuve d'une pratique des États à l'ère de l'égalité souveraine des États et dans un monde où tous les êtres humains sont maintenant égaux devant la loi, en droit international comme en droit interne. Elle aurait été incompatible avec la plupart des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>354</sup>, de 1948, et plusieurs dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, entre autres. De même, l'indemnisation accordée à titre gracieux, c'est-à-dire en l'absence d'obligation juridique, par les États-Unis aux États fédérés de Micronésie pour les dommages environnementaux dus à la Seconde Guerre mondiale évoquée au paragraphe 70 du rapport à l'examen doit être considérée comme faisant partie de l'histoire et relevant d'une époque où tous les citoyens du monde n'étaient pas traités de la même manière. Comme les États fédérés de Micronésie l'ont à juste titre eux-mêmes déclaré (voir la citation figurant au paragraphe 67 du troisième rapport), l'État du pavillon d'un navire de guerre, ou l'État qui en est propriétaire, est tenu en droit international de remédier aux dommages environnementaux causés par ce navire. C'est sur ce type d'obligation, qui reflète le droit moderne de la responsabilité dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, que les travaux de la Commission devraient reposer.

14. S'agissant des projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale et en premier lieu du projet de

<sup>354</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

principe IV-1, relatif aux droits des peuples autochtones, M. Kittichaisaree partage l'opinion des États fédérés de Micronésie rapportée au paragraphe 57 du rapport à l'examen selon qui le lien entre la protection de l'environnement et la sauvegarde du patrimoine culturel, notamment celui des peuples autochtones, est attesté et devrait être reflété dans le projet de principes. Or, comme l'a relevé M. Peter à la séance précédente, le traitement réservé par la Rapporteuse spéciale à cette question importante aux paragraphes 121 à 128 de son troisième rapport n'est pas suffisamment développé. La Rapporteuse spéciale aurait pu procéder à une analyse plus détaillée de la jurisprudence citée aux paragraphes 196 à 202 pour étayer le projet de principe IV-1. C'est pour cette raison que M. Kittichaisaree ne souscrit pas à ce projet de principe en son état actuel, estimant qu'il n'est pas totalement pertinent au regard du sujet.

15. En effet, le paragraphe 1 de ce projet de principe est une reconnaissance générale du lien entre les peuples autochtones et leurs terres, et il est formulé sous l'angle des droits de l'homme en des termes conceptuels qui n'expliquent pas pourquoi il est nécessaire d'envisager la question sous l'angle de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

16. Le paragraphe 2 est encore plus problématique et l'on voit mal si la Rapporteuse spéciale vise des mesures de prévention lorsqu'elle mentionne l'obligation des États de consulter les peuples autochtones et de solliciter leur consentement en ce qui concerne l'utilisation de leurs terres et territoires. Si tel est le cas, les terres occupées par des peuples autochtones peuvent être déclarées « zones protégées » relevant des projets de principe I-(x) et II-4 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction en 2015<sup>355</sup>, à savoir des zones d'importance culturelle majeure qui sont protégées contre toute attaque aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire. Est également pertinente à ce propos la règle 43, relative à l'application à l'environnement naturel des principes généraux relatifs à la conduite des hostilités, des règles du droit international humanitaire coutumier recensées par le Comité international de la Croix-Rouge<sup>356</sup> (CICR).

17. De plus, le projet de principe IV-1 n'indique pas quel État est débiteur de l'obligation mentionnée au paragraphe 2. L'absence de toute référence aux autres États belligérants peut donner l'impression que ce principe ne vaut que pour les conflits armés non internationaux. Quoiqu'il en soit, on peut se demander s'il est réaliste d'exiger d'un État qui est partie à un conflit armé international qu'il coopère avec les peuples autochtones vivant dans un autre État et les consulte avant de lancer une attaque contre cet État. Enfin, comme M. Šturma, M. Kittichaisaree estime que l'on doit présumer que, dans les conflits armés internationaux comme non internationaux, les peuples autochtones ne participent pas directement aux hostilités. Faisant partie de la population civile, ils doivent donc être protégés en application des règles pertinentes du droit international humanitaire. À cet égard, le principe

de distinction devient particulièrement fondamental, car il s'applique dans la même mesure aux terres des peuples autochtones aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire.

18. S'agissant du principe III-1, relatif aux accords de paix, M. Kittichaisaree sait gré à la Rapporteuse spéciale des efforts qu'elle a faits pour traiter cette question mais fait observer que le projet de principe qu'elle propose appelle deux réserves. Premièrement, il est nécessaire d'indiquer clairement que les parties ne peuvent, par un accord de paix, exonérer de leur responsabilité pénale individuelle les personnes qui commettent des crimes de guerre en causant des dommages à l'environnement. La jurisprudence des juridictions internationales, par exemple celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* ou celle de la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, considère que des dommages peuvent être causés à l'environnement pour commettre un crime international. Pour M. Kittichaisaree, cela confirme qu'une question aussi importante ne peut être laissée de côté. Deuxièmement, il est également essentiel de prévoir dans ce projet de principe des mesures de réparation pour les victimes.

19. Enfin, M. Kittichaisaree dit qu'il approuve vigoureusement les projets de principes III-3 et III-4 sur les restes de guerre et les restes de guerre immergés en mer, respectivement. Il tient néanmoins à souligner qu'au paragraphe 259 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale écrit que par le passé il était « licite et légitime » de conclure que le droit de la guerre n'obligeait pas les États à enlever les armes ou munitions chimiques immergées en mer mais qu'elle n'explique malheureusement pas comment et dans quelle mesure le droit international, en particulier le droit international de l'environnement et le droit international de la mer, actuellement en vigueur peut avoir modifié l'état du droit décrit dans ce paragraphe.

20. En conclusion, M. Kittichaisaree dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de principe figurant à l'annexe I du rapport à l'examen, à l'exception du projet de principe IV-1, dont il considère qu'il doit être substantiellement remanié, et du projet de principe III-1, qui doit être reformulé de manière à indiquer que la responsabilité pénale individuelle n'est pas exclue et que des réparations sont dues aux victimes des conflits armés. Il souligne que la Commission doit maintenir le rythme actuel des travaux sur le sujet à l'examen et que, comme la Rapporteuse spéciale n'a pas l'intention de briguer un nouveau mandat, il est crucial que la Commission, dans sa nouvelle composition, la remplace dans ses fonctions aussitôt que possible en 2017 pour poursuivre l'excellent travail qu'elle a accompli.

*M. Saboia, second Vice-Président, prend la présidence.*

21. M. HASSOUNA dit que le contenu du troisième rapport démontre clairement que le sujet à l'examen se situe à l'intersection de divers régimes juridiques internationaux qui consacrent des concepts et principes similaires. Dans le cadre de son approche du sujet, la Rapporteuse spéciale a réussi à analyser et coordonner ces principes pour les appliquer aux trois phases temporelles de la protection

<sup>355</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

<sup>356</sup> J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, Règles, Bruxelles, CICR et Bruylant, 2006, p. 190 à 195.

de l'environnement en rapport avec les conflits armés. S'agissant des informations sollicitées par la Commission sur les points sur lesquels des observations des États seraient particulièrement intéressantes, le rapport à l'examen indique que la Commission n'a reçu de réponses que de huit États. En commentant leur expérience nationale dans le domaine de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, ces États ont assurément contribué à une meilleure compréhension des questions que soulève le sujet. Les réponses des États fédérés de Micronésie et du Liban sont particulièrement révélatrices à cet égard et, étant donné le petit nombre de réponses reçues, la Commission devrait réitérer sa demande dans son rapport sur les travaux de sa session en cours.

22. M. Hassouna félicite en outre la Rapporteuse spéciale d'avoir, pour élaborer son troisième rapport, consulté des organisations et organes internationaux comme l'Organisation des Nations Unies, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, l'UNESCO, mais aussi le CICR et des organisations régionales. Il est effectivement utile de connaître les meilleures pratiques et l'opinion des organisations qui opèrent à l'intersection de domaines si différents du droit international.

23. S'agissant de la terminologie, il faut revoir certains des principaux termes employés dans les projets de principe afin d'en assurer la cohérence et l'uniformité. Par exemple, il faudrait, dans le texte anglais, uniformiser l'emploi des termes *environment* et *natural environment* : à l'exception des projets de principes I-1 et IV-1, c'est le premier qui est employé dans tous les projets de principe proposés.

24. De plus, les verbes sont au présent dans certains projets de principe et à l'infinitif précédé de «devraient» dans d'autres. Si l'emploi du présent renvoie manifestement à une obligation, l'emploi de «devraient» semble dénoter une préférence de la communauté internationale. C'est ainsi que ce verbe a été employé dans d'autres projets de principe adoptés par la Commission, par exemple les projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>357</sup>. La Commission a en effet déclaré dans les commentaires de ces principes qu'ils «ne vis[ai]ent pas à donner naissance à des obligations juridiquement contraignantes mais [...] traduis[ai]ent cependant des aspirations et des préférences de la communauté internationale<sup>358</sup>». Quant à l'expression «sont invités» figurant dans plusieurs projets de principe, c'est la plus faible que l'on puisse employer, et il est rare qu'elle influe sur la position des parties concernées. Toutes ces divergences dans l'emploi des termes devraient être prises en compte dans la formulation des projets de principe.

25. S'agissant de ceux proposés dans le rapport à l'examen, le projet de principe I-1 semble trop général et trop large. Des éclaircissements devraient être donnés sur les mesures de prévention propres à renforcer la protection de

l'environnement naturel en relation avec un conflit armé, ainsi que sur la phase temporelle durant laquelle elles seraient prises.

26. En ce qui concerne le projet de principe I-3, il conviendrait de remplacer l'expression «sont invités» par «devraient», et les termes «accords sur le statut des forces ou sur le statut de la mission» par «accords spéciaux», ce afin de ne pas limiter inutilement les types d'accords visés dans ce projet de principe. Le commentaire de celui-ci devrait en outre, s'agissant des mesures que peuvent prévoir les dispositions en question, préciser que la liste n'en est pas exhaustive et qu'il ne s'agit que d'exemples.

27. Pour ce qui est du projet de principe I-4, il conviendrait d'expliquer pourquoi il vise les «organisations» participant à des opérations de paix et non, comme les projets de principes I-3 et III-2 à III-5, les «organisations internationales». De plus, dans ce contexte, les termes «devraient tenir compte» et «devraient prendre» seraient préférables à «tiennent compte» et «prennent».

28. Il serait aussi préférable, dans le projet de principe III-1 relatif aux accords de paix et le projet de principe III-2 relatif aux évaluations et études environnementales après un conflit, de remplacer «sont invité(e)s» par «devraient». Il faudrait en outre déplacer le second paragraphe du projet de principe III-2 pour l'insérer dans le projet de principe I-4, afin que toutes les questions relatives aux opérations de paix soient traitées dans la même disposition.

29. Dans le projet de principe III-3 sur les restes de guerre, la liste qui figure au premier paragraphe ne saurait être exhaustive étant donné la multitude d'autres produits et substances – produits chimiques, déchets, pétrole, etc. – qui pourraient avoir un effet dévastateur sur l'environnement. À ce sujet, il est intéressant de noter que nombre des traités et accords internationaux dans lesquels il est question de restes de guerre portent essentiellement sur les mines et autres engins explosifs, alors que l'exemple des fuites de pétrole issues des épaves de navires militaires qui encombrant les fonds marins des États fédérés de Micronésie cité dans le rapport montre bien que les menaces pour l'environnement ont des origines multiples. Il est aussi souligné dans le premier paragraphe que les mines et autres dispositifs doivent tous être enlevés après la cessation des hostilités actives, sans qu'il soit précisé à qui incombe l'obligation de retirer et de détruire ces engins. Il conviendrait donc d'indiquer expressément qui sont, outre les États, les autres acteurs responsables de la prise en charge des restes de guerre. Quant à l'obligation de fournir une assistance technique et matérielle pour éliminer les restes de guerre, qui est énoncée au second paragraphe du projet de principe III-3, elle est importante mais gagnerait à être reformulée en des termes plus précis.

30. Les projets de principes III-3 et III-4 pourraient être réunis en un seul dans lequel les restes de guerre terrestres et les restes de guerre immergés en mer feraient l'objet de paragraphes distincts. Au premier paragraphe du projet de principe III-4, la référence à la santé publique et à la sécurité des gens de mer pourrait être supprimée car ces deux notions sont sans rapport direct avec la protection de l'environnement naturel. Il faudra préciser, dans le commentaire du second paragraphe, le type d'informations que

<sup>357</sup> Les projets de principe adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67. Voir aussi la résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe.

<sup>358</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 76 (paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de principe 3).

les recherches devraient viser à recueillir et les acteurs auxquels l'accès à ces informations devrait être accordé.

31. Pour ce qui est du projet de principe III-5 concernant l'accès à l'information et l'échange d'informations, des éclaircissements seraient souhaitables quant aux acteurs qui devraient avoir accès à l'information et au type d'informations qui devraient être échangées. Il faudrait préciser en outre à quel moment l'échange d'informations devrait intervenir.

32. Le projet de principe IV-1 sur les droits des peuples autochtones tel qu'il est formulé a une portée bien trop large et devrait être recentré sur la nécessité de protéger les terres et l'environnement des peuples autochtones. Sous réserve de ces observations, M. Hassouna recommande le renvoi de tous les projets de principe au Comité de rédaction.

33. Au sujet du chapitre III du troisième rapport, consacré aux observations finales de la Rapporteuse spéciale et au programme de travail futur, M. Hassouna note que les conclusions générales que la Rapporteuse spéciale tire de ses trois rapports<sup>359</sup>, notamment en ce qui concerne les règles juridiques applicables à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et le rôle des États et des organisations internationales dans l'application et le développement de ces règles, sont importantes et auraient mérité d'être exposées plus en détail. La Commission, dans sa nouvelle composition, décidera de la manière de poursuivre les travaux sur le sujet et des questions à examiner dans ce cadre. À cet égard, il serait judicieux, comme le recommande la Rapporteuse spéciale, d'étudier la protection de l'environnement pendant l'occupation, la responsabilité des acteurs non étatiques et des groupes armés organisés et les conflits armés non internationaux. D'autres questions importantes, telles que l'indemnisation et la réparation des dommages causés à l'environnement et l'impact de l'utilisation de certaines armes sur l'environnement, devraient également être examinées, et la jurisprudence des juridictions internationales devrait offrir de nombreuses informations utiles à cette fin.

34. En conclusion, M. Hassouna souhaite rappeler que, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a dit ce qui suit :

29. La Cour est consciente de ce que l'environnement est menacé jour après jour et de ce que l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel. Elle a également conscience que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.

30. La Cour est toutefois d'avis que la question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé. [...]

<sup>359</sup> Pour le rapport préliminaire, voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/674, et pour le deuxième rapport, voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/685.

Enfin, M. Hassouna félicite la Rapporteuse spéciale pour l'excellent travail qu'elle a accompli sur un sujet dont les enjeux pour le monde actuel sont essentiels, ainsi que, plus largement, pour l'éminente contribution qu'elle a apportée aux travaux de la Commission au cours des dix dernières années, et il lui souhaite plein succès dans ses projets futurs.

35. M. McRAE félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui contient de nombreuses informations sur la manière dont les obligations de protection de l'environnement se sont développées et sur leur champ d'application. Dans ce rapport, la Rapporteuse spéciale a centré son analyse sur les questions afférentes à l'après-conflit, mais elle s'intéresse aussi à certaines mesures de prévention.

36. La difficulté, avec le sujet à l'étude, est de parvenir à rattacher les obligations de protection de l'environnement au contexte propre à chaque phase du conflit – avant, pendant et après – d'une manière compatible avec le droit international régissant les conflits armés. En un sens, il s'agit d'établir des liens entre des domaines qui n'étaient pas explicitement liés par le passé. À cet égard, la Rapporteuse spéciale illustre à l'aide de nombreuses références la manière dont la protection de l'environnement est devenue une préoccupation de premier plan dans des domaines où elle n'avait auparavant guère sa place. Il serait toutefois souhaitable qu'elle fasse ressortir plus clairement le lien entre la pratique ou les principes existants et les projets de principe proposés afin que ces derniers soient mieux compris et plus facilement acceptables par la Commission et par les États.

37. En ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités, M. Caflisch a procédé à une analyse très éclairante des circonstances dans lesquelles un traité continue de s'appliquer pendant un conflit armé. Cela permet de comprendre un aspect très important du sujet, qui est que, si les traités sur l'environnement continuent de s'appliquer en période de conflit armé, ils peuvent de ce fait perpétuer les obligations afférentes à l'environnement au-delà de la période de conflit.

38. Il n'est cependant pas toujours évident de savoir si toutes les obligations découlant d'un traité qui continue de s'appliquer après l'éclatement d'un conflit demeurent en vigueur. La Rapporteuse spéciale prend l'exemple des traités d'amitié, de commerce et de navigation, considérés – du moins leurs dispositions relatives au règlement des différends – comme restant en vigueur en période de conflit armé. Elle propose également une analyse intéressante de la manière dont les dispositions relatives à la protection de l'environnement sont progressivement apparues dans les traités d'investissement, équivalent moderne des traités d'amitié, de commerce et de navigation.

39. Pour autant, les obligations découlant des traités d'investissement continuent-elles de s'appliquer aux parties à un conflit armé en cours? Historiquement, les conflits armés ont toujours été l'occasion de détenir et d'exproprier à volonté. Cela ne saurait être le cas aujourd'hui mais la question se pose néanmoins de savoir si les dispositions relatives à la protection de l'environnement demeurent applicables ou non et si les obligations en

la matière prévues dans un traité d'investissement pourraient faire l'objet d'une exception pour motif de sécurité. Il pourrait être intéressant de chercher à répondre à ces questions mais cela conduirait la Commission à s'éloigner du sujet. Pour M. McRae, la référence aux accords d'investissement ne sert pas à illustrer l'existence d'accords assurant la protection de l'environnement en cas de conflit armé mais à montrer que la question de la protection de l'environnement est désormais intégrée dans des domaines ou des accords dont elle était auparavant absente. Toujours dans l'idée de mettre en évidence la place croissante occupée par la protection de l'environnement, la Rapporteuse spéciale renvoie à de nombreux exemples de jurisprudence qui se rapportent à la protection de l'environnement en rapport avec des conflits internes, non des conflits armés internationaux. Ces exemples peuvent certes donner lieu à des analogies intéressantes, mais les projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale ne sauraient s'appliquer aux conflits internes puisqu'ils supposent l'existence de deux parties qui peuvent assumer des obligations ou dont la conduite peut être régie par les principes en question. La jurisprudence analysée par la Rapporteuse spéciale offre donc une perspective intéressante mais ne permet pas de démontrer que les États ont des obligations en matière de protection de l'environnement en cas de conflit armé.

40. Certains membres de la Commission ont émis des doutes quant à l'opportunité de faire figurer un projet de principe relatif aux peuples autochtones dans un projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Leurs réserves sont peut-être dues au fait que la Rapporteuse spéciale n'a pas expliqué de manière suffisamment détaillée pourquoi elle a fait cette proposition. Lorsque des mesures de protection de l'environnement sont prises après un conflit, il y a de fortes chances qu'elles soient essentiellement axées sur la terre, car c'est là que se trouvent les restes de guerre – armes chimiques et autres, engins explosifs et autres dispositifs mentionnés dans le projet de principe III-3 – qui polluent et menacent la vie et la santé des personnes. C'est dans ce contexte que les intérêts des peuples autochtones prennent toute leur importance. Le rapport particulier que ces peuples entretiennent avec l'environnement naturel, et en particulier la terre, est ce qui fonde leurs droits. Les activités visant à remédier aux effets des conflits armés sur l'environnement – terrestre mais aussi, dans certains cas, marin – peuvent amener les États à intervenir dans des zones sur lesquelles les peuples autochtones ont des droits ou pour la restauration desquelles leurs connaissances peuvent être mises à profit. Les peuples autochtones peuvent donc être directement touchés par les conséquences des conflits armés sur l'environnement ainsi que par les mesures prises pour remédier aux dommages causés, d'où la nécessité de faire appel à leurs connaissances traditionnelles, de les consulter et de coopérer avec eux, comme le prévoit le projet de principe IV-1. Les droits des peuples autochtones acquièrent une reconnaissance croissante en droit international, et s'il est un domaine où ces droits devraient être reconnus, c'est précisément celui de la protection de l'environnement dans les situations d'après-conflit. Le projet de principe IV-1 proposé par la Rapporteuse spéciale va dans ce sens, et M. McRae y souscrit, même s'il estime qu'il devrait figurer dans la partie relative aux principes applicables après un conflit armé.

41. Passant à l'examen des projets de principe proprement dits, M. McRae estime que ceux-ci constituent un ensemble de dispositions raisonnables à même de guider les acteurs concernés dans leur action en matière de protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. En ce qui concerne le projet de principe I-1, il ne voit pas pourquoi l'adoption de mesures d'ordre législatif, administratif et judiciaire devrait servir uniquement la prévention, car il ne fait aucun doute que de telles mesures seraient aussi nécessaires pour faire face aux situations d'après-conflit.

42. En ce qui concerne le projet de principe I-3, M. McRae indique que, s'il n'était autrefois pas d'usage de faire figurer des dispositions relatives à la protection de l'environnement dans les accords sur le statut des forces, tel n'est plus le cas, comme le montrent les exemples cités par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport. Il estime toutefois qu'il ne suffit pas, dans une disposition ayant vocation à devenir un principe, d'«inviter» les États à inclure ce type de dispositions dans leurs accords sur le statut des forces et qu'il faudrait leur signifier que c'est ce qu'ils «devraient» faire. La même observation vaut pour d'autres projets de principe, tels que le projet de principe II-1, et fait écho aux remarques de M. Candiotti, qui a invité instamment la Commission à arrêter une position claire, et à s'y tenir, en ce qui concerne les caractéristiques respectives d'un projet de directives, d'un projet de principes ou d'un projet de conclusions, par opposition à un projet d'articles. La Commission dans sa nouvelle composition devra impérativement s'atteler à cette question.

43. Le lien entre les projets de principes III-3 et III-4, portant respectivement sur les restes de guerre et les restes de guerre immergés en mer, devrait être clarifié : il faudrait en effet savoir si le projet de principe III-3 est une disposition générale qui s'applique à la fois aux restes de guerre terrestres et aux restes de guerre immergés en mer, ou s'il s'applique uniquement aux premiers, auquel cas son intitulé devrait être modifié. En outre, les obligations énoncées sont différentes : le projet de principe III-3 dispose que les restes de guerre doivent être retirés alors que rien n'est dit dans ce sens dans le projet de principe III-4, qui porte seulement sur la coopération requise pour neutraliser le danger que peuvent représenter les restes de guerre immergés en mer. Or il ne fait aucun doute que ceux-ci, dont certains sont immergés depuis des décennies et entraînent une pollution durable des eaux qui a nécessairement des conséquences sur la santé publique, devraient également être retirés. À cet égard, la proposition de M. Hassouna tendant à réunir les deux projets de principe pourrait être une solution. Évoquant le cas d'une barge de débarquement américaine dont on pouvait encore voir les restes au large de l'île de Betio, dans le Pacifique, quelque cinquante ans après la fin de la bataille au cours de laquelle elle avait échoué là, M. McRae se demande toutefois s'il est bien réaliste d'exiger des États qu'ils enlèvent «sans retard» les restes de guerre, comme le prévoit le projet de principe III-3.

44. Le projet de principe III-5 appelle des éclaircissements. Si l'obligation d'échanger des informations est un corollaire parfaitement légitime de l'obligation de

coopérer, c'est aller trop loin que d'exiger des États qu'ils « donnent accès » à l'information, sans plus de précisions. L'accès à l'information est réglementé par les gouvernements et fait l'objet de nombreuses exceptions visant notamment à protéger des secrets d'État ou la sécurité nationale. Les différends soumis à l'Organisation mondiale du commerce ou à des tribunaux d'arbitrage en matière d'investissements illustrent les difficultés auxquelles se heurtent les États dans ce domaine. Il faudrait donc reformuler le projet de principe de manière à tenir dûment compte de ces contraintes et à ne pas donner l'impression de vouloir obliger les États à accorder un accès illimité à leurs informations.

45. Revenant sur le projet de principe relatif aux droits des peuples autochtones, M. McRae réaffirme que celui-ci devrait faire partie des principes applicables après un conflit armé et être expressément rattaché à l'obligation faite aux États de remédier aux conséquences des conflits armés sur l'environnement. Il appuie le renvoi de tous les projets de principe au Comité de rédaction et espère qu'il sera tenu compte de ses observations. Il s'associe enfin à l'hommage rendu par les autres membres de la Commission à M<sup>me</sup> Jacobsson pour le travail remarquable qu'elle a accompli en tant que Rapporteuse spéciale pour le sujet à l'examen et en tant que membre de la Commission. Quels que soient les sujets examinés, M<sup>me</sup> Jacobsson s'est constamment efforcée, avec autant de détermination que de courtoisie, de promouvoir le respect de principes fondamentaux tels que l'égalité entre les sexes, les droits de l'homme et la protection des personnes et de l'environnement, et de porter au sein de la Commission des valeurs aussi importantes que la collégialité et l'aptitude à faire des compromis.

46. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, félicite chaleureusement la Rapporteuse spéciale pour son excellent troisième rapport dans lequel elle s'emploie, à partir d'un important travail de recherche et de nombreuses références à la doctrine, à la jurisprudence et à la pratique des États, à déterminer comment, dans les situations de conflit armé, international ou non international, le droit de la protection de l'environnement peut continuer de s'appliquer parallèlement au droit des conflits armés, et par quels moyens cette protection peut être renforcée. Le rapport est principalement axé sur la détermination des règles particulièrement pertinentes applicables aux situations d'après-conflit, même s'il contient un projet de principe consacré aux mesures de prévention et un projet de principe relatif aux droits des peuples autochtones, qui devrait être applicable aussi bien avant que pendant et après un conflit.

47. Plutôt que de se lancer dans une analyse détaillée de la méthode employée par la Rapporteuse spéciale et de l'économie de son troisième rapport, le Président dit qu'il s'en tiendra à quelques observations générales puis reviendra sur certains points qui l'ont particulièrement intéressé. La section C du chapitre I est consacrée au débat qui a eu lieu en 2015 au sein de la Sixième Commission au sujet du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale. L'intensité de ces discussions illustre le vif intérêt que suscite le sujet parmi les États ainsi que sa complexité et la difficulté d'en définir la portée.

48. La section D du chapitre I, qui porte sur les réponses à la demande d'informations concernant des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission, montre que les réponses ont été relativement nombreuses, ce qui est inhabituel, et étoffées, et qu'elles émanaient d'États très divers tels que l'Espagne, les États fédérés de Micronésie, le Liban, le Paraguay, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Slovénie et la Suisse. La réponse des États fédérés de Micronésie est particulièrement intéressante. Ceux-ci expliquent notamment qu'ils ont longtemps été le théâtre de guerres et servi de bases pour des opérations militaires, notamment à la veille et au cours de la Seconde Guerre mondiale. Des épaves de navires et d'aéronefs militaires, des pièces d'armement lourd et des munitions non explosées encombrant leur sol et leurs eaux. Ils appuient l'approche chronologique adoptée par la Rapporteuse spéciale et notent que les obligations en matière de protection de l'environnement qui incombent aux belligérants en vertu du droit international s'étendent aux trois phases visées dans le rapport à l'examen. Au sujet des armes, ils approuvent le choix de la Rapporteuse spéciale de ne pas s'intéresser à un type d'armes en particulier, étant entendu que l'examen du sujet par la Commission doit porter sur tous les types d'armes susceptibles d'être utilisées dans un conflit armé. Pour ce qui concerne les droits des peuples autochtones, les États fédérés de Micronésie soulignent avec force qu'il revient à la Commission d'examiner les liens entre protection de l'environnement et sauvegarde du patrimoine culturel, notamment celui des peuples autochtones.

49. Les paragraphes 79 à 83 du troisième rapport portent sur les documents communiqués par le Liban au sujet de la pollution de son littoral et d'une partie des côtes de la République arabe syrienne qu'a entraînée la destruction de réservoirs de carburant de la centrale électrique de Jiyeh par l'armée de l'air israélienne en 2006. Les dommages ont été évalués à plus de 850 millions de dollars des États-Unis, mais aucune indemnisation ne semble avoir été versée par l'État responsable.

50. Les informations communiquées par ces pays méritent d'être mises en évidence car elles expriment le point de vue des victimes des conflits armés. Pour les habitants des États fédérés de Micronésie en particulier, qui ont été témoins et victimes du pouvoir destructeur des armes, aussi bien pendant des conflits qu'avant et après, l'étude du sujet est l'occasion de pouvoir enfin faire entendre leurs voix.

51. À la séance précédente, M. Peter a défendu avec vigueur le maintien du projet de principe IV-1 relatif aux droits des peuples autochtones et a fait des remarques sur la manière dont sa formulation pourrait être améliorée. Le Président souscrit pleinement à sa position. Le rapport des peuples autochtones à la terre qu'ils occupent fait partie intégrante de leur culture et de leur mode de vie, et les rend vulnérables aux interventions extérieures. La majorité de ces peuples, telles que les tribus d'Amazonie, vivent de la forêt tout en la préservant depuis des générations. M. Peter a raison de souligner que, même si leur culture diffère, il existe des peuples autochtones sur la plupart des continents. Si le rapport s'intéresse davantage aux peuples autochtones d'Amérique latine, c'est peut-être parce que

la Cour interaméricaine des droits de l'homme a eu à statuer sur plusieurs cas de conflits internes en Amérique centrale, en Colombie et ailleurs dans la région, si bien que sa jurisprudence est abondante. Toutefois, il faudrait veiller à ce que la disposition qui sera retenue englobe les peuples autochtones de tous les continents et mette en évidence leur vulnérabilité particulière face aux conflits armés et le rôle souvent unique qu'ils jouent dans la préservation de l'environnement.

52. Dans ses observations finales, la Rapporteuse spéciale tire de ses trois rapports la conclusion qu'il existe une série importante de règles juridiques tendant à renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, mais que les diverses parties de ce corpus semblent fonctionner sur des plans parallèles et qu'il n'existe pas d'outils qui inciteraient les États, les organisations internationales et les autres acteurs concernés à utiliser l'ensemble des règles déjà applicables. Elle fait néanmoins le constat qu'il existe un lien évident entre le droit applicable avant le déclenchement d'un conflit armé et le droit applicable après un conflit armé, et que de nouvelles règles concernant les conflits armés peuvent être développées en vue de protéger l'environnement. Le Président est donc plus optimiste que M. Peter et est convaincu que, bien que les membres de la Commission regrettent tous le départ prochain de M<sup>me</sup> Jacobsson, les travaux novateurs qu'elle a entrepris ne resteront pas à l'abandon et seront poursuivis par un autre membre. En conclusion, il recommande le renvoi des projets de principe au Comité de rédaction et remercie une fois encore M<sup>me</sup> Jacobsson pour son remarquable troisième rapport et sa précieuse contribution aux travaux de la Commission.

53. M. FORTEAU adresse tout d'abord ses plus vifs remerciements à M<sup>me</sup> Jacobsson pour son troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, car l'effort accompli pour rassembler les éléments pertinents de la pratique et de la jurisprudence est considérable et mérite d'être salué. De même, il faut saluer le soin apporté à l'établissement d'une bibliographie détaillée, qui recense des références en plusieurs langues.

54. Le rapport examiné, très long – sans doute trop – comporte neuf nouveaux projets de principe, ce qui semble peu raisonnable. Les méthodes de travail de la Commission, qui fondent la qualité et l'autorité de ses travaux, exigent que chaque projet de texte examiné donne lieu à une analyse détaillée de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine, et sans doute aurait-il été plus raisonnable à cet égard de ne soumettre que quatre ou cinq projets à la session en cours. C'est d'autant plus vrai que le sujet à l'examen est un sujet très spécialisé qui requiert des lectures complémentaires à la fois en droit des conflits armés et en droit de l'environnement pour pouvoir prendre la pleine mesure des propositions faites par la Rapporteuse spéciale. Un nombre trop élevé de propositions de texte complique, voire dissuade le travail de lecture et d'analyse préalable à toute intervention en séance plénière. Plus généralement, à propos de l'évolution récente des méthodes de travail de la Commission, M. Forteau souligne qu'il est déjà difficile de produire un travail de qualité quand neuf sujets différents sur des thèmes très divers et de plus en plus spécialisés sont inscrits à l'ordre du jour d'une seule session de la Commission, comme c'est

le cas en 2016, et que cela devient franchement impossible si, pour chaque sujet, un grand nombre de projets de texte sont proposés. Cela complique aussi singulièrement la tâche des États Membres qui ne disposent que de deux mois pour élaborer leurs observations sur le rapport annuel de la Commission. M. Forteau avait déjà lancé un appel à la modération à la première partie de la session en cours et il lui semble utile de le réitérer. Cinquante-neuf projets de texte – directives, conclusions ou principes – ont en effet été adoptés en juin 2016 par la Commission et la semaine passée, 12 nouveaux projets de texte lui ont été soumis, ce qui donne un peu le vertige.

55. M. Forteau dit qu'il s'en tiendra à quelques remarques générales, essentiellement sur des questions de méthode, sans entrer dans le détail de chacun des projets de principe proposés. Pour ce qui est de la méthode, il est très difficile, comme l'ont souligné M. Šturma et d'autres membres, de comprendre sur quels fondements reposent la plupart des projets de principe proposés. La Rapporteuse spéciale aurait dû exposer, de manière pédagogique, les éléments de pratique et de jurisprudence étayant chacun d'eux. C'est ce qu'elle a fait pour certains projets de texte, mais malheureusement pas pour tous, notamment le projet de principe I-1 au sujet duquel M. Hmoud, M. Šturma et M. Kittichaisaree ont émis des critiques justifiées. Il semble par ailleurs que la Rapporteuse spéciale ait été sélective dans les éléments de pratique utilisés, ce qui s'explique sans doute par le fait que le nombre trop important de projets de principe qu'elle propose l'a placée dans l'impossibilité de mener, pour chacun d'eux, une enquête exhaustive. M. Peter s'est exprimé en ce sens à propos du projet de principe IV-1 relatif aux peuples autochtones : ses remarques valent aussi pour le projet de principe III-1 sur les accords de paix pour lequel seuls quelques exemples d'accords, conclus uniquement entre un État et un acteur non étatique, ont été analysés. Or, pour déterminer l'état du droit international sur la question, il aurait sans doute fallu analyser l'ensemble de la pratique des accords de paix, y compris les accords interétatiques. De même, la pratique présentée aux paragraphes 167 à 173 du troisième rapport pour justifier le projet de principe I-4 relatif aux opérations de paix est très sommaire et des recherches complémentaires mériteraient d'être menées. Encore une fois, chaque projet de texte adopté doit reposer sur une analyse exhaustive des éléments de pratique les plus pertinents, car il en va de l'autorité des travaux de la Commission.

56. Toujours en ce qui concerne la méthode, la définition très extensive que la Rapporteuse spéciale entend assigner au sujet laisse M. Forteau perplexe. Comme d'autres membres l'ont souligné, plusieurs projets de principe ne relèvent pas vraiment du sujet examiné, notamment le projet de principe I-3, relatif aux accords sur le statut des forces et le statut de la mission. M. Murase a clairement expliqué en quoi ces accords ne concernaient pas directement les conflits armés, mais c'est aussi le cas du projet de principe IV-1, relatif aux droits des peuples autochtones. Malgré son vibrant plaidoyer en faveur de ce projet de principe, M. Peter n'a pas convaincu M. Forteau que la question traitée relevait du sujet examiné. On peut également se demander si le projet de principe I-4, relatif aux opérations de paix, relève lui aussi du sujet puisqu'en principe les opérations de paix mises en place par l'Organisation



des Nations Unies ne sont pas une partie en tant que telle aux conflits armés – sauf cas très exceptionnel, lorsqu'un mandat offensif leur est confié. C'est aussi à raison que M. Šturma et d'autres membres ont souligné que le projet de principe III-3 concernait davantage les armes que l'environnement. Il conviendrait, à tout le moins, d'aligner ce projet de texte sur le principe III-4 et de mentionner expressément sa relation à l'environnement. Il conviendrait par ailleurs, comme l'ont relevé M. Šturma et M. Hassouna, d'en élargir le champ d'application à tous les restes de guerre et pas seulement aux engins explosifs, ce qui requiert de nouvelles recherches sur la question. De même, on trouve dans le rapport des développements sur la jurisprudence relative au droit de propriété qui n'ont pas de lien direct avec le sujet examiné.

57. Plus fondamentalement, M. Forteau a des doutes quant à la possibilité de transposer purement et simplement, sans examen complémentaire, le droit de l'environnement applicable en temps de paix aux situations de conflits armés. Il a bien pris note de l'argument de la Rapporteuse spéciale, pour qui il est tout simplement impossible de déterminer si chaque traité relatif au droit de l'environnement est applicable ou non aux conflits armés. Il a également bien pris note de l'intervention de M. Cafisch qui a rappelé quelles solutions avaient été adoptées par la Commission en 2011 dans le cadre des travaux sur les effets des conflits armés sur les traités. Mais la question n'est pas de savoir si tous les traités environnementaux s'appliquent aux conflits armés ou quelle présomption il convient de retenir en ce qui concerne leur extinction ou suspension en cas de conflit armé. Ce qu'il est impératif de faire, c'est de déterminer, non pas en général, mais pour chaque projet de principe proposé par la Rapporteuse spéciale, si les règles pertinentes du droit de l'environnement applicables en temps de paix sont applicables telles quelles aux conflits armés. Pour M. Forteau, il s'agit d'un préalable indispensable à tout examen du sujet. Le terme «applicables» revêt en l'espèce un sens à la fois formel – les règles concernées s'appliquent-elles? – et un sens plus substantiel – est-il possible, réaliste ou raisonnable de transposer l'application des règles du temps de paix aux conflits armés et convient-il de les adapter à cette situation particulière? Pour ne prendre que cet exemple, il semble très difficile de transposer telle quelle – sans aucune adaptation – aux conflits armés l'obligation relative à l'accès aux informations et à l'échange d'informations. De ce point de vue, les remarques de M. Park sur le projet de principe III-5 semblent parfaitement justes et légitimes. Dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a adopté une approche prudente sur ce point. Au paragraphe 30 de son avis, elle ne dit pas que les traités relatifs à la protection de l'environnement s'appliquent dans leur entier aux conflits armés, mais se demande uniquement «si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé». Cela montre qu'il peut y avoir un entre-deux entre, d'une part, l'application «totale» de ces traités et, d'autre part, leur inapplication «totale» aux situations de conflits armés – et c'est cet entre-deux qu'il revient à la Commission de définir dans le cadre du sujet à l'examen. Pour M. Forteau, cela suppose d'examiner, pour chaque thème et chaque projet de principe, dans quelle mesure et à quelles conditions le

droit de l'environnement applicable en temps de paix peut s'appliquer aux conflits armés. La Rapporteuse spéciale s'y emploie aux paragraphes 100 à 112 de son troisième rapport, ce qui est tout à fait bienvenu, mais insuffisant. Par ailleurs, elle ne tire aucune conclusion de cette analyse dans son rapport, alors qu'il s'agit d'une question prioritaire. Il convient en effet de garder à l'esprit que les rédacteurs des conventions en matière d'environnement n'avaient pas nécessairement à l'esprit les conflits armés, ce pourquoi il est indispensable de procéder à l'analyse susmentionnée. Ce travail préalable reste encore à faire pour un certain nombre de projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale, notamment les projets de principes I-1, III-2 et III-5.

58. M. Forteau dit qu'il n'est donc pas vraiment favorable au renvoi, à ce stade des travaux, de l'ensemble des projets de principe au Comité de rédaction car une sélection s'impose à cet égard, comme l'ont d'ailleurs souligné plusieurs membres. Bien entendu, ces quelques observations générales n'enlèvent rien à l'ampleur du travail accompli par la Rapporteuse spéciale. Tout au contraire, la richesse et la diversité des perspectives ouvertes par son troisième rapport montrent combien le sujet examiné est complexe et appelle de ce fait un examen approfondi.

59. M. PETRIČ voudrait saluer l'excellente qualité du troisième rapport soumis par la Rapporteuse spéciale et la présentation qu'elle en a faite, mais également l'ensemble des travaux qu'elle a accomplis sur le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Comme la Rapporteuse spéciale a dit qu'elle ne solliciterait pas de nouveau mandat, il voudrait aussi la remercier de sa contribution aux travaux de la Commission, de sa coopération amicale et de son engagement sans faille en faveur du respect et de la protection de la dignité et des droits de l'homme, du développement du droit humanitaire et de la protection de l'environnement au cours des dix années passées.

60. Venant au rapport proprement dit, M. Petrič note qu'il repose sur une documentation très riche et très utile, directement ou indirectement liée au sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. On trouve également dans le troisième rapport d'autres éléments particulièrement intéressants, notamment la bibliographie, le résumé du débat tenu à la Sixième Commission et, même si elles sont rares et parfois hors sujet, les réponses des États à la demande d'informations concernant des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes. Le troisième rapport soumis par la Rapporteuse spéciale constitue donc une excellente base pour examiner les questions traitées. L'approche retenue, qui repose sur une distinction entre les trois phases temporelles du conflit armé, est particulièrement utile et il est aussi particulièrement bienvenu que la Rapporteuse spéciale insiste néanmoins sur les liens qui existent entre plusieurs aspects propres à chacune de ces trois phases. Cela étant, pour M. Petrič, la Commission doit rester concentrée sur la question de la protection de l'environnement.

61. Le rapport à l'examen, les travaux de recherche sur lesquels il repose mais aussi les projets de principe qu'il contient concernent essentiellement les conflits armés internationaux. Bien qu'il n'ait pas d'objection particulière

à cet égard, M. Petrič voudrait souligner que la plupart des conflits armés actuels sont des conflits armés internes, ce qui sera aussi probablement le cas dans l'avenir. La Commission ne peut donc pas faire l'impasse sur cet aspect, comme M. Park l'a souligné à juste titre, et, dans ce contexte, M. Petrič partage les vues exprimées par celui-ci dans son intervention. Pour ce qui est de la méthode suivie, une partie de la très importante documentation sur laquelle repose le rapport n'est pas pertinente au regard des projets de principe proposés. Cela étant, M. Petrič partage pleinement l'affirmation de la Rapporteuse spéciale, qui indique, au paragraphe 266 de son troisième rapport, que «[d]es trois rapports (...) présentés, il ressort principalement qu'il existe une série importante de règles juridiques tendant à renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés». Dans le cadre de ses travaux, la Rapporteuse spéciale a consulté les organisations internationales les plus pertinentes, ainsi que des organisations non gouvernementales et certains organismes internationaux, ce qui ne fait qu'ajouter à la richesse et à l'autorité du rapport et, même si la question de la forme finale des travaux n'est apparemment pas encore tranchée de manière définitive, il semble que l'élaboration de principes directeurs soit la solution la plus appropriée.

62. Venant aux projets de principe proposés, M. Petrič dit que le projet de principe I-1 (Mise en œuvre et exécution forcée), dont il approuve la teneur, indique clairement que c'est la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, y compris les conflits armés internes, qui est au cœur des travaux de la Commission. En ce qui concerne le projet de principe I-3 (Accords sur le statut des forces et le statut de la mission), il partage les vues exprimées par M. Murase. Ces instruments particuliers, qui régissent essentiellement des questions de compétence civile et pénale en temps de paix, ne sont guère pertinents au regard de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Quoi qu'il en soit, si ce projet de texte devait être conservé, il faudrait y remplacer le mot «Accords» par «Accords spéciaux», ceux-ci pouvant être de divers types, en particulier pendant la phase d'après-conflit. Il convient toutefois d'ajouter qu'avec les accords sur le statut des forces et les accords sur le statut de la mission en rapport avec le droit de l'environnement la Commission s'engage dans une voie qui est entièrement nouvelle. La Rapporteuse spéciale reconnaît elle-même au paragraphe 161 de son troisième rapport que ces accords comportent rarement des clauses environnementales. On peut donc douter que le droit international soit suffisamment développé à cet égard pour justifier que les accords susmentionnés soient inclus dans le champ du sujet.

63. En ce qui concerne le projet de principe I-4 (Opérations de paix), M. Petrič approuve la proposition de M. Šturma visant à remplacer «prennent» par «devraient prendre», l'obligation dont il est question ici n'étant pas une obligation de résultat mais de moyens. Il faudrait aussi supprimer le mot «toutes» dont le sens est toujours imprécis. Cela étant, ce projet de texte, utile et important, s'inscrit dans la dynamique à l'œuvre au sein des Nations Unies, en particulier l'initiative du Secrétaire général intitulée «ONU – Du bleu au vert». On notera d'ailleurs que, dès 2011, lors de la célébration de la Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé, le

Secrétaire général déclarait que, compte tenu de leur rôle crucial dans l'appui aux pays qui sortent d'un conflit, les opérations de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies étaient bien placées pour influencer positivement la manière dont l'environnement est protégé et les ressources naturelles gérées<sup>360</sup>.

64. M. Petrič approuve le projet de principe III-1 (Accords de paix) même si la question de la compensation et de l'attribution des responsabilités n'y est pas traitée alors qu'elle revêt une importance cruciale. Il croit toutefois comprendre que cela sera fait à un stade ultérieur des travaux. À défaut, ce principe serait incomplet et pourrait même prêter à confusion. Quoi qu'il en soit, M. Petrič souscrit pleinement à l'argument de la Rapporteuse spéciale, selon qui les États doivent être invités à inclure les aspects environnementaux dans chaque accord de paix ou tout autre accord mettant fin à un conflit armé (armistice par exemple). Le projet de principe III-2 est également acceptable dans ses grandes lignes, même si son aspect temporel n'est pas suffisamment clair. De plus, la sécurité du personnel chargé d'effectuer des études d'impact sur l'environnement après un conflit devrait toujours être assurée, compte tenu des dangers imminents qui existent également dans les situations d'après-conflit. Pour M. Petrič, cela devrait être reflété d'une manière ou d'une autre dans le projet de texte.

65. Pour ce qui est des projets de principes III-3 (Restes de guerre) et III-4 (Restes de guerre immergés en mer), M. Petrič ne voit pas l'intérêt d'employer «guerre» au lieu de «conflit armé» dans leurs intitulés. Il faudrait en outre énoncer plus clairement quelle partie est tenue d'enlever ces restes. De plus, comme l'a souligné M. Šturma, le projet de principe III-3, où sont énumérés plusieurs exemples de restes de guerre, est à la fois trop restrictif et trop large. Il faudrait aussi remplacer *shall* par *should* dans le texte anglais de ces deux projets de principe. Pour ce qui est de certains restes de guerre tels que les mines qui continuent de faire chaque année des milliers de victimes dans le monde, il importe que les parties à un conflit armé soient tenues par l'obligation de conserver des protocoles et des cartes indiquant où se trouvent les mines pour que ces engins puissent être enlevés ou détruits une fois le conflit terminé. Force est malheureusement de constater que, plus de vingt ans après la fin des hostilités, certaines régions croates ou bosniaques ne sont toujours pas déminées faute d'informations sur les endroits où se trouvent ces engins, et il en va de même dans d'autres régions du monde. Il serait donc préférable de ne pas limiter l'obligation en question à la seule phase d'après-conflit. Les responsabilités relatives aux restes de guerre terrestres, pour l'essentiel des mines, sont, en droit international, principalement axées sur la protection des civils et non sur celle de l'environnement.

66. Il faudrait également remplacer, dans le texte anglais du projet de principe III-5 (Accès à l'information et échange d'informations), *shall* par *should*. Le libellé proposé pour ce projet de principe ne tient pas compte de l'aspect temporel qui est pourtant important, car les

<sup>360</sup> Voir Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations*, Nairobi, 2012, quatrième de couverture.

questions de l'accès à l'information et du partage des informations ne se posent pas du tout dans les mêmes termes selon les phases temporelles du conflit armé.

67. Le projet de principe IV-1 a donné lieu à des échanges intéressants et M. Petrič convient avec plusieurs membres qu'il ne relève pas du champ du sujet, même si la protection des droits des peuples autochtones constitue assurément une obligation de droit international. Il n'est pas fait mention des conflits armés dans ce projet de principe, outre que la Rapporteuse spéciale n'évoque les peuples autochtones que de manière générale dans son rapport, sans faire le lien avec les conflits armés et sans expliquer quelles obligations particulières découlent du droit international en ce qui concerne l'environnement de ces peuples pendant les phases de conflit ou d'après-conflit. Une large part du contenu du troisième rapport, et, partant, des projets de principe qui y sont proposés, semble relever davantage du développement progressif du droit international que de sa codification, et semble même aller un peu trop loin dans certains cas. C'est au sein du Comité de rédaction qu'il faudra décider jusqu'où aller sans prendre de risque, en s'appuyant sur la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine pour élaborer des principes pertinents, clairs et de nature juridique, en particulier en ce qui concerne le projet de principe relatif aux peuples autochtones. En conclusion, M. Petrič propose de renvoyer tous les projets de principe proposés au Comité de rédaction.

68. M. KOLODKIN dit que l'immense travail réalisé par M<sup>me</sup> Jacobsson est extrêmement important et prometteur pour l'avenir, et il espère que le prochain rapporteur consacra autant d'efforts à l'étude du sujet traité et affichera le même enthousiasme. Il souhaite faire part à la Commission de quelques observations sur des aspects du sujet qui, selon lui, méritent une réflexion plus poussée et requièrent une démarche plus prudente.

69. Tout d'abord, il faudrait définir plus avant le champ d'application et les limites du sujet. Il y aurait lieu de préciser si les projets de principe visent l'environnement naturel, ce qui emporte la préférence de M. Kolodkin, ou l'environnement en général, auquel il faudrait alors rattacher la notion d'habitat humain, ce qui compliquerait considérablement la question. Il faudrait aussi établir une distinction, notamment pour la phase d'après-conflit, entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. En effet, même si la limite séparant le droit humanitaire applicable aux conflits internationaux et celui applicable aux conflits internes devient de plus en plus floue, on ne saurait affirmer que les règles du droit international relatives à la défense de l'environnement sont applicables de la même manière après un conflit selon qu'il est international ou interne. Or, certains projets de principe figurant dans la troisième partie et relatifs aux situations d'après-conflit sont formulés sans faire de distinction entre ces deux types de conflits et s'adressent à toutes les parties. M. Kolodkin n'est pas non plus persuadé que l'on ait défini avec suffisamment de précision le début de la situation d'avant-conflit, à laquelle sont applicables les principes proposés, et la fin de la situation d'après-conflit. De plus, comme d'autres membres de la Commission l'ont relevé, on peut se demander s'il est opportun, dans le cadre du sujet à l'examen, de traiter de points tels

que les accords d'investissement, les accords sur le statut des forces ou les droits des peuples autochtones.

70. En ce qui concerne le projet de principe I-3, M. Kolodkin estime que, comme l'a dit M. Murase, notamment, les accords sur le statut des forces n'ont bien souvent aucun rapport avec les conflits armés, de sorte qu'ils ne relèvent pas du sujet et que le projet de principe n'est pas opportun dans ce contexte.

71. S'agissant du projet de principe III-1 relatif aux accords de paix, qui comprend des recommandations que toutes les parties aux conflits internationaux ou internes devraient mettre en œuvre dans les situations d'après-conflit, M. Kolodkin doute que l'on puisse mettre toutes ces parties sur un pied d'égalité sans les distinguer, d'autant que les accords de paix conclus après des conflits internes régissent des situations très particulières. Premièrement, il se peut que l'une des parties n'existe plus. Deuxièmement, le fait d'adresser aux parties légitimes et aux parties illégitimes à un conflit interne les mêmes recommandations sur le contenu d'un accord de paix ne revient-il pas à conférer une légitimité aux parties qui en sont dépourvues? Troisièmement, pourquoi un accord de paix devrait obligatoirement être signé après un conflit armé interne? Quatrièmement, s'il n'est pas question des conséquences transfrontières d'un conflit armé interne ou des conséquences ayant des effets *erga omnes*, pourquoi la défense de l'environnement devrait faire l'objet d'un règlement international? Compte tenu de ce qui précède, il conviendrait, selon M. Kolodkin, de limiter les parties visées par le projet de principe III-1 aux seuls États ou de restreindre le champ d'application de ce principe aux situations consécutives aux conflits armés internationaux.

72. Le projet de principe III-2 suscite le même genre de réflexions, car on peut se demander si les États peuvent ou souhaitent lancer un appel très général à la coopération aux anciennes parties à tous les conflits armés internes, même s'il ne s'agit que de questions environnementales, alors que l'opportunité d'une telle coopération semble devoir être examinée au cas par cas. Quant au paragraphe 2 du projet de principe III-3, il impose des obligations à toutes les parties à un conflit armé, quelle que soit sa nature, si bien que les commentaires relatifs aux projets de principes III-1 et III-2 s'appliquent *mutatis mutandis*.

73. En ce qui concerne l'intitulé du projet de principe III-3, M. Kolodkin fait observer, pour compléter les remarques faites par d'autres membres de la Commission, qu'à la fin de tout conflit armé l'objectif prioritaire est de satisfaire aux besoins fondamentaux des personnes, et que l'enlèvement des restes de guerre est une priorité fondamentale lorsque l'objectif est d'assurer la sécurité des personnes. Étant donné que, pour mener à bien ce type d'opération, il faut tenir compte notamment de l'existence de ressources, une obligation non assortie de conditions, comme celle proposée par la Rapporteuse spéciale, n'est pas forcément fondée en droit international général ou eu égard à la pratique des États.

74. En ce qui concerne le projet de principe III-4, au sujet duquel M. McRae a évoqué la possibilité d'introduire une obligation d'enlever les restes de guerre immergés en mer, M. Kolodkin n'est pas certain qu'il soit

facile d'instaurer une telle obligation, et des recherches supplémentaires approfondies seraient nécessaires à ce sujet. En tout état de cause, il souhaite que la question de savoir s'il convient d'introduire une disposition sur la responsabilité au titre de la présence des restes de guerre ou de leur non-enlèvement soit examinée avec prudence. Il est notoire qu'après la Seconde Guerre mondiale les Alliés ont déposé au fond de la mer des armes chimiques dangereuses et des agents chimiques produits en Allemagne. Comme ces agents n'étaient pas interdits par le droit international à l'époque et que les Alliés s'en sont débarrassés en prenant en compte leurs propres intérêts et, pour M. Kolodkin, également l'intérêt général, on peut se demander quelle est l'entité qui doit assumer la responsabilité de ces actes, des dommages causés à l'environnement ou du non-enlèvement de ces agents, car on voit mal sur quelle base tel ou tel pays pourrait être tenu responsable de ces dommages – sans compter que, selon des experts, on ignore s'il ne serait pas plus dommageable pour l'environnement de repêcher ces produits que de les laisser là où ils sont. Dans ce contexte, la question de la responsabilité ne pourra certainement pas être tranchée aisément.

75. Le projet de principe III-5 semble concerner les situations d'après-conflit mais son membre de phrase liminaire porte à croire qu'il s'agit d'une obligation relative aux comportements en temps de conflit armé, et, comme il l'a déjà dit, M. Kolodkin estime qu'il n'est pas réaliste de prévoir une telle obligation pendant un conflit armé.

76. En conclusion, même si l'analyse des projets de principe lui semble être un exercice très délicat, parce que les délimitations entre les points examinés sont très floues, M. Kolodkin est favorable au renvoi des projets de texte au Comité de rédaction, à l'exception des projets de principes I-3 et IV-1. Il remercie M<sup>me</sup> Jacobsson pour le travail considérable qu'elle a accompli et espère que son rapport sera une source d'inspiration pour les travaux futurs menés dans ce domaine.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 3321<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 15 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis* : M. Gilberto Vergne SABOIA (Vice-Président)

*Présents* : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

## Organisation des travaux de la session (*suite*<sup>\*</sup>)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau n'a pas encore pu finaliser tous les aspects du projet de programme de travail. Celui-ci sera soumis à la Commission dès que possible. Dans l'intervalle, une séance plénière se tiendra à 15 heures le lundi 18 juillet 2016 pour permettre à la Commission de poursuivre l'examen du sujet du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial chargé de ce sujet résumera les débats le lendemain, après quoi la Rapporteuse spéciale pour le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés résumera les débats sur ce sujet. Ensuite, s'il reste du temps, le Comité de rédaction sur le sujet du *jus cogens* se réunira.

## Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]

[Point 7 de l'ordre du jour]

### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/700).

3. M. NIEHAUS remercie la Rapporteuse spéciale pour son excellent troisième rapport sur un sujet complexe d'une grande actualité pour le monde contemporain. Ce rapport repose sur une documentation abondante et contient une analyse particulièrement utile du débat de la Sixième Commission.

4. Il réaffirme son appui à la décision de la Rapporteuse spéciale de diviser le sujet en trois phases – avant, pendant et après un conflit armé. Toutefois, comme l'ont dit d'autres membres, il aurait été utile que le rapport indique plus clairement les règles s'appliquant durant chacune de ces trois phases. Le contenu et les conclusions du troisième rapport, dont l'objet principal est d'identifier les règles applicables durant la troisième phase, ne correspondent que partiellement à la méthodologie annoncée. Ce rapport aurait dû, par souci de clarté, être axé sur les aspects les plus importants du sujet, et laisser de côté les questions moins pertinentes, comme les accords internationaux d'investissement, qui font l'objet des paragraphes 115 à 120. Les nombreux renvois à la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme qui figurent aux paragraphes 196 à 212 ne semblent pas fonder clairement les conclusions que la Rapporteuse spéciale voudrait en tirer. L'abondance des données présentées, au lieu de faciliter la compréhension du sujet, y fait parfois obstacle. Plus un rapport est spécifique, plus il est facile pour la Commission de l'analyser et d'aboutir à un résultat positif. S'agissant d'ailleurs de la clarté, M. Niehaus souscrit à l'appel lancé par M. Candiotti en faveur d'une terminologie uniforme, cohérente et rationnelle, dont l'absence ces dernières années a créé une certaine confusion. Les questions terminologiques ne devraient pas être l'apanage du

\* Reprise des débats de la 3315<sup>e</sup> séance.

Comité de rédaction, étant donné les effets délétères que la confusion terminologique risque d'avoir sur les travaux de la Commission.

5. S'agissant des projets de principe, l'orateur dit qu'il appuie le projet de principe I-1 mais propose de le remanier pour bien indiquer que les États ont l'obligation de prendre des mesures pour protéger l'environnement en rapport avec les conflits armés. S'il se félicite que les organisations internationales soient mentionnées dans le projet de principe I-3, il pense comme d'autres membres que, dans la première phrase, la forme verbale «sont invités» n'est pas assez prescriptive et devrait être remplacée par un terme plus proprement juridique. Le projet de principe I-4 semble être la répétition du projet de principe I-3; de plus, comme l'a fait observer M. Forteau, les opérations de paix ne participent à des conflits armés que dans des circonstances très exceptionnelles. M. Niehaus pense avec M. Petrič que le projet de principe III-1 est incomplet, dans la mesure où il ne traite pas de l'indemnisation ni de la responsabilité. Pour les raisons qu'il a déjà exposées, la forme verbale «sont invité(e)s» devrait être remplacée dans les projets de principes III-1 et III-2. Comme l'a proposé M. Hassouna, les projets de principes III-3 et III-4 devraient être réunis; en outre, la liste des restes de guerre figurant actuellement au paragraphe 1 du projet de principe III-3 ne doit pas être considérée comme exhaustive. La question de l'accès à l'information et de l'échange d'informations, qui fait l'objet du projet de principe III-5, revêt beaucoup d'importance mais est également très complexe. Le texte doit être plus détaillé pour que le projet de principe puisse être effectivement appliqué en pratique.

6. Le projet de principe IV-1, sur les droits des peuples autochtones, a suscité un vif débat et des opinions divergentes. Bien qu'il soutienne vigoureusement les droits des peuples autochtones et condamne les atrocités commises contre ces peuples à l'époque coloniale, M. Niehaus se demande si les travaux sur le sujet sont le cadre approprié pour traiter des abus dont les communautés autochtones ont souffert et continuent de souffrir. La responsabilité historique de mettre un terme à ces abus est claire mais, même si cela est difficile à dire, le projet de principe IV-1, tel qu'actuellement libellé, n'a pas sa place dans l'économie générale du projet de principes. Il propose donc de le modifier comme suit: «En cas de conflit armé, les États coopèrent avec les peuples autochtones vivant sur leur territoire et les consultent, afin que leurs connaissances et pratiques traditionnelles en rapport avec leurs terres et territoires soient respectées en permanence, et afin d'obtenir leur consentement préalable, libre et éclairé pour toute utilisation de leurs terres et territoires susceptible d'avoir un impact important sur ceux-ci.»

7. Sous réserve de ces observations, M. Niehaus appuie le renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de principe présentés par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport.

8. Sir Michael WOOD remercie la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport extrêmement intéressant, qui atteste l'étendue des recherches effectuées. Il se félicite qu'il contienne une abondante bibliographie, qui serait peut-être encore plus utile si elle était divisée en sections

correspondant aux diverses questions dont traitent les projets de principe. Il souscrit à nombre des observations déjà faites au cours du débat, en particulier celles de M. Forteau sur la méthodologie. Le rapport à l'examen est long et détaillé mais il n'est pas toujours facile de discerner le matériau ayant motivé l'élaboration d'un projet de principe de celui uniquement présenté au titre du contexte.

9. S'agissant de la portée du sujet, le Comité de rédaction a provisoirement adopté en 2015 une disposition stipulant que le projet de principes s'applique à la protection de l'environnement avant, pendant ou après un conflit armé<sup>361</sup>. Cette disposition semble viser tant les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux, et peut-être cela est-il justifié. Sir Michael Wood est toutefois préoccupé comme M. Kolodkin par le fait que les projets de principe ne distinguent pas entre ces deux types de conflit. Il est peut-être simpliste de les envisager tous deux sans tenir compte des différences dans les règles susceptibles de s'appliquer et les acteurs concernés. Le prochain rapporteur spécial devra analyser cette question plus avant.

10. Quant aux neuf projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport, il est important, bien que cela ne soit actuellement pas particulièrement facile, de les envisager à la lumière des projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2015. Il serait donc utile que le Comité soit saisi d'un document réunissant, dans le bon ordre, les textes adoptés en 2015 et ceux présentés à la session en cours.

11. Comme M. Park et d'autres l'ont indiqué, la Rapporteuse spéciale ne présente pas d'éléments établissant que les États doivent ou devraient adopter les mesures préventives visées dans le projet de principe I-1. Plusieurs affaires sont brièvement décrites aux paragraphes 187 à 238, mais on voit mal comment le projet de principe I-1 en découle; l'orateur doute donc que ce projet de principe doive être renvoyé au Comité de rédaction. En outre, sa relation avec les autres projets de principe de la première partie n'est pas totalement claire. Si les projets de principes I-2, I-3 et I-4 sont des modalités d'application du projet de principe I-1, il faut l'indiquer clairement. Comme d'autres membres, Sir Michael Wood a des doutes sérieux au sujet du projet de principe I-3, qui n'est que brièvement expliqué dans le troisième rapport, car les accords sur le statut des forces et le statut de la mission ne semblent pas étroitement liés aux conflits armés. S'agissant du projet de principe I-4, peut-être le terme «opérations de paix» qui y figure devrait-il y être défini, ou au moins être expliqué dans le commentaire.

12. S'agissant du projet de principe III-1, l'orateur pense comme M. Forteau qu'une étude des accords de paix entre États pourrait fournir une bonne base pour améliorer cette disposition, la Commission ne disposant pas actuellement des informations nécessaires. Le projet de principe III-2, qui n'est, comme l'a dit M. Hmoud, qu'une déclaration de politique générale, peut être renvoyé au Comité de rédaction. Son paragraphe 2 devra toutefois être remanié car son texte actuel, en particulier la mention d'«opérations futures», semble donner à penser que ce paragraphe

<sup>361</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

relève de la phase préventive et non de l'après-conflit. Le Comité de rédaction devra examiner avec soin les projets de principes III-3 et III-4, y compris la relation qu'ils entretiennent, leurs destinataires et l'opportunité de donner une liste des restes de guerre. L'orateur dit qu'il se joint à ceux qui ont dit que le projet de principe III-5 devait être plus précis. Comme l'a fait observer M. McRae, les États peuvent ne pas être en mesure de donner accès à des informations tenues secrètes pour des raisons de sécurité nationale. Bien que ce projet de principe n'ajoute pas de nouvelles obligations à celles existant déjà en droit international et puisse donc être acceptable, il doit préciser à quelle phase du conflit armé il s'applique. Sa place dans la troisième partie du projet de principes donne à penser qu'il ne s'applique qu'à la phase d'après conflit.

13. En quoi le projet de principe IV-1, sur les droits des peuples autochtones, relève du sujet est loin d'être clair. Ni la brève section du troisième rapport qui y a trait ni le projet de principe proposé lui-même n'ont de rapport direct avec les conflits armés. Comme on l'a déjà dit, les travaux sur le sujet ne doivent pas donner lieu à un débat sur le droit international applicable aux peuples autochtones. Si le projet doit comprendre un principe les concernant, ce principe doit reposer sur une analyse plus rigoureuse des questions spécifiques concernant les peuples autochtones, les conflits armés et la protection de l'environnement. En l'absence d'une telle analyse, il est difficile de prendre position sur le projet de principe proposé. Il risque notamment d'amener à se demander pourquoi la Commission n'élabore pas de directives sur d'autres groupes particulièrement vulnérables également susceptibles d'être touchés par les conflits armés.

14. L'ambitieux programme de travail futur présenté dans les derniers paragraphes du troisième rapport montre qu'il reste beaucoup à faire pour achever la première lecture du projet de principes. Envisager la responsabilité et l'obligation de réparer les dommages à l'environnement en rapport avec un conflit armé, comme certains l'ont proposé, risque de rendre l'entreprise beaucoup plus prescriptive. Existe-t-il une raison d'établir une *lex specialis* en ce qui concerne la responsabilité de l'État? Ne peut-on supposer que le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>362</sup> s'applique dans ce domaine, comme dans la plupart des autres? Quoi qu'il en soit, la responsabilité et l'obligation de réparer ne devraient être envisagées, si elles ne le sont qu'à la fin des travaux, lorsque l'économie générale du projet de principes sera plus claire. Sir Michael Wood dit qu'il pense comme M. Hmoud que la question de la protection de l'environnement durant une occupation est importante, mais il voit mal où pourrait être sa place dans l'économie générale du projet de principes.

15. Sir Michael Wood se félicite une nouvelle fois que la Rapporteuse spéciale ait consulté des organisations internationales et régionales, et il est pleinement d'accord avec elle quant à la nécessité pour les États de continuer de fournir des exemples de leur législation et de leur jurisprudence.

<sup>362</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

16. À l'exception peut-être des projets de principes I-1 et IV-1, Sir Michael Wood est favorable à ce que les projets de principes présentés soient renvoyés au Comité de rédaction.

17. M. WAKO félicite la Rapporteuse spéciale d'avoir présenté son troisième rapport dans le délai qu'elle avait proposé dans son rapport préliminaire de 2014<sup>363</sup>. S'il pense avec M. Forteau qu'il serait préférable que la Commission soit saisie de quatre ou cinq projets de texte en moyenne dans chaque rapport qui lui est présenté, la décision de la Rapporteuse spéciale de présenter neuf projets de principe dans le rapport à l'examen est compréhensible étant donné le temps qu'elle a consacré au sujet et le fait qu'elle ne brigue pas un nouveau mandat. Bien qu'elle ait fait des recherches approfondies et consulté un grand nombre d'organismes, il reste beaucoup à faire dans un domaine en évolution rapide.

18. Il y a 40 ans seulement, en 1976, la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles était adoptée, suivie un an plus tard par le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Comme le reconnaît la Rapporteuse spéciale, les dispositions de ces deux instruments, les premiers à envisager expressément la protection de l'environnement dans les conflits armés, reflètent les intérêts et les préoccupations environnementales de la communauté internationale à cette époque.

19. En 1976, le droit international de l'environnement venait de voir le jour, mais les préoccupations environnementales ne peuvent plus aujourd'hui être ignorées. Bien qu'il ne soit pas possible de trouver des preuves de l'existence de normes coutumières en la matière, une prise de conscience croissante fait que les États et les organisations internationales souhaitent manifestement tenir compte des considérations environnementales lorsqu'ils planifient des opérations militaires en temps de paix et conduisent de telles opérations. Le fait que la dégradation de l'environnement ait un impact sur la jouissance des droits de l'homme ne signifie pas nécessairement qu'il existe une règle de droit international coutumier établissant un droit fondamental individuel à un environnement sain.

20. Des progrès rapides ont toutefois été réalisés, dont on pourrait dire que l'Afrique a été le moteur. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que tous les peuples ont droit à un environnement généralement satisfaisant, propice à leur développement. Au Kenya, la Constitution de 2010 dispose notamment que chacun a le droit à un environnement propre et sain, que l'État doit mettre un terme aux activités et processus susceptibles de porter atteinte à l'environnement et que toute personne ou tout groupe de personnes peut saisir un tribunal en cas de violation du droit à un environnement propre et sain, sans avoir à démontrer un intérêt à agir. La Commission a donc affaire à un aspect progressiste du droit international. Il est dommage à cet égard que de nombreux États Membres ne coopèrent pas en fournissant des informations sur leur législation environnementale et leurs mesures et politiques en la matière.

<sup>363</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/674.

21. Les projets de principe proposés reflètent les tendances qui se font jour en droit de l'environnement. Il faut toutefois veiller à ne pas envisager des questions environnementales plus larges et à demeurer dans le cadre du sujet. Celui-ci est complexe en ce qu'il est à l'intersection du droit des conflits armés, du droit de l'environnement, du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il est donc tentant d'établir des projets de principe sur le droit de l'environnement en général et non sur le droit de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et d'envisager le droit qui s'applique en temps de paix et non le droit qui s'applique durant ou après un conflit armé. La Commission doit à cet égard veiller à ce que les projets de principe relèvent bien du sujet tel qu'il a été défini.

22. D'autres difficultés se posent en ce qui concerne les projets de principe. Premièrement, la Rapporteuse spéciale a indiqué dans son rapport préliminaire que son troisième rapport ne contiendrait probablement qu'un nombre limité de directives, conclusions ou recommandations. Or elle a finalement élaboré des projets de principe. À cet égard, l'orateur pense comme M. Candioti que la Commission doit faire preuve de cohérence dans les termes qu'elle utilise pour désigner ses projets de textes.

23. Deuxièmement, la Commission a décidé dès le départ que la définition du conflit armé aux fins du projet serait plus large que celle qu'elle a utilisée dans le cadre d'autres sujets et qu'elle inclurait les situations dans lesquelles un conflit a lieu sans l'intervention d'un État. Les conflits armés non internationaux tomberaient ainsi dans le champ de la définition. Toutefois, dans les projets de principe qu'elle propose, la Rapporteuse spéciale ne semble pas distinguer entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux, ou entre États et acteurs non étatiques. Lorsqu'elle a présenté son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale a déclaré qu'il pourrait être opportun, dans les rapports futurs, d'examiner la question de la responsabilité et de la pratique des acteurs non étatiques et des groupes armés organisés parties à des conflits armés internationaux. Se pose ainsi la question de savoir si les projets de principe devront être modifiés une fois que cette question aura été examinée, si l'examen des projets de principe doit être ajourné jusqu'à ce qu'elle l'ait été et si le rapport devrait être divisé en deux parties, l'une traitant des conflits armés internationaux et l'autre des conflits armés non internationaux.

24. Troisièmement, M. Wako pense avec M. Peter que, bien que la Rapporteuse spéciale ait placé le projet de principe IV-1 dans le contexte des droits des peuples autochtones, de leurs terres et de leur environnement, et du principe de leur consentement préalable, libre et éclairé, ce contexte est trop étroit et diffus pour étayer un projet de principe sur un sujet aussi important. Il pense également que le rapport de la Rapporteuse spéciale ne fait pas justice à cette question avant d'aboutir au projet de principe qu'elle propose – c'est probablement la raison pour laquelle plusieurs membres de la Commission ont déclaré que ce projet de principe ne relevait pas du sujet – et une documentation très abondante aurait pu être citée pour justifier l'existence d'une version légèrement différente du projet de principe IV-1.

25. Il ressort à l'évidence de la réaction des membres de la Commission au rapport à l'examen que le sujet doit

demeurer inscrit au programme de travail de la Commission. M. Wako indique que sa foi chrétienne sous-tend son opinion quant à l'origine et à l'importance du droit international des droits de l'homme et du droit de l'environnement. À l'avenir, c'est essentiellement pour sa contribution à la protection des droits de l'homme et de l'environnement que l'on se souviendra de la Commission. Celle-ci doit trouver, pour remplacer la Rapporteuse spéciale, quelqu'un qui soit indéfectiblement attaché à la protection de l'environnement et considère l'achèvement des travaux sur le sujet non seulement comme un devoir mais aussi comme une vocation.

26. En conclusion, M. Wako recommande le renvoi de tous les projets de principe au Comité de rédaction, lequel devrait également faire des recommandations quant à la poursuite des travaux.

*M. Saboia, second Vice-Président, prend la présidence.*

27. M. VALENCIA-OSPINA, après avoir remercié la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, dit qu'il souhaite aborder deux questions principales, dont la clarification facilitera la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet. La première est celle de la distinction entre l'environnement naturel et l'environnement humain, et la seconde la démarcation temporelle des deuxième et troisième phases du sujet, à savoir le conflit armé et l'après-conflit.

28. Sur le premier point, la manière dont la Commission a envisagé le sujet lors des précédentes sessions a laissé l'impression que ses travaux étaient axés sur la protection de l'environnement naturel, sans qu'il soit tenu compte de sa valeur pécuniaire ou de son utilité pour l'humanité. Dans le rapport publié en 2009 et intitulé « Protéger l'environnement durant les conflits armés »<sup>364</sup> qui a amené la Commission à entreprendre l'étude du sujet, le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) distinguait entre l'environnement, qui a une valeur intrinsèque, et les ressources naturelles, qui sont d'une certaine manière utilisables ou épuisables. Dans la disposition du projet de principes relative à l'emploi des termes examinée par la Commission en 2015, l'environnement était défini comme « les ressources naturelles abiotiques et biotiques »<sup>365</sup>, mais son utilité n'était pas mentionnée.

29. Dans son troisième rapport, et cela est surprenant, la Rapporteuse spéciale envisage essentiellement l'environnement en tant que ressource naturelle utile, dans la mesure où elle est épuisable et précieuse, et l'environnement en tant qu'« environnement humain ». On remarque cette réorientation dans l'ensemble du rapport mais particulièrement dans la section consacrée à la jurisprudence, dans laquelle la Rapporteuse spéciale examine surtout des affaires dans lesquelles l'environnement est caractérisé par sa valeur économique. Ces affaires concernent l'exploitation illicite de ressources naturelles, les confiscations de biens individuelles ou collectives et la perte

<sup>364</sup> D. Jensen et S. Halle (dir. publ.), *Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, PNUE, 2009.

<sup>365</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/685 (deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés), annexe I, p. 181.

de l'usage de terres. Il en va de même de l'analyse que la Rapporteuse spéciale fait des travaux des commissions d'indemnisation, à l'exception notable de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, qui a accordé des indemnités pour des «préjudices purement écologiques».

30. Plusieurs des affaires mentionnées concernent le lien spécifique entre les peuples autochtones et les territoires où ils vivent. Le troisième rapport contient une section et un projet de principe consacrés aux peuples autochtones. Bien qu'il appuie pleinement les droits des peuples autochtones tels que ceux-ci sont énoncés, par exemple, dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>366</sup>, M. Valencia-Ospina pense comme plusieurs orateurs qui l'ont précédé que les travaux sur le présent sujet ne doivent pas donner lieu à un examen et une réitération de ces droits, qui reposent sur des considérations touchant les droits de l'homme et ne concernent la protection de l'environnement que dans la mesure où celui-ci peut avoir une valeur pour les peuples autochtones. Le troisième rapport ne démontre pas que ces droits soient particulièrement pertinents en rapport avec les conflits armés, et le projet de principe IV-1, consacré à ces droits, ne fait que réitérer des droits déjà énoncés dans des instruments juridiques internationaux plus directement pertinents.

31. La même observation vaut pour l'accès à l'information et l'échange d'informations envisagés dans le rapport à l'examen. Tenter de justifier l'accès à l'information comme constituant un droit de l'homme ne relève pas du présent sujet, à savoir la protection de l'environnement. Le projet de principe III-5, qui traite de cette question, dispose que «les États et les organisations internationales donnent accès à l'information et échangent des informations conformément à leurs obligations de droit international». Une telle formule ne semble relever ni de la codification ni du développement progressif du droit international. D'une part, elle ne donne aucune information concrète quant à la nature des obligations visées dans le projet de principe et, d'autre part, elle ne dit rien de nouveau.

32. Le déminage et la protection des personnes, qui n'ont aucun lien apparent avec la protection de l'environnement en tant que tel, ne semblent également pas être à leur place dans le rapport. L'«environnement humain», en particulier, est déjà largement protégé en droit international, en temps de paix comme en temps de conflit armé, ainsi que l'attestent le paragraphe 2 de l'article 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et, dans le contexte des conflits armés, l'incrimination de la destruction délibérée des moyens de subsistance naturels.

33. Les travaux sur le sujet ne devraient pas se borner à réaffirmer que les éléments utiles de l'environnement doivent être protégés. La Commission devrait, comme elle l'a fait dans le cadre de ses travaux sur le sujet lors des précédentes sessions, envisager la protection de l'environnement telles que soient l'utilité ou la valeur économique de celui-ci. M. Valencia-Ospina dit qu'il souscrit

aux observations présentées par la Suisse et résumées aux paragraphes 85 à 90 du rapport à l'examen. À la différence d'autres États, la Suisse souligne la distinction entre la protection des objets indispensables à la survie de la population civile d'une part et la protection de l'environnement d'autre part.

34. Quant à la délimitation temporelle des deuxième et troisième phases, M. Valencia-Ospina partage le malaise exprimé par plusieurs autres membres de la Commission à cet égard. La Rapporteuse spéciale a divisé les travaux sur le sujet sur une base essentiellement temporelle, en distinguant trois phases – avant, pendant et après un conflit armé – mais la démarcation entre ces trois phases demeure assez vague. Dans le même temps, elle fait dépendre le droit principalement applicable de la phase concernée. Par exemple, s'agissant de la deuxième phase, elle fait reposer ses travaux sur l'hypothèse selon laquelle, mais seulement durant, un conflit armé, le droit international humanitaire s'applique en tant que *lex specialis*. Cela ne peut être vrai des autres phases, durant lesquelles aucun conflit armé n'existe pour déclencher l'application du droit international humanitaire.

35. Il semble paradoxal de commencer l'examen des règles applicables, en particulier dans les situations d'après conflit, comme le fait la Rapporteuse spéciale, par une évaluation des travaux menés par la Commission au sujet des effets des conflits armés sur les traités. Un conflit armé qui a pris fin ne relève pas du projet d'articles adopté en 2011<sup>367</sup>, dans lequel l'expression «conflit armé» s'entend des situations où il y a recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés. Il faut donc distinguer clairement les phases temporelles et recenser les règles juridiques applicables à chacune.

36. L'orateur dit qu'il partage la préoccupation exprimée en ce qui concerne le traitement réservé par la Rapporteuse spéciale aux missions de maintien de la paix des Nations Unies. Les principes fondamentaux applicables à ces missions opèrent une distinction fondamentale entre leurs activités et un conflit armé tel que défini aux fins du présent sujet. Ces missions n'impliquent pas l'emploi de la force par les États. Traiter du maintien de la paix dans le cadre des travaux sur le sujet risque donc de compromettre la viabilité et l'utilité de l'ensemble des activités de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies.

37. En conclusion, M. Valencia-Ospina appuie le renvoi des projets de principe au Comité de rédaction, à l'exception, peut-être, du projet de principe IV-1, et étant entendu que les travaux sur le sujet doivent être essentiellement axés sur la protection de l'environnement.

38. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que l'excellent travail accompli par la Rapporteuse spéciale, en particulier les abondantes références qu'elle fournit, constituera une très bonne base pour la poursuite des travaux par celui ou celle qui la remplacera. Étant donné la

<sup>366</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007, annexe.

<sup>367</sup> Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.



fréquence croissante des conflits non internationaux et leur impact sur l'environnement, la deuxième phase, celle du conflit armé proprement dit, devrait se voir accorder davantage d'importance que les autres. Il est toutefois impossible d'établir des cadres complètement étanches, et les opinions divergent quant à leur application, en particulier en ce qui concerne la protection des peuples autochtones et des ressources naturelles.

39. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale examine une série d'exemples de pratique internationale générale concernant les conflits armés et leurs conséquences depuis la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>368</sup> (Déclaration de Stockholm). Il s'est cependant révélé difficile d'obtenir des informations d'États et d'organisations africains. La Rapporteuse spéciale a souligné la nécessité de renforcer les contacts et les consultations dans le cadre de la poursuite des travaux et indiqué qu'il serait utile que la Commission demande une nouvelle fois aux États de fournir davantage d'informations sur leur pratique.

40. Il pourrait être utile que les résolutions du Conseil de sécurité sur la protection de l'environnement et des ressources naturelles en cas de conflit armé rappellent des aspects négatifs de certaines situations dans lesquelles le Conseil a autorisé une intervention militaire. L'adoption de ces décisions n'a pas empêché de nouveaux conflits d'avoir lieu, dont l'environnement et les ressources naturelles ont été les victimes muettes. Malgré l'existence d'une législation nationale protégeant l'environnement, les conflits armés s'accompagnent souvent d'un affaiblissement de l'appareil d'État et de la législation environnementale, une situation dans laquelle les défenseurs de l'environnement ne peuvent se faire entendre. Les considérations écologiques à long terme passent après les préoccupations à court terme. Le défi est donc, pour la communauté internationale, de démontrer que les dispositions du droit et les engagements de protéger les civils et l'environnement peuvent être mis en œuvre en pratique, quelles que soient les considérations politiques à court terme.

41. M. El-Murtadi Suleiman Gouider espère que celui ou celle qui remplacera la Rapporteuse spéciale pourra examiner certaines questions importantes soulevées dans le rapport à l'examen, comme celles de la protection de l'environnement durant une occupation et des responsabilités des acteurs non étatiques dans le cadre des conflits armés non internationaux. Il faut également renforcer le dialogue et les contacts avec les organisations compétentes, et faire davantage d'efforts pour obtenir des États des informations sur leurs vues et leur pratique.

42. Les projets de principe proposés dans l'annexe I du troisième rapport aideront assurément le Comité de rédaction dans ses travaux. L'interdépendance entre les différentes phases du sujet milite en faveur d'une approche exhaustive et globale des projets de principe. En conclusion, l'orateur adresse à la Rapporteuse spéciale tous ses vœux de succès pour l'avenir.

<sup>368</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

43. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ remercie la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui examine la phase d'après conflit de manière détaillée et systématique, ainsi que certains aspects de la phase précédant le conflit. Ce rapport brosse un tableau relativement complet du sujet, qui est particulièrement important parce que la Commission s'approche de la fin de son quinquennat et qu'elle ne pourra pas bénéficier, durant le quinquennat suivant, de la connaissance exhaustive du sujet de la Rapporteuse spéciale. Il faut se féliciter que des sections du rapport soient consacrées aux débats qui ont eu lieu à la Commission et à la Sixième Commission et aux observations écrites des États Membres, un cadre de référence dans lequel s'inscrit le reste du rapport. L'annexe II est elle aussi bienvenue, car une bibliographie constitue une base solide pour les travaux futurs de la Commission et de celui ou celle qui succédera à la Rapporteuse spéciale.

44. La méthode utilisée par la Rapporteuse spéciale pour examiner certaines questions est quelque peu difficile à suivre. Cela est particulièrement vrai du chapitre II du troisième rapport, dans laquelle la phase précédant le conflit et la phase d'après conflit sont visées de manière interchangeable, alors même que la section est intitulée «Règles particulièrement pertinentes applicables aux situations d'après conflit». La Rapporteuse spéciale a toutefois clarifié certaines questions lorsqu'elle a présenté oralement son rapport.

45. Bien que l'abondante pratique analysée dans le troisième rapport soit intéressante et pertinente, les éléments de cette pratique sont parfois présentés de manière quelque peu générale et abstraite, et il n'est pas toujours facile de faire le lien entre la pratique mentionnée et la proposition ou le projet de principe qu'elle est censée étayer. Il pourrait donc être utile que la Rapporteuse spéciale sélectionne les éléments de pratique intéressant directement chaque projet de principe pour inclusion dans le commentaire y relatif, afin de rendre plus manifeste la contribution de chaque élément au projet de principe concerné.

46. M<sup>me</sup> Escobar Hernández rappelle, comme elle l'a dit à la session précédente, que la signification exacte, la nature et les effets juridiques du terme «principe» soulèvent certaines questions. À la session en cours, la question s'est posée dans le contexte des méthodes de travail de la Commission et de la nécessité de distinguer clairement entre projets d'articles, projets de principes et projets de directives. La relation entre ces trois catégories doit être comprise comme celle d'un ordre décroissant du contenu prescriptif. Le terme approprié doit donc être choisi selon la valeur prescriptive que la Commission souhaite attribuer à ses textes en fonction de chaque sujet. Cette question pourra peut-être être examinée lors du quinquennat suivant au titre des méthodes de travail, étant donné en particulier les formes de plus en plus diverses que prennent les sujets et titres présentés.

47. En ce qui concerne les projets de principe, bien qu'elle approuve le contenu du projet de principe I-1, l'oratrice juge qu'il faut clarifier et le contenu et l'objectif ultime des mesures mentionnées dans cette disposition, en indiquant notamment si les mots «de prévention» s'appliquent à toutes les mesures mentionnées – législatives,

administratives, judiciaires et autres – ou à une catégorie spécifique de mesures. Ce projet de principe ne doit relever de la phase précédant le conflit que si l'on entend les mots « de prévention » en un sens général. Si tel n'est pas le cas, ces mesures peuvent être prises durant chacune des phases et elles devraient donc être envisagées dans une introduction. De plus, le titre « Mise en œuvre et exécution forcée » n'a aucun rapport avec le contenu du projet de principe et devrait être modifié, ce que pourra faire le Comité de rédaction.

48. S'agissant du projet de principe I-3, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle n'est pas totalement d'accord avec les membres de la Commission qui pensent qu'il est sans lien avec le sujet à l'examen, compte tenu en particulier des exemples donnés dans le troisième rapport. Bien que les accords sur le statut des forces et le statut de la mission mentionnés dans ce projet de principe puissent ne pas concerner directement les situations de conflit armé, on ne peut exclure que ces accords s'adressent à des destinataires impliqués dans un conflit ou participant à des activités militaires ayant un impact sur l'environnement. De toute manière, la dernière phrase de ce projet de principe devrait être supprimée, car les mots « des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage » risquent de prêter à confusion quant à la phase temporelle dont relève le projet de principe. Une description des dispositions pouvant figurer dans les accords en question serait plus à sa place dans le commentaire.

49. L'oratrice dit qu'elle est, comme d'autres membres, préoccupée par l'inclusion du projet de principe I-4 dans la section consacrée à la phase précédant le conflit. Bien que ce texte constitue un point de départ acceptable et soit conforme à l'évolution récente des opérations de maintien de la paix, la mention expresse de la nécessité de prendre des mesures « pour prévenir, atténuer et réparer [les] éventuelles conséquences préjudiciables à l'environnement » donne au principe une dimension transversale et intemporelle. Il serait donc préférable de considérer cette disposition comme un principe général applicable à toutes les phases, éventuellement dans la quatrième partie.

50. Si l'idée qui sous-tend le projet de principe III-1 est acceptable, il serait utile de remanier le texte pour que la portée de la recommandation soit plus précise quant au fond et d'un point de vue subjectif. Plus particulièrement, il faudra notamment se pencher, lorsqu'on remaniera ce projet de principe, sur l'emploi du terme « sont invitées », sur la référence générique à un « conflit armé » sans autre précision et sur l'impact potentiel de la recommandation pour les acteurs non étatiques participant à un conflit non international.

51. Le paragraphe 2 du projet de principe III-2 peut être supprimé, puisque la prise en compte des considérations environnementales lors des opérations de paix a déjà été envisagée dans le projet de principe I-4. Dans l'ensemble, les projets de principes III-3 et III-4 sont acceptables. Le paragraphe 1 du projet de principe III-3 devrait toutefois être modifié pour indiquer qui sont les débiteurs de l'obligation qu'il énonce et, dans la version espagnole, pour utiliser une terminologie plus facilement compréhensible pour ceux qui ne connaissent pas bien le sujet.

52. Le projet de principe III-5 associe deux éléments distincts – l'accès à l'information et l'échange d'informations – qui devraient être envisagés séparément. De plus, le principe est énoncé de manière trop large, car un État ou une organisation internationale peut avoir une bonne raison, touchant par exemple sa sécurité, de ne pas donner accès à certaines informations ou de ne pas les communiquer. Le champ d'application du projet de principe devrait donc être modifié dans cette optique. Enfin, ce projet de principe a un caractère général et peut s'appliquer à toutes les phases; il serait donc plus à sa place dans la quatrième partie.

53. L'oratrice rappelle qu'elle a souligné lors des deux sessions précédentes que la question des peuples autochtones devrait être traitée dans le cadre du sujet, car le lien de ces peuples avec leurs terres et la préservation de leurs moyens traditionnels de subsistance nécessite une protection spéciale de l'environnement, y compris en rapport avec les conflits armés, comme le reconnaissent en particulier les articles 29 et 30 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. L'oratrice se félicite donc que la question soit traitée dans le projet de principe IV-1. Il est judicieux de faire figurer ce projet de principe dans une partie distincte du projet – qui devrait être intitulée « Principes généraux » – car la question des peuples autochtones relève des trois phases du sujet. L'oratrice pense toutefois comme d'autres membres que le libellé de ce projet de principe, en particulier son paragraphe 1, est trop général et abstrait, et n'établit pas clairement le lien entre les peuples autochtones et la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, même si le paragraphe 2 traduit mieux ce lien. Quoi qu'il en soit, ce projet de principe pourra être révisé par le Comité de rédaction, qui pourrait également envisager d'y mentionner la nécessité pour les États et les organisations internationales de tenir compte de la situation particulière des peuples autochtones dans tous leurs projets, études et plans touchant l'environnement et les conflits armés susceptibles d'affecter ces peuples. Enfin, en réponse à l'observation de M. Peter selon laquelle la pratique examinée par la Rapporteuse spéciale est limitée à certaines régions et ne reflète pas le fait que des peuples autochtones sont présents sur tous les continents, l'oratrice considère que les éléments sélectionnés par la Rapporteuse spéciale reflètent la pratique disponible. Il serait toutefois utile d'indiquer dans les commentaires que la question des peuples autochtones a une dimension mondiale.

54. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souligne la contribution insigne apportée par M<sup>me</sup> Jacobsson aux travaux de la Commission en général et en sa qualité de Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés en particulier. Elle manquera énormément à la Commission.

55. M. AL-MARRI félicite la Rapporteuse spéciale pour son excellent rapport, qui éclaire un sujet constituant une préoccupation majeure pour la communauté internationale dans son ensemble. Dans ce troisième rapport, la Rapporteuse spéciale confirme que les questions environnementales sont un facteur commun qui rassemble les États, que ce soit en temps de paix ou durant un conflit armé. Les neuf projets de principe proposés

dans le rapport, dont certains sont obligatoires et d'autres facultatifs, ont été établis avec beaucoup de circonspection; tous devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Ils portent sur les trois phases temporelles – avant, pendant et après un conflit armé – et traitent notamment des droits des peuples autochtones en rapport avec les conflits armés. L'orateur pense comme la Rapporteuse spéciale qu'il n'est nul besoin de se pencher sur l'applicabilité des conventions dans le cadre desquelles les États se sont engagés à protéger l'environnement durant les conflits armés. Il pense également que les travaux pourraient être présentés sous la forme de sujets distincts dans le cadre général de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. L'implication des parties en conflit devrait être examinée à la lumière du droit des conflits armés et du droit régissant l'occupation. La Commission devrait aussi se pencher sur les moyens de règlement des différends disponibles et établir les responsabilités en cas de dommage à l'environnement; dans ce contexte, les travaux antérieurs de la Commission sur cette question pourraient être mentionnés. La Commission devrait également se pencher sur la protection de l'environnement dans les situations de conflit armé entre acteurs non étatiques, en visant en particulier les situations en Afghanistan, en Iraq et en République arabe syrienne.

56. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui est le fruit de recherches approfondies et examine la pratique, la jurisprudence, la doctrine et les traités, ainsi que divers éléments émanant d'un large éventail de sources primaires, y compris les sites officiels des États et des organisations internationales. Le troisième rapport comprend également une bibliographie très utile.

57. Il convient de donner au sujet la plus large portée possible, couvrant les trois phases des conflits armés, et d'en fonder l'examen sur le système juridique international dans son ensemble et non sur une branche particulière du droit international, car le droit international humanitaire, *lex specialis* dans les situations de conflit armé, peut très bien empiéter sur les règles du droit international de l'environnement, du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international. Pour protéger l'environnement en rapport avec les conflits armés, il est donc crucial d'identifier les normes et principes du droit international applicables aux diverses phases de ces conflits.

58. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il approuve la substance des neuf projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport. Le chapitre II de ce dernier montre que le projet d'articles de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités est pertinent dans le cadre du sujet à l'examen, en particulier l'article 3, qui pose le principe général selon lequel l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. De plus, elle indique clairement que l'annexe de ce projet d'articles, qui contient une liste indicative des catégories de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer en tout ou en partie pendant un conflit armé, vise expressément les traités relatifs à la protection de l'environnement. Les références aux commentaires de ce projet d'articles sont également utiles.

59. M. Vázquez-Bermúdez pense comme M. McRae que, pour rendre compte du caractère normatif des projets de principe, les États devraient non pas être « invités » à se conduire de telle ou telle manière mais être informés sur le fait qu'ils doivent ou devraient faire quelque chose, le mot « devraient » étant plus approprié lorsque la disposition en question relève surtout du développement progressif.

60. M. Vázquez-Bermúdez se félicite que la Rapporteuse spéciale ait consacré le projet de principe IV-1 aux droits des peuples autochtones dans le contexte de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, car cela signifie qu'elle reconnaît que diverses branches du droit international peuvent avoir des domaines en commun. Si la protection de l'environnement est à l'évidence importante partout, il faut reconnaître que, comme l'a expliqué M. Saboia, dans certaines parties du monde les peuples autochtones ont une relation particulière avec l'environnement. La destruction de leurs terres aurait de graves conséquences pour leur survie culturelle et physique, et ces terres méritent donc une protection particulière avant, durant et après un conflit armé. À cet égard, l'orateur appelle l'attention sur la teneur des articles 29 et 30 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et sur les articles XIX et XXX de la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones<sup>369</sup>, qui a été adoptée le 15 juin 2016 après de nombreuses années de négociation. Le libellé du projet de principe IV-1 devrait mieux refléter le contexte du sujet et pourrait faire écho à la Déclaration américaine.

61. S'agissant du projet de principe I-1, la Rapporteuse spéciale cite la pratique et la jurisprudence pour souligner combien il importe que les États adoptent une législation pour renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, conformément au droit international. Toutefois, comme M. McRae, M. Vázquez-Bermúdez estime que le projet de principe I-1 ne doit pas nécessairement se limiter aux mesures préventives, puisqu'il concerne également l'après-conflit. Bien que le projet de principe I-3, relatif aux accords sur le statut des forces et le statut de la mission, ne concerne qu'indirectement les conflits armés, il existe effectivement une tendance croissante à faire figurer dans ces accords des dispositions sur les responsabilités environnementales susceptibles de contribuer à éviter les dommages à l'environnement ou à promouvoir la remise en état de celui-ci. Le projet de principe I-4, relatif aux opérations de paix, reflète également la pratique aujourd'hui plus fréquente des États et des organisations internationales, comme l'Organisation des Nations Unies, consistant à prendre des mesures pour prévenir, atténuer et réparer les dommages à l'environnement.

62. Les projets de principe de la troisième partie doivent être remaniés. Il serait judicieux, dans les projets de principes III-3 et III-4, d'expliquer comment les restes de guerre sur terre et en mer peuvent causer un dommage à l'environnement, et de prévoir une coopération entre les États et entre ceux-ci et les organisations internationales.

<sup>369</sup> Résolution 2888 (XLVI-O/16) de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, dans *Assemblée générale de l'Organisation des États américains, Quarante-sixième session ordinaire: Santo Domingo, République dominicaine, du 13 au 15 juin 2016, Actes et documents*, vol. I (OEA/Ser.P/XLVI-O.2).

63. L'orateur dit qu'il est favorable à ce que les neuf projets de principe soient renvoyés au Comité de rédaction afin qu'il les affine en tenant compte des observations et suggestions faites durant le débat en séance plénière.

64. Dans le cadre de son programme de travail futur, la Commission devrait tenir compte de l'évolution du droit international découlant de la pratique des États, de l'*opinio juris*, de la jurisprudence et des traités. Elle devrait de même examiner de manière plus approfondie la protection de l'environnement durant une occupation, la responsabilité de l'État et des acteurs non étatiques, les conflits armés non internationaux et l'indemnisation et la réparation. Le prochain rapporteur spécial devrait poursuivre les consultations avec les organisations internationales telles que le PNUE, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et le Comité international de la Croix-Rouge.

65. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez rend hommage à la Rapporteuse spéciale, dont les conseils et l'esprit d'initiative ont permis à la Commission d'avancer dans ses travaux et de contribuer substantiellement et très utilement au développement progressif et à la codification du droit international dans cet important domaine.

66. M. KAMTO dit que l'important travail de recherche effectué par la Rapporteuse spéciale sera sans aucun doute d'une grande utilité au prochain rapporteur spécial chargé du sujet. Toutefois, comme M. Forteau, M. Park et M. Šturma, il est perplexe devant l'extension apparente de la portée du sujet à la protection des droits des peuples autochtones, aux accords d'investissement, à la protection du patrimoine culturel et aux types d'armes utilisés dans les conflits armés. Le découpage du sujet en trois phases d'égale importance est au moins en partie responsable de cette situation, parce que la Commission n'a pas assigné de limites temporelles aux première et troisième phases. La première phase devrait être limitée aux événements qui sont immédiatement et étroitement liés au déclenchement du conflit armé, car ne pas le faire reviendrait à accorder beaucoup d'attention à la prévention des atteintes à l'environnement, ou tout autre sujet qui pourrait donner lieu à un travail séparé. De même, la troisième phase devrait être limitée à l'impact direct des conflits armés sur l'environnement. La question des épaves marines a été abordée dans d'autres instruments juridiques.

67. Deuxièmement, le glissement de la protection de l'environnement à la protection des droits de l'homme modifie considérablement le champ d'application et la nature des règles et principes en cours d'élaboration. Nul ne s'oppose à la protection des peuples autochtones mais, aux fins du sujet à l'examen, la Commission devrait, dans le projet de principe IV-1, mettre l'accent non sur les droits de ces peuples mais sur la protection spéciale de leur milieu de vie.

68. M. Kamto dit qu'il souscrit aux observations des orateurs précédents qui estiment que plusieurs projets de principe ne sont pas étayés par les analyses figurant dans le troisième rapport et que le gros de la jurisprudence cité dans celui-ci n'est pas pertinent. Le projet de principe I-1 n'est pas étayé par les analyses contenues dans le rapport et est formulé en termes trop généraux. De

plus, M. Kamto s'étonne de l'absence de projet de principe I-2. En ne montrant pas sur quoi repose le projet de principe I-3, la Rapporteuse spéciale donne l'impression qu'il s'agit davantage d'un vœu personnel que d'un principe découlant de la pratique ou des instruments internationaux existants. Il en va de même des projets de principes I-4 et III-1. Ce dernier ne distingue pas entre conflits armés internationaux et non internationaux. En pratique, la référence à «la restauration et à la protection des environnements endommagés par [l]e conflit [armé]» risque de n'être qu'un vœu pieux, car on voit mal ce que des groupes armés nationaux ayant participé à un conflit peuvent faire pour donner effet à cette disposition. Le projet de principe III-3 est très imprécis. Le paragraphe 1 n'indique pas qui doit mener les activités en question et il est irréaliste d'exiger l'enlèvement, le retrait et la destruction de toutes les mines «[s]ans retard». Le paragraphe 2 vise «les parties», dont on suppose qu'il s'agit des parties au conflit armé, en d'autres termes les États parties à un conflit armé, ce qui signifie que sont exclus les conflits armés non internationaux, alors même qu'ils constituent actuellement la majorité des conflits.

69. M. Kamto dit qu'il est favorable au renvoi des projets de principes, à l'exception des projets de principes I-1, I-3, I-4, III-1 et III-3, au Comité de rédaction.

70. M. Kamto déclare que, depuis dix ans, il admire l'élégance d'esprit de la Rapporteuse spéciale et la ténacité avec laquelle elle s'efforce de promouvoir ses convictions sur un certain nombre de questions touchant aux droits des femmes et de certaines catégories de personnes vulnérables. Il lui souhaite un plein succès dans ses activités futures.

71. M. CANDIOTI remercie la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui rend compte dans le détail de nombreux aspects de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et contient une multitude d'informations sur la pratique des États, le droit des traités, la jurisprudence internationale et nationale et l'*opinio juris*, ainsi qu'une bibliographie très utile. La Rapporteuse spéciale a adopté une approche extrêmement professionnelle de ce qui est un sujet extrêmement complexe. Elle a apporté une contribution très précieuse aux travaux de la Commission sur le sujet et réuni une documentation abondante pour la poursuite des travaux, nécessaire d'urgence, par la communauté internationale. Sa décision d'aborder le sujet selon trois phases a été judicieuse. Toutes les règles et recommandations figurant dans les projets de principe proposés dans son troisième rapport contribueront au développement du sujet. L'orateur se dit persuadé que le Comité de rédaction tiendra dûment compte des diverses suggestions qui ont été faites pour en améliorer le libellé.

72. L'utilisation du terme «principe» n'ôte rien à la pertinence des propositions de la Rapporteuse spéciale. La Commission devrait toutefois veiller à ce que la forme finale des dispositions corresponde à leur contenu. Elle ne doit pas confondre les principes, en d'autres termes les règles ou normes fondamentales générales aux fins de la codification ou du développement progressif du droit international, et les recommandations, qui portent sur la conduite qu'il est souhaitable ou judicieux de tenir.

73. La Commission a été chargée par l'Assemblée générale de codifier et de développer progressivement le droit de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Elle doit donc poursuivre dans la voie qui a été tracée afin de s'acquitter de son mandat.

74. En conclusion, l'orateur rend hommage à l'attachement de la Rapporteuse spéciale à l'état de droit dans les relations internationales. Il lui souhaite également un plein succès dans ses activités futures.

*La séance est levée à 12 h 50.*

### 3322<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 18 juillet 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnurti, Sir Michael Wood.

#### ***Jus cogens (suite\*)* [A/CN.4/689, partie II, sect. H, A/CN.4/693]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite\**)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693).

2. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport et sa présentation orale sur le *jus cogens*, sujet aussi important que stimulant sur le plan théorique. Le rapport contient un récapitulatif intéressant des principales vues et opinions contradictoires, anciennes et contemporaines, suscitées par le *jus cogens*, une analyse détaillée de la nature juridique de cette notion et des controverses relatives à son fondement théorique, et trois projets de conclusion. M. Petrič souligne qu'il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial et partage la plupart des vues exprimées dans son rapport. S'il convient que les travaux ont pour objet de déterminer le *jus cogens* et ses effets, et non de mettre fin aux controverses théoriques, il estime que la Commission ne pourra vraiment comprendre le rôle du *jus cogens* dans la communauté internationale contemporaine et étoffer la définition qu'en donnent les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) que si elle procède à une analyse de sa nature, de son

caractère impératif, de sa position hiérarchique dans le droit international et de divers autres aspects théoriques. Il salue donc la démarche ambitieuse du Rapporteur spécial, qui n'a pas fait l'impasse sur la question épineuse du fondement théorique du *jus cogens*.

3. En adoptant l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, les États ont accepté que, en matière de conclusion de traités, leur volonté soit limitée par le *jus cogens*. Toutefois, cette convention ne répond pas à la question de savoir quelles sont, en droit international, les normes qui relèvent du *jus cogens*, puisqu'elle indique seulement qu'une norme de *jus cogens* est une norme du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. L'existence d'un consentement exprès et général de la communauté internationale des États semble donc être une condition *sine qua non* pour qu'une norme, une règle juridique ou un principe juridique acquière le statut de *jus cogens*.

4. M. Petrič souscrit à l'analyse et aux conclusions du Rapporteur spécial au sujet de la controverse concernant le rôle du consentement dans la formation du *jus cogens* et ajoute que le consentement de la communauté internationale des États dans son ensemble renvoie *ipso facto* au consentement de la société des hommes, car l'un ne saurait aller sans l'autre. Il estime en outre que le Rapporteur spécial a eu raison d'inclure la protection de valeurs parmi les éléments fondamentaux du *jus cogens*. Lorsque l'on examine les normes dont le statut de *jus cogens* est aujourd'hui indéniable, telles que l'interdiction du génocide, l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales ou encore l'interdiction de la torture, de l'esclavage ou de la piraterie, deux éléments ressortent clairement: ces normes font l'objet d'une reconnaissance générale qui dépasse le simple consensus de la communauté des États, et elles protègent des valeurs essentielles relatives à la vie et à la dignité humaines, à la paix et à la sécurité.

5. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit qu'«aucune dérogation n'est permise» à une norme de *jus cogens*, mais qu'une telle norme peut être «modifiée» par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Le Rapporteur spécial s'attache avec raison à faire la différence entre modification, dérogation et abrogation s'agissant des normes de *jus cogens*, mais un complément d'explications serait bienvenu à cet égard. Si les normes de *jus cogens* sont par nature stables, puisqu'elles protègent des valeurs fondamentales qui n'évoluent pas rapidement, cela ne signifie pas pour autant qu'elles sont immuables. Comme toute norme juridique, elles sont le reflet de la société et protègent les valeurs dominantes en vigueur à un certain moment de l'évolution de la communauté internationale. Alors que l'esclavage, la torture et l'emploi de la force dans les relations internationales étaient acceptables à une certaine époque, ils sont désormais interdits par les normes de *jus cogens*.

6. En ce qui concerne le premier rapport proprement dit, M. Petrič estime que le résumé du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission est fidèle à la réalité et confirme, outre l'acceptation générale par les États de la notion de

\* Reprise des débats de la 3317<sup>e</sup> séance.

*jus cogens* et, partant, de la pertinence du sujet, que la portée et le contenu du *jus cogens* demeurent flous. Le Rapporteur spécial insiste sur les divergences de vues que suscite la question de savoir si la Commission devrait ou non établir une liste indicative de normes pouvant être qualifiées de *jus cogens*, question qui divise aussi la Commission et sur laquelle le Rapporteur spécial lui-même ne se prononce pas. M. Petrič est de ceux qui estiment qu'une liste indicative serait utile, et même nécessaire. Il existe des normes dont le statut de *jus cogens* recueille clairement le consensus général, comme l'interdiction du génocide ou de la torture, et il n'y a donc pas de raison de ne pas les répertorier comme telles. Comme cela ressort clairement de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, les normes qui ne sont pas acceptées et reconnues par la communauté internationale dans son ensemble en tant que *jus cogens* ne peuvent à l'évidence pas entrer dans cette catégorie. Celles de ces normes qui ne relèvent pas encore du *jus cogens de lege lata* pourraient devenir des normes de *jus cogens de lege ferenda*. Sans prétendre établir une liste exhaustive, la Commission pourrait donner des indications sur les normes en vigueur dont la valeur de *jus cogens* est indéniable dans les commentaires, dans des notes de bas de page, sous la forme d'une liste ou dans une annexe, comme elle l'a fait avec la liste indicative de traités qui continuent de s'appliquer pendant un conflit armé, annexée au projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>370</sup>. Elle aurait tort de se priver de cette possibilité, d'autant plus que la tâche n'a rien d'insurmontable. Il ne s'agit pas pour elle de décider quelles normes relèvent du *jus cogens* et quelles normes n'en relèvent pas mais de donner des exemples de normes généralement et clairement acceptées comme *jus cogens* par la communauté internationale dans son ensemble et considérées comme telles dans la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine.

7. M. Petrič souscrit pleinement à la position exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 11 de son premier rapport, où il est indiqué que les conclusions devraient refléter la pratique contemporaine et rendre compte de l'état actuel du droit international relatif au *jus cogens*. Il ne voit toutefois pas comment le Rapporteur spécial pourra y parvenir sans indiquer au minimum quelles sont les normes du droit international qui relèvent déjà du *jus cogens*. En ce qui concerne la méthode, il est entièrement d'accord avec la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission suive la pratique habituelle et examine les différents documents et sources à sa disposition. Bien qu'elle soit relativement peu développée, la pratique des États est néanmoins l'élément le plus significatif s'agissant de déterminer l'existence et le contenu d'une norme de *jus cogens* car la condition *sine qua non* pour qu'une norme du droit international ait valeur de *jus cogens* est qu'elle soit acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble. Les États sont censés accepter et reconnaître une norme en tant que *jus cogens* dès lors que celle-ci est généralement reconnue comme telle et protège une valeur essentielle, excluant ainsi toute possibilité de dérogation par voie d'accord entre les États.

<sup>370</sup> Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

8. L'historique de l'évolution du *jus cogens* qui figure dans le premier rapport est intéressant et utile. Il montre que l'idée qu'il existe des normes impératives, c'est-à-dire des normes auxquelles les parties ou, en droit international, les États, ne peuvent pas déroger à leur guise, est ancienne et a traversé les siècles. M. Petrič est intimement convaincu qu'à chaque époque correspondent des normes auxquelles aucune dérogation n'est possible, ni par la volonté du législateur, ni, pour ce qui est du droit international, par celle des États. L'existence et le respect de ces règles et principes sont indispensables au développement de la société humaine et à la protection de l'état de droit, de la sécurité et du bien-être de la population. Si l'on peut discuter de la nature de ces normes fondamentales, on ne peut contester qu'elles existent. Définir les critères et les moyens d'en déterminer le contenu, essentiellement en analysant la pratique des États, est une tâche importante dont la Commission s'est saisie en entreprenant d'étudier le sujet du *jus cogens*.

9. Aux paragraphes 28 à 42 de son premier rapport, le Rapporteur spécial détaille le processus qui a conduit à l'incorporation d'une disposition sur le *jus cogens* dans la Convention de Vienne de 1969. M. Petrič souhaite faire deux remarques à ce sujet. Il ressort clairement des paragraphes 30 et 31 du rapport que, pour Fitzmaurice, Waldock et, plus tard, McNair, le *jus cogens* englobe aussi bien des règles que des principes du droit international. En réalité, l'interdiction de l'emploi de la force, considérée comme une norme de *jus cogens*, est un principe fondamental du droit international. Dans la mesure où tout ordre juridique comporte des principes fondamentaux, c'est peut-être une erreur de privilégier l'emploi du mot « règles » ou « normes » de *jus cogens* et d'exclure le mot « principes », et le Rapporteur spécial voudra peut-être y réfléchir. Il ressort également clairement des travaux préparatoires de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 que les normes de *jus cogens* sont des exceptions. Ainsi, dans l'éventualité où la Commission établirait une liste de ces normes, celle-ci serait nécessairement courte.

10. Pour ce qui est de la nature juridique du *jus cogens*, M. Petrič souscrit pleinement à la position exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 42 de son premier rapport, où il est indiqué que les travaux de la Commission doivent reposer sur une conception solide et pratique de la nature du *jus cogens*, ce qui suppose l'étude de certains de ses fondements théoriques. M. Petrič approuve aussi la manière dont le Rapporteur spécial définit les éléments fondamentaux du *jus cogens*, en prenant comme point de départ l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et en y ajoutant d'autres éléments, notamment l'idée que les normes de *jus cogens* servent à protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale, développée aux paragraphes 70 et 71 du rapport. Ce critère, relatif au contenu, et celui du consentement, à savoir le fait que la norme doit être reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble, sont deux conditions indispensables pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens*.

11. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 établit sans ambiguïté qu'une norme du *jus cogens* est une norme du droit international général. Aux questions de savoir s'il peut exister un *jus cogens* régional ou si la règle

de l'objecteur persistant peut s'appliquer au *jus cogens*, M. Petrič répondrait donc a priori par un non catégorique, mais il n'exclut pas la possibilité que ces questions soient examinées ultérieurement, comme l'envisage le Rapporteur spécial.

12. Pour ce qui est de la forme du résultat des travaux de la Commission sur le sujet, un projet de conclusions semble effectivement être celle qui convient le mieux. Les conclusions et les commentaires s'y rapportant devraient refléter le droit et la pratique en vigueur concernant les normes de *jus cogens* et indiquer les moyens de déterminer l'existence et le contenu de ces normes. Pour ce qui est des trois projets de conclusion, ils appellent diverses modifications qui pourront être apportées par le Comité de rédaction. Le projet de conclusion 2, en particulier, devrait être reformulé et son premier paragraphe, éventuellement déplacé dans les commentaires. Quant à son second paragraphe, il devrait être déplacé pour être inséré après la définition du *jus cogens*, laquelle devrait reprendre les termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ainsi que les éléments du second paragraphe du projet de conclusion 3.

13. Enfin, M. Petrič dit qu'il approuve le programme de travail, même si celui-ci dépasse le champ de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, dont il ne faut pas oublier qu'il a été élaboré il y a plus d'un demi-siècle. Il appuie le renvoi des trois projets de conclusion au Comité de rédaction et espère que le texte de projets de conclusion relatifs à la portée et à la définition des normes de *jus cogens* pourra être établi à la session en cours.

14. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur le *jus cogens*, qui, grâce à l'analyse approfondie qu'il contient et aux recherches poussées sur lesquelles il s'appuie, constitue une base solide pour les discussions de la Commission sur ce sujet important. À propos de la portée du sujet, il rappelle que le plan d'étude prévoyait l'examen de quatre questions principales : la nature du *jus cogens*, les critères à satisfaire pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens*, une liste indicative de normes ayant acquis ce statut et les conséquences et effets du *jus cogens*. Si elle a déjà examiné diverses questions relatives au *jus cogens* dans le cadre de ses précédents travaux, notamment sur le droit des traités<sup>371</sup>, la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>372</sup>, la fragmentation du droit international<sup>373</sup> ou encore la responsabilité des organisations internationales<sup>374</sup> et le Guide de la pratique

<sup>371</sup> Le projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv., par. 38.

<sup>372</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>373</sup> Pour les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 186 et suiv., par. 251.

<sup>374</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

sur les réserves aux traités<sup>375</sup>, c'est la première fois que la Commission s'attelle à l'étude du *jus cogens* en tant que sujet à part entière. C'est l'occasion pour elle de le traiter aussi largement que possible, sans se limiter nécessairement aux quatre questions susmentionnées. Comme l'ont dit M. Murase et d'autres membres de la Commission, l'étude du sujet doit dépasser le cadre du droit des traités et inclure le droit de la responsabilité, tant des États que des organisations internationales, pour fait internationalement illicite, dont on peut supposer que le Rapporteur spécial traitera dans son rapport sur les effets et les conséquences du *jus cogens*. En effet, lorsqu'une norme est considérée comme relevant du *jus cogens*, la protection conférée à ce titre aux droits et obligations qu'elle contient va au-delà de celle qui découle des normes et principes qui n'ont pas de caractère impératif, comme dans le cas du droit de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Il faudrait aussi étudier les normes de *jus cogens* en rapport avec les actes unilatéraux.

15. Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait qu'elle a déjà établi des listes d'exemples de normes de *jus cogens* dans le contexte d'autres travaux, la Commission devrait a fortiori en établir une dans le cadre de l'étude du *jus cogens*. Le contenu de normes particulières de *jus cogens* peut en outre être une source d'information utile à la caractérisation des normes de *jus cogens* en général. La Commission doit utiliser tous les documents et sources à sa disposition – traités, pratique des États, jurisprudence nationale et internationale et doctrine.

16. Au cours des deux décennies passées, la jurisprudence relative au *jus cogens* s'est développée, notamment à la Cour internationale de Justice, dans les juridictions pénales internationales et dans les juridictions nationales et régionales. Le Rapporteur spécial fait référence dans son premier rapport à de nombreux exemples de décisions, rendues notamment par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans lesquelles des normes particulières ont été reconnues comme normes de *jus cogens*, par exemple l'interdiction des disparitions forcées et l'accès à la justice dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* ou l'interdiction des crimes contre l'humanité dans l'affaire *Almonacid Arellano et autres c. Chili*. Dans son avis consultatif OC-18/03 (*Statut juridique et droits des migrants sans papiers*), la Cour interaméricaine des droits de l'homme a en outre affirmé que le principe d'égalité devant la loi, d'égale protection de la loi et de non-discrimination appartient au *jus cogens* parce qu'il est le fondement de toute la structure juridique de l'ordre public national et international, et imprègne tout le droit. Il faudra approfondir encore l'analyse de cette abondante jurisprudence à mesure que progressera l'étude des éléments fondamentaux des normes de *jus cogens*.

17. Pour ce qui est de la méthode, la Commission devrait s'en tenir à sa pratique habituelle et éviter de revenir sur les projets de conclusion qui auront été approuvés avant leur adoption en première lecture, à moins que cela ne soit absolument nécessaire pour garantir la cohérence du texte dans son ensemble.

<sup>375</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

18. Le chapitre du premier rapport consacré à l'évolution historique de la notion de *jus cogens* et aux différentes doctrines juridiques ayant tenté d'expliquer le fondement de cette notion est très instructif et repose sur un travail de recherche considérable pour lequel il y a lieu de féliciter le Rapporteur spécial. Le rapport montre que, lorsque la Convention de Vienne de 1969 a été adoptée, la notion de normes impératives du droit international faisait déjà partie du droit international. À l'heure actuelle, le *jus cogens* est indéniablement une notion juridique consacrée et essentielle du droit international. L'apparition de normes impératives du droit international général contribue à l'édification progressive d'un ordre public international qui protège juridiquement les valeurs et intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Le contenu des droits et obligations découlant de ces normes revêt une importance suprême pour la communauté internationale, qui leur reconnaît à ce titre le caractère de normes impératives auxquelles aucune dérogation n'est permise.

19. Dans le cadre de son analyse de la nature du *jus cogens*, le Rapporteur spécial donne des informations intéressantes sur le débat doctrinal relatif au fondement théorique du caractère impératif du *jus cogens*, tout en précisant bien qu'il n'est pas nécessaire, aux fins du sujet, de trancher ce débat. M. Vázquez-Bermúdez ne souscrit toutefois pas à la conclusion, tendant à considérer le consentement comme le fondement du droit international coutumier, que le Rapporteur spécial tire de l'analyse de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, dont il dit qu'elle semble parfois «faire fond sur des théories positivistes et axées sur le consentement». En particulier, il ne saurait suivre le Rapporteur spécial lorsqu'il dit, au sujet de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, que celle-ci a «adopté ce que l'on peut interpréter comme une approche de la détermination du *jus cogens* fondée sur le consentement, au moins dans la mesure où le droit international coutumier est envisagé comme reposant sur le consentement», alors que la Cour a au contraire affirmé dans cet arrêt que «[l'interdiction de la torture] repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États» (paragraphe 99 de l'arrêt). Même si, dans les décisions citées au paragraphe 55 et dans la note de bas de page dont l'appel se trouve dans ce même paragraphe après les mots «de certaines normes», la Cour interaméricaine des droits de l'homme a insisté sur le consentement comme fondement du caractère impératif de certaines normes, cela ne permet pas davantage de conclure que le consentement est effectivement le fondement du *jus cogens*.

20. Il convient de rappeler que, comme la Cour internationale de Justice l'a elle-même dit, les normes du droit international coutumier naissent d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, c'est-à-dire d'une pratique générale assortie de la conviction qu'il existe une obligation juridique ou un droit. C'est aussi la définition qu'en donnent les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés par la Commission en première lecture<sup>376</sup>.

<sup>376</sup> Voir le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session). La Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet de conclusions le 2 juin 2016 (voir *supra* la 3309<sup>e</sup> séance, par. 5).

21. Les normes de *jus cogens* sont essentiellement des normes du droit international coutumier qui s'imposent à tous les sujets de droit international, États comme organisations internationales. Si elles peuvent être incorporées dans des traités, à l'instar de l'interdiction de l'emploi de la force reprise dans la Charte des Nations Unies, c'est par leur codification ou leur cristallisation en tant que normes du droit international coutumier, avant ou après l'adoption du traité, qu'elles acquièrent le caractère de normes impératives du droit international général. Comme l'a confirmé la Commission, un traité peut exprimer une norme du droit international coutumier, être à l'origine d'une norme coutumière par cristallisation ou donner naissance à une pratique générale acceptée comme étant le droit et créer ainsi une nouvelle norme du droit international coutumier. Les normes du droit international coutumier peuvent être contenues dans des traités ratifiés universellement ou quasi universellement, auquel cas normes coutumières et normes conventionnelles coexistent.

22. Cela étant, une norme de *jus cogens* n'est pas une norme ordinaire du droit international coutumier. L'existence d'une pratique générale des États acceptée comme étant le droit ne suffit pas ; il faut, outre la conviction qu'il existe une obligation juridique ou un droit, que cette obligation ou ce droit ait un caractère impératif et n'admette aucune dérogation. En d'autres termes, il doit s'agir d'une pratique générale assortie de ce que l'on pourrait appeler une *opinio juris cogens*.

23. Il convient de rappeler en outre que les principes généraux de droit énoncés à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice sont une autre source essentielle du droit international. Ils font aussi partie à ce titre du droit international général. À cet égard, les travaux que le Rapporteur spécial prévoit de mener sur la question de savoir si les principes généraux du droit peuvent aussi être une source du *jus cogens* revêtent une grande importance. Il serait d'ailleurs bon que la Commission engage dans un avenir proche des travaux distincts sur le sujet des principes généraux du droit en tant que source du droit international afin de clarifier la nature de ces principes, leur portée et les moyens d'en déterminer le contenu.

24. Pour ce qui est des éléments fondamentaux du *jus cogens*, M. Vázquez-Bermúdez souscrit dans l'ensemble à l'analyse du Rapporteur spécial et espère que ces éléments, en particulier la prohibition de toute dérogation et la nécessité que la norme soit «acceptée et reconnue par la communauté internationale [...] dans son ensemble», seront examinés plus en détail dans son prochain rapport. Au sujet du second élément susmentionné, il se bornera à dire, comme M. Caffisch, que l'«acceptation» et la «reconnaissance» ne sont pas synonymes de «consentement».

25. La règle énoncée à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 voulant qu'une norme de *jus cogens* ne puisse être modifiée que par une norme ayant le même caractère signifie qu'une norme de *jus cogens* ne peut être modifiée que par une autre norme de *jus cogens*, c'est-à-dire par une autre norme qui protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale et réunit tous les éléments d'une norme impérative du droit international général.



26. M. Vázquez-Bermúdez souscrit entièrement aux observations de M. Caffisch quant au fait que les normes de *jus cogens* sont, par leur nature même, incompatibles avec la doctrine de l'objecteur persistant. On ne saurait concevoir par exemple qu'un État puisse se soustraire à l'interdiction du génocide ou des crimes contre l'humanité au motif qu'il s'y est opposé de manière persistante, car cela reviendrait à lui permettre de bafouer les valeurs fondamentales et les intérêts essentiels de la communauté internationale dans son ensemble sans encourir la moindre conséquence juridique.

27. En outre, les règles relatives à la responsabilité de l'État et des organisations internationales pour fait internationalement illicite prévoient des conséquences particulières pour les violations des normes de *jus cogens*, à savoir que les États ne doivent pas reconnaître comme licites des situations créées par de telles violations et doivent coopérer pour mettre fin aux violations en question.

28. Passant aux projets de conclusion, M. Vázquez-Bermúdez dit que l'on peut se demander, à la lecture du projet de conclusion 1 relatif à la portée du sujet, si des aspects essentiels tels que la nature juridique du *jus cogens* et son contenu, qui ne sont pas mentionnés expressément, sont également compris dans l'étude du sujet, et il propose de remanier le texte comme suit : « Le présent projet de conclusions concerne les normes de *jus cogens*, leur nature et leurs effets juridiques, ainsi que la manière dont ces normes doivent être déterminées. »

29. Tel qu'il est rédigé, le premier paragraphe du projet de conclusion 2 sème la confusion au lieu d'apporter des éclaircissements. Tout d'abord, il fait uniquement référence aux États et omet les autres sujets de droit international, comme les organisations internationales. Ensuite, si la notion de *jus dispositivum*, habituellement utilisée en droit interne pour distinguer le droit privé du droit public, peut éventuellement s'appliquer à des normes du droit international modifiées par la voie de traités, elle ne peut renvoyer à des normes du droit international modifiées par de nouvelles normes du droit international coutumier. Enfin, le libellé proposé porte à croire que le droit international coutumier est une forme d'accord, ce qui est faux, comme l'a fait observer M. Nolte. La théorie assimilant le droit international coutumier à un accord tacite, qui avait cours jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, est tombée en désuétude il y a longtemps déjà. Les normes du droit international coutumier naissent d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, c'est-à-dire d'une pratique générale assortie de la conviction qu'il existe une obligation juridique ou un droit. Il vaudrait peut-être mieux, comme cela a déjà été proposé, intégrer dans les commentaires, en les explicitant, les éléments figurant dans le premier paragraphe du projet de conclusion 2.

30. Le second paragraphe du projet de conclusion 2, une fois reformulé, pourrait être inséré dans le projet de conclusion 3, qui contient une ébauche de définition du *jus cogens* ainsi que des éléments relatifs à sa nature juridique. Il serait préférable, dans le premier paragraphe du projet de conclusion 3, de reprendre les termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission devrait réfléchir à la possibilité

d'employer l'expression « communauté internationale dans son ensemble » sans faire référence aux États de manière à englober d'autres sujets de droit international, tels que les organisations internationales, dont la pratique peut aussi contribuer, dans certaines circonstances, à la formation de normes du droit international coutumier. Il y a lieu de noter que cette expression est couramment employée dans les articles, commentaires et autres textes adoptés par la Commission.

31. Le projet de conclusion 3 ne devrait pas se borner à reproduire les termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 mais devrait apporter des précisions sur la nature juridique du *jus cogens*. Le second paragraphe contient à cet égard deux éléments importants – les normes de *jus cogens* protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale dans son ensemble, et elles sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international – qui ont été expressément reconnus par la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija* à l'égard de l'interdiction de la torture.

32. La Commission a déjà eu l'occasion de se prononcer sur le rang supérieur des normes de *jus cogens* en 2006, dans le cadre de son étude sur la fragmentation du droit international, dans les conclusions de laquelle elle a affirmé, au sujet des rapports hiérarchiques reconnus en fonction de la teneur des règles quant au fond, qu'« [u]ne règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international<sup>377</sup> ».

33. Enfin, contrairement aux membres de la Commission qui estiment qu'il ne faut pas exclure la possibilité qu'un *jus cogens* régional existe, M. Vázquez-Bermúdez estime que, si certains régimes normatifs régionaux peuvent prévoir des normes de caractère impératif, généralement dans le cadre de traités, cet aspect n'entre pas dans la définition proprement dite du *jus cogens* en tant qu'élément du droit international général et ne devrait pas être examiné aux fins du sujet, car cela risquerait d'élargir excessivement la portée des travaux. Un autre aspect qui devra en revanche être examiné dans les rapports ultérieurs est la relation entre les normes de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*. M. Vázquez-Bermúdez appuie le renvoi des projets de conclusions 1 et 3 et du second paragraphe du projet de conclusion 2 au Comité de rédaction.

34. M. KOLODKIN dit que le premier rapport sur le *jus cogens*, très intéressant et bien documenté, augure déjà que les travaux de la Commission sur ce sujet particulièrement complexe seront couronnés de succès. Le Rapporteur spécial a adopté la bonne approche en présentant dans son rapport les principaux fondements théoriques du *jus cogens* et en se gardant d'entrer dans les querelles sans fin sur la nature du droit en général et, en particulier, sur celle des normes impératives du droit international. Il est en effet peu probable que les membres de la Commission, qui ont à cet égard des points de vue différents, soient disposés à en changer au cours du débat.

<sup>377</sup> Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 191 (conclusion 32).

35. Pour ce qui est du résultat des travaux de la Commission, M. Kolodkin convient avec le Rapporteur spécial qu'il devrait prendre la forme de conclusions. De telles conclusions, à caractère non contraignant, seraient en effet très utiles aux praticiens pour régler les problèmes liés à la détermination du droit applicable auxquels ils doivent et devront inévitablement faire face. Pour qu'elles soient le plus utile possible, il faudrait établir une liste indicative des normes impératives du droit international. Lorsque cette question s'est posée il y a une cinquantaine d'années dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, la Commission a décidé de ne pas retenir cette option. À l'époque cependant, elle ne faisait que commencer à élaborer des règles relatives à des normes de *jus cogens* devenues par la suite seulement des parties intégrantes du droit international. La Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986, n'existaient pas encore et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui comporte des dispositions sur les normes impératives, n'avait pas été élaboré. Il n'y avait pas encore de jurisprudence nationale ou internationale, ni de résolutions d'organisations internationales renvoyant aux normes de *jus cogens*. Quant à la communauté internationale, elle n'était pas encore fermement convaincue de l'existence de certaines normes fondamentales auxquelles il ne peut être dérogé. Compte tenu de ce qui précède, la Commission doit-elle procéder comme si rien n'avait changé depuis cinquante ans et décider une nouvelle fois de ne pas dresser de liste indicative des normes impératives du droit international à l'intention des États? M. Kolodkin considère pour sa part qu'une telle liste serait très utile et marquerait un important progrès parce qu'elle permettrait aux juridictions internes d'étayer leurs décisions en matière de détermination de ces normes. Force est toutefois de constater qu'il n'y a pas de consensus sur cette question au sein de la Commission, qui devra y revenir ultérieurement.

36. Relevant que plusieurs exemples de décisions de juridictions nationales et régionales se référant au *jus cogens* sont donnés dans le premier rapport, M. Kolodkin dit qu'il souhaite citer quelques exemples de décisions prises par des juridictions de la région et du pays dont il est originaire. En 2003, la Cour suprême de la Fédération de Russie, dans une décision rendue en séance plénière, a donné aux juges des tribunaux de rang inférieur des indications sur la manière d'appliquer les principes du droit international universellement reconnus, lesquels font partie intégrante du droit interne, conformément à la Constitution de la Fédération de Russie. Ce faisant, elle a affirmé que ces principes, dont faisaient partie le principe du respect universel des droits de l'homme et celui de la mise en œuvre de bonne foi des engagements souscrits sur le plan international, s'entendaient des normes impératives fondamentales du droit international, reconnues par la communauté internationale dans son ensemble et auxquelles il était impossible de déroger.

37. Dans une décision de 2003 relative à une entreprise de charbonnage de la région de Kouzbass, le Tribunal de la Communauté économique eurasiatique – devenue l'Union économique eurasiatique – a évoqué le caractère impératif du principe *pacta sunt servanda*, soulignant que

tout acte ou toute action contraires ou non conformes à une décision de justice étaient nuls en droit. L'on notera en outre qu'en 2015 la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, dans une décision relative à la constitutionnalité d'une disposition de la loi portant ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) et des protocoles y afférents, a indiqué que le principe de l'égalité souveraine des États, le respect des droits inhérents à la souveraineté de l'État et le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États comptaient parmi les normes impératives de *jus cogens*.

38. Toutes ces décisions sont riches d'enseignements parce qu'elles reflètent la position de juges qui ont été nourris dans la doctrine soviétique et russe du droit international, la seconde étant largement inspirée de la première. Selon cette doctrine, et la pratique judiciaire sur laquelle elle se fonde, les normes impératives sont avant tout des principes fondamentaux du droit international – il est à noter que cette approche a depuis été nuancée. Quoi qu'il en soit, M. Kolodkin tient à faire observer que ce sont précisément ces vues sur les normes de *jus cogens* – dont la position de la délégation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) et celles d'autres républiques fédérées de l'URSS s'inspiraient largement à l'époque – qui ont joué un rôle important dans l'insertion d'une disposition relative aux normes de *jus cogens* dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. À cet égard, il voudrait appeler l'attention des membres sur le fait qu'au paragraphe 40 du premier rapport le Rapporteur spécial affirme que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a adopté en tant qu'article 53 une version légèrement modifiée du texte de la Commission (article 50 du projet d'articles sur le droit des traités<sup>378</sup>). Or, on peut douter qu'il s'agisse d'une description exacte des différences entre ces deux textes, certains auteurs ayant estimé que ces différences étaient au contraire substantielles. Comme chacun sait, l'article 53 a été divisé en deux phrases, la seconde étant aujourd'hui considérée comme énonçant la définition des normes de *jus cogens*, c'est-à-dire des normes acceptées et reconnues en tant que telles par la communauté internationale des États dans son ensemble. Cet aspect revêt une importance cruciale puisque, ce faisant, la notion même de «communauté internationale dans son ensemble» est établie en droit. Comme la Commission le souligne au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 64 de son projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, «ce qui fait le caractère impératif d'une règle de *jus cogens* est que celle-ci est "acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble" comme ayant cet effet<sup>379</sup>».

39. Pour ce qui est de la portée du sujet, M. Kolodkin croit comprendre que le Rapporteur spécial entend étudier la question du *jus cogens* en droit international en général et pas uniquement dans le contexte du droit des traités, ce qui l'amènera nécessairement à examiner, entre autres, la relation entre les règles de *jus cogens* et les règles du

<sup>378</sup> *Annuaire...* 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 38, p. 193 et suiv., à la page 200.

<sup>379</sup> *Annuaire...* 1982, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et 65.

droit international coutumier, les principes généraux du droit, les obligations *erga omnes*, les résolutions des organisations internationales et les actes unilatéraux des États. Dans ce contexte, il voudrait faire quelques observations sur la notion de dérogation qui lui semble importante au regard des caractéristiques des règles de *jus cogens*. L'on considère généralement aujourd'hui qu'une des principales caractéristiques des normes impératives est l'impossibilité d'y déroger, mais on peut avancer qu'il est aussi impossible de déroger aux obligations *erga omnes* du fait de leur nature. L'impossibilité de déroger est ainsi à la fois une caractéristique des normes impératives et des normes et obligations *erga omnes*. Or, les normes impératives se distinguent des autres règles de droit international en ce que les dérogations à ce type de règles se soldent par l'invalidité ou par la nullité de l'acte dérogatoire, ce qui n'est pas le cas des dérogations aux obligations *erga omnes* qui se soldent par l'engagement de la responsabilité internationale mais n'entraînent pas la nullité de l'acte dérogatoire – sous réserve, bien entendu, que cette obligation *erga omnes* ne soit pas en même temps une norme impérative du droit international.

40. De manière générale, les règles du droit international autorisent un comportement, confèrent un droit ou prescrivent un acte ou une action. Les normes impératives étant avant tout des normes prescriptives, on peut concevoir l'existence de dérogations à celles-ci, mais comment concevoir des dérogations à une règle impérative qui autoriserait tel ou tel comportement ?

41. Il est indiqué à plusieurs reprises dans le premier rapport que certains aspects du sujet seront traités ultérieurement. Bien qu'il eût été préférable de s'engager dans la rédaction de projets de texte après avoir examiné les principaux aspects du *jus cogens*, le Rapporteur spécial a fait le choix d'en proposer trois et M. Kolodkin n'a pas d'objection de principe au renvoi des projets de conclusions 1 et 3 au Comité de rédaction. Le projet de conclusion 3 appelle toutefois d'importants remaniements, et M. Kolodkin partage l'avis selon lequel la définition des règles de *jus cogens* énoncée au paragraphe 1 de ce projet de texte ne devrait pas trop s'écarter de celle figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, la première phrase de cet article, relative à l'effet de nullification des règles de *jus cogens*, est étroitement liée à la définition de ces règles, même si l'on considère généralement qu'elle n'en fait pas partie. Pour M. Kolodkin, elle a un double rôle : préciser les effets juridiques des règles impératives et décrire leurs principales caractéristiques. Certes, elle intéresse le droit des traités, mais elle porte essentiellement sur la relation entre les normes impératives et d'autres sources du droit international. Il serait donc préférable de la faire figurer dans la définition proposée au paragraphe 1 du projet de conclusion 3, même si cet aspect n'a pas encore été examiné. Enfin, M. Kolodkin estime qu'il serait prématuré de renvoyer le projet de conclusion 2 au Comité de rédaction et partage les critiques émises par les membres pour qui les dispositions de ce projet de texte pourraient figurer dans un commentaire.

42. M. ŠTURMA remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur le *jus cogens* qui est, comme il se doit, de nature introductive et largement axé sur les questions de méthode et sur l'évolution historique

de la notion de *jus cogens*, ce qui est particulièrement bienvenu compte tenu de la complexité du sujet et de son caractère théorique. S'il est acquis que la notion de *jus cogens* relève du droit international positif, les critères de détermination de l'existence et du contenu de ces règles continuent de prêter à controverse. Il semble que la querelle entre jusnaturalistes et positivistes au sujet de la nature du *jus cogens* soit sans fin. Si la théorie fondée sur le droit naturel a historiquement joué un rôle certain dans la promotion de cette notion, il y a aujourd'hui assez d'éléments nouveaux en droit international contemporain pour pouvoir déterminer les éléments du *jus cogens* et leurs conséquences en droit positif. M. Šturma convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'y a pas de théorie du *jus cogens* fondée sur le droit naturel, tout comme il n'y a pas de théorie du *jus cogens* fondée sur le droit positif, mais qu'il y a des théories jusnaturalistes et des théories positivistes qui peuvent être conciliées. Martii Koskeniemi, par exemple, considère que c'est l'interaction entre le droit naturel et le droit positif qui explique le mieux le caractère contraignant et impératif du *jus cogens*. Or, pour M. Šturma, c'est plutôt l'articulation entre le contenu du *jus cogens* et sa forme qui est essentielle à cet égard, car des conditions de fond et de forme doivent être réunies pour que l'on soit en présence d'une véritable règle de *jus cogens*. On peut difficilement nier que les règles impératives (à tout le moins au sens de l'article 53, point de départ obligé des travaux sur le sujet) protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Toutefois, ces valeurs fondatrices ne suffisent pas à elles seules pour établir l'existence d'une règle de *jus cogens*. Le positivisme moderne, contrairement au jusnaturalisme, considère qu'il n'y a pas de lien direct et immédiat entre ces valeurs et les normes impératives, et que ces valeurs doivent se voir attribuer une forme juridique résultant du consentement des États, ou de leur pratique, et de l'*opinio juris*.

43. En d'autres termes, le *jus cogens* est aussi une technique juridique qui vise à éviter la fragmentation de certaines normes internationales, mais, pour M. Šturma, il ne saurait s'y réduire. Il peut aider à distinguer les normes impératives (telles que l'interdiction du génocide, de la torture ou de l'emploi de la force), parfois appelées normes d'ordre public, des autres techniques juridiques qui prévoient le caractère contraignant ou non contraignant d'autres règles, ou simplement leur application prioritaire. Il peut être impossible de déroger à ces autres règles pour des raisons d'utilité publique ou de logique et l'on songe à cet égard à la règle de l'inviolabilité des missions et des représentants diplomatiques, également énoncée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ou au principe *pacta sunt servanda*.

44. M. Šturma approuve l'approche retenue par le Rapporteur spécial, qui consiste à partir de la définition ou de la nature générale des normes de *jus cogens* pour traiter dans les rapports futurs la question des sources du *jus cogens*, et celles de la détermination des normes de *jus cogens* et de leurs conséquences. Dès lors, il ne comprend pas pourquoi certains membres ont estimé que la portée du sujet était limitée au droit des traités. Le premier instrument de droit positif reconnaissant expressément l'existence de règles du *jus cogens* étant la Convention de Vienne de

1969 (plus précisément ses articles 53 et 64), les éléments qu'elle contient doivent être le point de départ des travaux sur le sujet. Il faut espérer que, lorsqu'elle examinera les conséquences du *jus cogens*, la Commission s'intéressera aussi aux règles relatives à la responsabilité de l'État et à d'autres branches du droit international.

45. M. Šturma est favorable à l'établissement d'une liste indicative de règles de *jus cogens*, même si cela peut poser certains problèmes, ou à tout le moins à ce que des exemples de ces règles soient donnés dans l'annexe du projet de conclusions, pour diverses raisons d'ordre méthodologique et pratique. Tout d'abord, il semble difficile de parvenir à déterminer quelles sont les véritables normes impératives si la Commission ne donne aucun exemple de normes de *jus cogens*. Ensuite, les caractéristiques générales ou les critères du *jus cogens* devraient être étayés par au moins quelques exemples des normes qui en relèvent. Enfin, cette liste nécessairement partielle donnera des indications théoriques et pratiques et n'empêchera pas le développement futur de nouvelles normes. Elle servira aussi de signal d'alerte en cas d'invocation injustifiée, par certains auteurs qui fondent leur approche sur le droit naturel, du caractère impératif de normes n'ayant en réalité pas encore acquis ce statut.

46. Venant au projet de conclusion 1, relatif à la portée, M. Šturma dit qu'il est favorable à ce que les conclusions portent sur la manière dont les normes de *jus cogens* doivent être identifiées et sur les conséquences juridiques découlant de ces normes. Sa religion n'est pas faite quant à l'emploi du mot «règle» plutôt que «norme», mais il note que, si certains membres de langue anglaise penchent pour le premier, c'est le second qui est employé à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Quoi qu'il en soit, la Commission doit faire preuve de cohérence et utiliser le même mot dans l'ensemble du projet de conclusions, sauf si des raisons valables justifient d'utiliser l'un ou l'autre.

47. L'ordre des projets de conclusions 2 et 3 devrait être inversé. En effet, l'actuel projet de conclusion 3, relatif à la nature générale des règles du *jus cogens*, énonce en réalité une définition, tandis que le projet de conclusion 2 est consacré à un élément de la définition des normes de *jus cogens* qui, contrairement au *jus dispositivum*, n'autorise aucune dérogation, sauf par une norme de même caractère. Pour ce qui est de l'harmonisation des libellés de ces deux projets de conclusion, M. Šturma note que les mots «modification, dérogation ou abrogation» s'écartent de la définition de l'article 53. Rien n'empêche de procéder ainsi, sous réserve toutefois de justifier davantage ce choix. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 3, qui reprend les éléments figurant à l'article 53, ne pose pas de problème particulier, si ce n'est qu'il répète en partie ce que dit déjà le projet de conclusion 2. Le paragraphe 2 de ce projet de texte est celui qui, à en juger par les observations faites jusque-là, pose le plus problème. S'il approuve les trois éléments qui figurent dans ce paragraphe, et qui sont à ses yeux particulièrement importants, M. Šturma estime qu'on pourrait les déplacer dans une autre conclusion soutenue par une analyse plus approfondie. Quant à l'affirmation selon laquelle les normes de *jus cogens* protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, M. Šturma a déjà dit qu'il l'approuvait pleinement, mais

cet aspect peut être lié à l'examen des différentes théories relatives aux normes auxquelles il ne peut être dérogé. La question de la hiérarchie est tout aussi importante mais il faudrait en préciser les particularités s'agissant du *jus cogens*, domaine où elle découle de la nullité de traités contraires à une norme impérative, ce qui la distingue d'autres types de hiérarchie en droit international, par exemple celle qui est établie par l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Enfin, M. Šturma appuie le dernier élément du paragraphe 2 relatif aux normes de *jus cogens*, à savoir leur caractère universel, mais considère qu'il faudrait étudier plus avant la question de l'existence de normes régionales de *jus cogens*, dont un des exemples les plus emblématiques est la Convention européenne des droits de l'homme, présentée par la Cour européenne des droits de l'homme comme un instrument d'ordre public européen. Cet aspect pourrait être étudié sous l'angle de la relation entre le *jus cogens* et les clauses de non-dérogation prévues par les traités relatifs aux droits de l'homme. On aboutira probablement à la conclusion que les normes impératives au sens de l'article 53 et du projet de conclusions à l'examen doivent être d'application universelle, mais cela aura le mérite d'étayer solidement cette affirmation. En conclusion, M. Šturma approuve le renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets de conclusion proposés.

48. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport sur le *jus cogens*. D'une lecture agréable et bien documenté, ce rapport repose sur une grande quantité d'éléments et sur une analyse très approfondie de l'évolution historique de la notion de *jus cogens*, de ses fondements théoriques et de ses principales caractéristiques. Le Rapporteur spécial indique clairement comment il entend avancer dans ses travaux et les mener à leur terme. Il a adopté une approche à la fois prudente et souple, et s'est gardé de tirer des conclusions prédéterminées sur le contenu du résultat final, ce qui est bienvenu. Il ressort clairement de sa présentation que le résultat des travaux de la Commission doit être une œuvre collective qui reflète l'état du droit ainsi que la pratique des États et la jurisprudence. Bien que sa portée soit limitée – détermination des normes de *jus cogens* et des effets de ces normes – le sujet soulève un certain nombre de difficultés allant de la détermination de ses fondements théoriques et de sa place dans l'architecture juridique internationale à l'examen des incidences des politiques juridiques et au moyen d'éviter des conséquences indésirables. Dans ces conditions, il convient de se réjouir une fois encore de ce que le Rapporteur spécial ait opté pour une approche prudente et souple, grâce à laquelle les travaux de la Commission contribueront à une meilleure compréhension par les États et par la communauté internationale en général des mécanismes du *jus cogens*. La Commission ne doit pas viser à créer de nouvelles règles relatives au *jus cogens*. Elle doit aussi se garder d'accueillir des affirmations indiquant que telle ou telle norme relève du *jus cogens* si celles-ci obéissent à des motivations subjectives. Sans non plus toucher à la structure actuelle du droit international, elle doit partir de l'idée que les règles de *jus cogens* ne sont pas des normes ordinaires et qu'elles constituent une exception très limitée. Ainsi, elle évitera le déséquilibre qui résulterait d'un traitement large du sujet et de l'adoption de règles qui ne seraient pas fondées sur une pratique bien établie.

49. Il est tentant de décortiquer la notion de *jus cogens* pour en préciser les éléments et leurs conséquences, mais il serait peut-être plus judicieux de décrire les faits juridiques qui fondent cette notion, tels que reflétés dans la pratique des États et dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux. Autrement dit, on pourrait adopter une approche plus inductive que déductive. M. Hmoud note que, si le Rapporteur spécial entend éviter les débats théoriques sur le *jus cogens*, il juge néanmoins important de décrire le fondement théorique de cette notion. C'est bien entendu essentiel pour mieux comprendre la nature du *jus cogens*, mais, comme le Rapporteur spécial et d'autres membres l'ont souligné, l'accent devrait être mis sur un exercice normatif fondé sur la description du contenu des normes de *jus cogens*, de sa relation avec les autres règles de droit international et de ses effets. À cet égard, il convient de relever qu'une distinction doit être établie entre les déclarations des cours et tribunaux internationaux, en tant que source permettant de déterminer les normes de *jus cogens*, et la pratique par laquelle les États reconnaissent les normes de *jus cogens* et leur confèrent un caractère impératif. Les premières peuvent révéler l'existence d'une norme, tandis que la seconde est un élément de sa formation. Cela ne signifie évidemment pas que les déclarations des cours et tribunaux internationaux ne peuvent pas être à l'origine de la formation d'une norme de *jus cogens*, mais c'est la pratique des États qui lui donne sa forme et son contenu. Le Rapporteur spécial devrait examiner de plus près les sources de la pratique des États et distinguer entre les déclarations et actes verbaux des États en tant que forme de la pratique et ceux qui reflètent une *opinio juris* ou une reconnaissance du caractère impératif d'une norme de *jus cogens*.

50. Pour M. Hmoud, rien n'empêche, dans le cadre de cette approche descriptive, d'inclure dans la définition de la portée du sujet une liste non exhaustive de normes de *jus cogens* actuellement reconnues par la communauté internationale. Cela n'a rien d'incompatible avec la nature des travaux engagés par la Commission ni avec leur objectif qui est de donner des orientations sur les moyens de déterminer l'existence de normes de *jus cogens*. Dans le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, la Commission a précisé les conditions d'extinction, de suspension de l'application ou de retrait des traités, mais elle a aussi dressé une liste de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer pendant un conflit armé. Par conséquent, énoncer les critères permettant de déterminer l'existence d'une norme de *jus cogens* n'empêche pas d'établir une liste indicative, dont on ne voit pas comment elle pourrait devenir exhaustive. Non contraignante pour les États et autres acteurs, une telle liste leur serait utile lorsqu'ils appliquent les critères précisés dans le projet de conclusions pour déterminer l'existence de normes de *jus cogens*. Sa valeur juridique dépendra de la manière dont elle sera présentée par la Commission, qui peut décider d'être moins prescriptive en donnant des exemples de normes de *jus cogens* tirés de ses travaux sur le sujet.

51. L'évolution historique de la notion de *jus cogens* montre que la communauté internationale en reconnaît aujourd'hui la validité en droit. Toutefois, il ne faut pas oublier que la reconnaissance du *jus cogens* trouve essentiellement son origine dans l'adoption de la Convention

de Vienne de 1969 et de son article 53, ce qui pose la question de savoir si le traitement de la notion de *jus cogens* doit être axé sur sa relation avec le droit des traités et avec la capacité de l'État de s'acquitter de certaines obligations conventionnelles. Bien entendu, la question du *jus cogens* dépasse celle de sa relation avec le droit des traités puisqu'il repose sur l'interdiction d'actes qui lui sont contraires, ce qui a des conséquences particulières. Cela étant, pour replacer la notion dans une perspective historique, tant les jusnaturalistes que les positivistes ont considéré dès le départ que les États ne pouvaient pas déroger à leurs obligations de *jus cogens*. Il importe de trancher cette question pour comprendre le processus de création des normes de *jus cogens* et les conséquences de leur existence. S'il n'est permis de modifier une telle règle ou de n'y déroger que par une règle de droit international de même caractère mais qu'en même temps toute pratique contraire à cette règle est nulle, comment une norme subséquente pourrait-elle être créée pour remplacer l'ancienne? Comment la communauté internationale, qui reconnaît les normes de *jus cogens*, peut-elle revenir sur cette reconnaissance? Un traité universel modifiant une norme de *jus cogens* ou y dérogeant est-il juridiquement valable? L'article 53 répond à cette question par la négative; or, si la pratique étatique ne peut pas être contraire à une norme existante et si les traités universels contraires au *jus cogens* sont nuls, il devient impossible de modifier la règle ou d'y déroger. Comme il n'y a pas d'exemples de normes de *jus cogens* subséquentes venues remplacer des normes précédentes, il est essentiel d'examiner le processus par lequel la communauté internationale peut le faire, y compris au moyen de la création d'une nouvelle norme par l'accord des États.

52. L'évolution historique de la notion de *jus cogens* pose la question de savoir qui détermine les valeurs fondamentales que partage la communauté internationale dans son ensemble. Bien entendu, les tribunaux ont un rôle à jouer à cet égard, mais c'est la communauté internationale dans son ensemble qui reconnaît la norme et en détermine le contenu. Par conséquent, les travaux devraient aussi porter sur la relation entre l'existence de valeurs fondamentales fondant une norme de *jus cogens* et l'expression de leur existence.

53. Revenant à la question du fondement théorique du caractère impératif du *jus cogens*, M. Hmoud dit que ni l'approche jusnaturaliste ni l'approche positiviste n'offrent une explication satisfaisante de sa nature. Pour les jusnaturalistes, des valeurs essentielles pour la communauté internationale existent indépendamment de la volonté de l'État et fondent la supériorité hiérarchique du *jus cogens*, mais cette approche néglige un élément constitutif essentiel du *jus cogens*, à savoir le fait que c'est la reconnaissance et l'acceptation communes des États dans leur ensemble qui élèvent la norme considérée au statut de *jus cogens*, et ne permet pas non plus d'expliquer comment une norme modifiant une norme de *jus cogens* ou y dérogeant peut être créée par la volonté de la communauté internationale des États. Les positivistes mettent au contraire l'accent sur le rôle du consentement et de la volonté des États dans la création de la norme mais n'expliquent pas pourquoi, une fois que celle-ci est créée, son caractère impératif ne dépend pas de la volonté des États. Il ressort clairement de la documentation que

les États et les juridictions internationales, notamment la Cour internationale de Justice, ne se sont pas prononcés explicitement sur le fondement du *jus cogens* et sur sa nature impérative. Dès lors, comment lever cette incertitude théorique? Une solution aisée serait de jeter des ponts entre ces deux doctrines ou d'adapter l'approche jusnaturaliste à un cadre positiviste. En effet, si le fondement théorique du *jus cogens* est bien évidemment utile pour en comprendre la nature, il n'est pas essentiel, aux fins du sujet, de retenir une approche théorique particulière. La Commission devrait examiner les conditions de la création du *jus cogens*, la manière de déterminer l'existence de ces règles et leurs conséquences. Elle devrait aussi préciser le lien entre la volonté des États de reconnaître une norme de *jus cogens* et la modification de cette règle dans le cadre d'une approche descriptive de l'état du droit relatif au *jus cogens*, en tenant compte de la pratique et de la jurisprudence disponibles sans prendre parti pour l'un ou l'autre des fondements théoriques du *jus cogens*.

54. Passant à la question des éléments fondamentaux du *jus cogens*, ainsi qu'aux projets de conclusion tels qu'ils figurent dans le premier rapport, M. Hmoud souhaite faire quelques observations au sujet du paragraphe 61 du rapport qui décrit les éléments du *jus cogens* énoncés à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne sait pas, tout d'abord, si les éléments cités sont exhaustifs ou si, comme le dit le rapport, outre ces éléments, la pratique et la doctrine révèlent d'autres éléments essentiels caractéristiques du *jus cogens*. Si la définition du *jus cogens* figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne a été élaborée aux fins de cet instrument, on peut néanmoins se demander s'il est opportun, à ce stade des travaux de la Commission, de faire figurer dans le projet de conclusions une description de cette notion qui ne coïncide pas nécessairement avec la teneur de l'article 53. En outre, si M. Hmoud souscrit à l'idée selon laquelle les normes de *jus cogens* sont universellement applicables, il estime que ce point devra être examiné dans un rapport ultérieur, en lien avec les conséquences attachées à ce type de normes. C'est dans ce contexte que des questions connexes comme la doctrine de l'objecteur persistant et la possibilité d'un *jus cogens* régional pourront être approfondies. Mais déclarer que les normes de *jus cogens* sont universellement applicables sans examiner leur fondement aboutirait à préjuger de la question de leurs conséquences, notamment en ce qui concerne l'objecteur persistant et le *jus cogens* régional. Il en va de même pour la supériorité hiérarchique. S'il est établi qu'un traité est nul ou devient nul s'il est en conflit avec une norme de *jus cogens* et que les normes de *jus cogens* sont supérieures aux autres normes, il n'en demeure pas moins indispensable d'analyser plus avant les relations entre les normes de *jus cogens* et les autres normes du droit international général. M. Hmoud souscrit également à l'idée selon laquelle les normes de *jus cogens* visent à protéger des valeurs fondamentales de la communauté internationale comme l'interdiction du génocide ou de la torture. Cependant cette affirmation ne révèle rien de la teneur des valeurs fondamentales dont la protection est visée. Existerait-il des principes constitutionnels internationaux dont la protection serait garantie par le *jus cogens*? Ces questions méritent plus ample analyse et, en tout état de cause, auraient davantage leur place dans les commentaires. En ce qui concerne les éléments

énoncés à l'article 53, on peut se demander si le caractère « non dérogeable » des normes de *jus cogens* tient à leur nature ou s'il n'est qu'une conséquence de l'appartenance de ces normes à la catégorie du *jus cogens*, étant entendu qu'il doit être considéré comme tributaire de la non-acceptation et de la non-reconnaissance éventuelles de ces normes comme ayant ce caractère par la communauté internationale dans son ensemble et constituant avec elles un seul et même élément. En outre, à supposer que ce soit un élément constitutif du *jus cogens*, il conviendrait de le compléter par l'exigence selon laquelle le *jus cogens* ne saurait être modifié que par une norme de droit international général postérieure de même nature. Compte tenu de ce qui précède, M. Hmoud approuve le renvoi du projet de conclusion 1 au Comité de rédaction sous réserve que, outre la détermination des règles de *jus cogens*, il vise également celle de ses éléments.

55. Les projets de conclusions 2 et 3 gagneraient à être remaniés pour refléter la teneur de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et éviter une éventuelle contradiction entre le second paragraphe du projet de conclusion 2 et le premier paragraphe du projet de conclusion 3. Relevant qu'en ce qui concerne la modification par des normes postérieures la Convention de Vienne est fondée sur l'idée selon laquelle les normes postérieures dérogent aux normes antérieures, M. Hmoud dit qu'il préférerait que la Commission ne s'écarte pas du libellé de l'article 53, sous peine d'en bouleverser l'équilibre et de porter inutilement à croire qu'elle a entrepris de modifier cet instrument. Étant donné que le sujet à l'examen ne porte pas sur la modification ou l'abrogation des règles du droit international ni sur les dérogations à ces règles, le paragraphe 1 du projet de conclusion 2 devrait être supprimé. Quant au paragraphe 2 du projet de conclusion 3, il conviendrait d'en différer le renvoi au Comité de rédaction tant que la supériorité et l'applicabilité universelle des normes de *jus cogens* n'auront pas fait l'objet d'une étude plus poussée.

56. M<sup>me</sup> JACOBSSON félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport sur le *jus cogens*, qui est nourri d'impressionnants travaux de recherche, et pour la présentation détaillée et éclairante qu'il en a faite tout en apportant des modifications bienvenues à certains des projets de conclusion proposés. Même si elle ne se prête guère à la codification, cette question est importante et il est utile qu'elle fasse l'objet d'un examen approfondi par la Commission, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport et celles avancées au cours des débats du Groupe de travail à long terme, qui ont contribué à l'élaboration de la version finale du plan d'étude.

57. Commençant par des observations d'ordre général, M<sup>me</sup> Jacobsson note que le Rapporteur spécial a très habilement synthétisé en quelques pages l'évolution historique du *jus cogens*, offrant ainsi une base essentielle aux travaux futurs de la Commission sur le sujet à l'examen. Il est en effet indispensable de replacer le *jus cogens* dans son contexte historique pour pouvoir analyser « l'état du droit international relatif au *jus cogens* » et présenter un exposé faisant autorité sur sa nature, puisque tel est le but du projet tel qu'il est décrit dans le plan d'étude annexé au rapport de la Commission sur les travaux de

sa soixante-sixième session<sup>380</sup>. Les travaux sur ce sujet vont se heurter à des difficultés d'ordre méthodologique, comme l'apparente rareté de la pratique des États, dont le Rapporteur spécial a bien conscience et à laquelle il apporte une réponse satisfaisante dans le rapport comme dans sa présentation. Ainsi, c'est à juste titre qu'il écrit au paragraphe 45 du premier rapport que ce qui importe aux fins des travaux de la Commission, c'est de savoir si le *jus cogens* trouve un appui dans la pratique des États et la jurisprudence des juridictions internationales et internes.

58. Le Rapporteur spécial ayant demandé aux membres de la Commission s'ils estiment qu'il convient d'élaborer une liste indicative de normes de *jus cogens* ou si l'on peut se contenter de déterminer les éléments de celui-ci, M<sup>me</sup> Jacobsson dit qu'elle nourrit de sérieux doutes sur l'opportunité d'une telle liste, pour plusieurs raisons. L'expérience a en effet montré que l'établissement d'une liste, même indicative ou non exhaustive, non seulement prend beaucoup de temps mais impose par définition d'opérer un choix définitif entre les éléments qui doivent ou non s'y trouver. On peut à cet égard rappeler les discussions menées pour établir la liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé, qui est annexée au projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités. Il faudra en outre que chacune des normes susceptibles de figurer sur cette liste initiale emporte la conviction des membres de la Commission. Les éléments de la liste seront non seulement considérés comme la première génération des normes de *jus cogens*, mais aussi comme le noyau dur de ces normes. Il sera donc difficile de leur adjoindre de nouvelles normes – ou de modifier les normes existantes, si tant est que l'on admette cette possibilité pour le *jus cogens* – sur le fondement, notamment, de revirements jurisprudentiels convaincants, de sorte que même une liste indicative risquerait de geler l'état du droit. M<sup>me</sup> Jacobsson tient toutefois à préciser que ses objections ne tiennent pas au fait qu'elle souhaiterait voir la catégorie des normes de *jus cogens* s'élargir indéfiniment, mais à ce qu'elle estime au contraire que l'une des tâches essentielles de la Commission en l'espèce est de veiller à ce que les autres règles du droit international (non impératives) ne perdent pas de leur valeur du simple fait qu'elles ne sont pas considérées comme relevant du *jus cogens*. Selon le plan d'étude, l'examen du sujet par la Commission pourrait s'articuler autour de quatre axes, à savoir la nature du *jus cogens*, les critères d'identification d'une norme comme relevant du *jus cogens* – ce que le Rapporteur spécial a reformulé au paragraphe 12 de son premier rapport comme étant «les conditions de l'élévation d'une norme au statut de *jus cogens*», mais qui ne revient pas au même –, l'établissement d'une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens* et les conséquences ou effets du *jus cogens*. Aux paragraphes 12 et 13 de son rapport, le Rapporteur spécial souligne les liens existant entre ces différents éléments et indique qu'il entend adopter une approche fluide et souple. Si tel est le cas – et il semble bien s'être engagé dans cette voie – l'accent devrait être mis sur les critères d'identification, sans quoi les travaux de la Commission risquent d'être centrés sur les normes susceptibles de se voir reconnaître la valeur de normes de *jus cogens* et non

sur les éléments constitutifs de celles-ci. Une fois que ces éléments auront été déterminés, ils pourront être illustrés par des exemples insérés dans le commentaire, ce qui est de loin préférable à une liste. M<sup>me</sup> Jacobsson partage à cet égard les préoccupations de M. Nolte concernant l'ardeur excessive avec laquelle certains tentent d'établir une liste de règles relevant du *jus cogens* en prétendant que certaines règles juridiques essentielles relèvent de cette catégorie. Lors de son intervention, M. Nolte a mentionné l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le droit d'accès à un tribunal ne figurait pas – encore – parmi les normes de *jus cogens*. Dans ses fonctions de conseil, M<sup>me</sup> Jacobsson a vu semblables tentatives des parties à telle ou telle affaire pour élever certaines règles au rang de *jus cogens* et elle relève que cette tendance existe également dans le débat sur le statut de différents droits de l'homme. C'est pourquoi elle souscrit entièrement aux propos de M. Nolte d'après qui cette affaire, parmi d'autres, montre qu'aujourd'hui la difficulté ne consiste pas à établir quelles sont les normes relevant du *jus cogens* pour se contenter d'en élargir la catégorie, mais à trouver un juste équilibre entre, d'un côté, les règles ordinaires du droit international susceptibles d'être modifiées par la voie de procédures ordinaires, et de l'autre, certaines règles fondamentales, exceptionnelles, qui ne le peuvent pas. Le sujet à l'examen ne doit pas constituer un instrument de promotion et d'élargissement du *jus cogens*. Au contraire, la tâche essentielle de la Commission devrait être de sauvegarder la légalité à tous les niveaux, qu'il s'agisse de protéger le *jus dispositivum* ou d'adopter une conception étroite de ce qui constitue une norme de *jus cogens*. Les normes de *jus cogens* sont, et doivent rester, l'exception – sans quoi elles perdraient leur valeur.

59. S'il est important d'analyser le contexte historique de la notion et stimulant d'en étudier les fondements théoriques, c'est à raison que le Rapporteur spécial dit au paragraphe 42 de son premier rapport que la Commission doit se concentrer sur une conception pratique de la nature du *jus cogens*. À cet égard, la Convention de Vienne de 1969 offre une solution propre à résoudre tous les problèmes pratiques qui se posent, et en faire le point de départ des travaux de la Commission ne revient pas à cantonner ceux-ci au droit des traités. Il est au contraire reconnu à l'article 64 de ladite Convention, de manière particulièrement pertinente pour le sujet à l'examen, qu'une nouvelle norme impérative peut voir le jour parallèlement au droit conventionnel en vigueur, ce qui a pour effet que «tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin».

60. Passant aux projets de conclusion, M<sup>me</sup> Jacobsson dit que, si elle souscrit à l'idée d'un projet de conclusion sur la portée qui soit synthétique et ciblé, et accueille favorablement le projet de conclusion 1, sous réserve de remplacer «règles» par «normes», elle estime toutefois que la version anglaise pourrait être raccourcie pour se lire : *The present draft conclusions concern how jus cogens norms are to be identified, and the legal consequences flowing from them*. Pour ce qui est du projet de conclusion 2, elle craint que le fait de consacrer une disposition générale à la modification, l'abrogation des règles du droit international ou les dérogations à ces règles ne soit source de

<sup>380</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe, p. 184, par. 13.



confusion. Si (et puisque) les travaux de la Commission sont centrés sur l'état des normes de *jus cogens* et du droit international, il faut tenir pour acquis qu'il existe d'autres règles de droit international susceptibles de modification ou d'abrogation. Se lancer dans l'examen des modalités de cette modification ou abrogation reviendrait à traiter d'un autre sujet, fût-il connexe. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 est lié au paragraphe 1 du projet de conclusion 3. Si la Commission juge superflu le paragraphe 1 du projet de conclusion 2, la question de l'exception figurant à son paragraphe 2 pourra être laissée de côté, ce qui serait préférable. Le projet de conclusion 3 constitue un bon point de départ pour décrire ce qui constitue l'essence d'une norme impérative. M<sup>me</sup> Jacobsson doute toutefois de l'opportunité de s'écarter de la définition figurant dans la Convention de Vienne de 1969 pour plusieurs raisons, même si, comme le dit clairement l'article 53, cette définition est « aux fins de la [...] Convention ». Il va sans dire que l'on court toujours le risque, lorsque la définition d'une norme ou d'une notion figure dans un traité, que cette définition soit perçue comme étant générale et valable également à des fins étrangères au contexte du traité. Tel est le cas de la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont la Commission a maintenant du mal à s'écarter. Cela étant, une définition mérite parfois d'être reconnue en dehors du champ d'application du traité dans lequel elle figure, ce qui est le cas de la définition des normes impératives figurant dans la Convention de Vienne de 1969, notamment parce qu'elle est utilisée depuis longtemps par les tribunaux. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 a sa place dans le projet de conclusions, son libellé gagnerait à être précisé, notamment l'expression « hiérarchiquement supérieures », et il faudrait conserver l'expression « universellement applicables » même si la Commission décidait de traiter aussi de l'existence éventuelle de normes de *jus cogens* régional. Il serait également préférable de remplacer « protègent » par « reflètent ». La mention des valeurs fondamentales de la communauté internationale est essentielle, car que reflètent les normes de *jus cogens* sinon précisément ces valeurs, et quelle serait autrement leur raison d'être ? Ces valeurs fondamentales ne se limitent pas aux droits de l'homme mais comprennent d'autres normes, comme l'interdiction de l'agression, qui ont pour objet de garantir la souveraineté et l'égalité des États, ainsi que l'obligation qui leur est faite de résoudre pacifiquement leurs différends. M<sup>me</sup> Jacobsson est favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction, malgré les réserves qu'elle nourrit au sujet de l'utilité du projet de conclusion 2, qu'elle estimerait toutefois prématuré de supprimer à ce stade.

61. Avant de conclure, M<sup>me</sup> Jacobsson souhaite faire deux observations supplémentaires concernant la méthode et les sources. En premier lieu, il serait bon que le Rapporteur spécial fasse plus amplement usage des travaux de la Commission sur la fragmentation, et qu'il prenne en considération l'essentiel des travaux réalisés par le Groupe d'étude, notamment sur des questions telles que la hiérarchie des normes, la relation entre les normes de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*, et le lien entre le *jus cogens* et la responsabilité de l'État. Alors que la Commission a consacré des travaux importants à l'étude de la fragmentation, ceux-ci ne sont pas facilement

accessibles dans leur ensemble car ils n'ont pas été publiés au sens traditionnel du terme, et il serait regrettable qu'ils ne soient pas pleinement exploités. En second lieu, les normes de *jus cogens* ont souvent pour objectif de protéger les individus et, en tant que telles, elles devraient être universelles et offrir une égale protection aux hommes et aux femmes. Cette question a été traitée par Hilary Charlesworth et Christine Chinkin<sup>381</sup>, qui font valoir que les principes des droits de l'homme le plus souvent désignés comme normes de *jus cogens* sont marqués par une différenciation fondée sur le sexe et ne protègent donc pas les hommes et les femmes de la même manière – ainsi, mettre l'accent sur la protection contre les violences commises par les acteurs étatiques reviendrait à désavantager les femmes car la majorité des violences faites aux femmes se produisent dans la sphère privée. D'autres auteurs, comme Bruno Simma et Philip Alston, ont également traité cette question et il serait bon que le Rapporteur spécial et la Commission la prennent en considération dans leurs travaux futurs sur le sujet à l'examen.

62. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur le *jus cogens*, qui est le fruit de recherches approfondies et contient des analyses très riches. Il le remercie également de la présentation orale qu'il en a faite. Il lit avec satisfaction que le Rapporteur spécial souscrit aux conseils de prudence formulés par les États à la Sixième Commission et qu'il entend veiller à ce que ses rapports reflètent la pratique contemporaine et ne s'égarent pas dans des théories qui n'ont pas été mises à l'épreuve. En outre, M. Singh relève que de nombreux États sont d'avis que la meilleure contribution que la Commission puisse apporter à la compréhension du *jus cogens* concerne les conditions qui doivent être satisfaites pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens*. Pour ce qui est de la question méthodologique de l'ordre dans lequel mener l'examen du sujet, il estime comme Sir Michael Wood, M. Nolte et d'autres membres que l'approche fluide et souple proposée par le Rapporteur spécial pose un problème, car, dès lors qu'un projet de conclusion est adopté à titre provisoire, il perd toute « fluidité » et sa modification est subordonnée à une nouvelle décision de la Commission. Dans la mesure où certains projets de conclusion présentent entre eux des liens étroits, il serait préférable d'attendre qu'ils puissent être adoptés conjointement, sous la forme d'un ensemble complet de dispositions. Pour ce qui est de l'élaboration d'une liste indicative, M. Singh partage les doutes formulés à la Sixième Commission, ainsi que par certains membres de la Commission, au sujet du bien-fondé de cette démarche, le risque étant que d'autres normes du droit international se voient dans les faits accorder un rang inférieur. Bien que ce point soit mentionné dans le plan d'étude, le Rapporteur spécial, tout en disant que la Commission ne devrait pas s'abstenir d'établir une telle liste pour la seule raison qu'elle pourrait être considérée à tort comme exhaustive, estime aux paragraphes 15 et 16 de son premier rapport qu'il pourrait y avoir différentes raisons de revenir sur l'opportunité de cette démarche. M. Singh convient néanmoins que, même si elle n'établit pas de liste indicative, la Commission devra donner des exemples de normes de *jus cogens* afin de fournir des indications quant à ces

<sup>381</sup> Voir H. Charlesworth et C. Chinkin, « The gender of *jus cogens* », *Human Rights Quarterly*, vol. 15, n° 1 (février 1993), p. 63 à 76, à la page 75.



normes. En d'autres termes, ainsi que cela est énoncé au paragraphe 17 du rapport, lorsqu'elle examinera les divers éléments du sujet, la Commission devra donner des exemples dans les commentaires pour étayer ses conclusions, de sorte qu'elle établira, même si ce n'est qu'indirectement, une liste indicative.

63. Dans la section A du chapitre IV de son premier rapport, le Rapporteur spécial démontre de façon convaincante, en se fondant sur la pratique des États et la jurisprudence, que le *jus cogens* fait aujourd'hui partie du droit international. C'est sur ce fondement solide que reposent les travaux de la Commission sur le sujet. Pour ce qui est du chapitre V, M. Singh convient avec le Rapporteur spécial que des projets de conclusion seraient la forme la plus appropriée pour le résultat des travaux de la Commission et que le projet de conclusions devrait refléter le droit et la pratique contemporains en matière de *jus cogens* en évitant les débats théoriques qui accompagnent souvent les discussions sur ce sujet.

64. Passant aux projets de conclusion, M. Singh dit que le projet de conclusion 1 reflète l'objet des travaux décrit au paragraphe 11 du premier rapport, à savoir «élaborer un ensemble de projets de conclusion rendant compte de l'état actuel du droit international relatif au *jus cogens*». Il rejoint toutefois les membres qui doutent de l'utilité du projet de conclusion 2, car dans la mesure où il semble chercher à expliquer les modalités de la modification, de l'abrogation des règles du droit international ou des dérogations qui leur sont apportées et les raisons pour lesquelles le *jus cogens* est différent à cet égard, ce texte ne paraît pas s'inscrire dans le champ du sujet à l'examen. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, M. Singh partage l'avis des membres qui ont dit qu'il conviendrait de faire figurer au début du projet une définition du *jus cogens*, plutôt que d'essayer d'expliquer sa «nature générale», et il estime également que la Commission devrait s'inspirer du libellé de la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 pour définir le *jus cogens* sans tenter de le modifier, ni d'élaborer une nouvelle définition. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 pose un problème parce qu'on ne voit pas bien en quoi le fait de décrire les normes de *jus cogens* comme des normes «hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international» renforce leur caractère impératif ou non dérogeable, énoncé à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Ce point devrait être traité à un stade ultérieur des travaux lorsque le Rapporteur spécial examinera la question des conséquences juridiques de règles de *jus cogens*. On ignore en outre ce qu'il faut entendre par «valeurs fondamentales de la communauté internationale» et comment ces valeurs peuvent être déterminées.

65. M. VALENCIA-OSPINA, félicitant le Rapporteur spécial pour son premier rapport sur le *jus cogens*, rappelle que, s'il s'agit en effet d'un sujet important et sensible, ce n'est pas la première fois que la Commission s'en saisit. Il ne faut pas oublier que c'est précisément grâce aux travaux de la Commission sur le droit des traités que la notion de *jus cogens* a trouvé sa place dans le droit international positif, et que la Commission a également apporté une large contribution à la détermination du *jus cogens* dans le cadre de ses travaux sur d'autres sujets, notamment la responsabilité de l'État pour fait

internationalement illicite et la fragmentation du droit international. Compte tenu du caractère très controversé du sujet, il n'est guère surprenant que l'on ait déjà assisté à un large débat et, sans revenir sur ce qui a déjà été dit, M. Valencia-Ospina entend centrer ses observations sur certains points qui lui paraissent mériter une approche différente de celle choisie par le Rapporteur spécial.

66. La question de savoir dans quelle mesure les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen doivent être éclairés par la théorie est essentielle. Les paragraphes 11 et 73 du premier rapport indiquent que le Rapporteur spécial semble craindre de s'égarer dans des considérations théoriques et le paragraphe 59 qu'il n'entend pas résoudre le débat théorique sur l'origine du caractère impératif du *jus cogens*, même s'il lui consacre toute une section de son rapport (section B du chapitre IV). Or, M. Valencia-Ospina ne souscrit pas à cette approche pour deux raisons principales.

67. En premier lieu, il est indispensable que la Commission prenne clairement position sur certaines questions théoriques, notamment celle de savoir si elle revient à l'idée, non seulement utile mais fondamentale, de fournir une liste de normes de *jus cogens*, indépendamment du caractère illustratif ou indicatif de cette liste. Il y a déjà deux décennies de cela, la Commission a décidé de désigner comme telles certaines normes ayant un lien particulièrement étroit avec la notion de crime d'État, les faisant figurer à l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture<sup>382</sup>. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial souligne au chapitre II de son premier rapport, consacré à la méthodologie, que les fondements théoriques du *jus cogens* auront une influence sur la définition qui lui sera donnée aux fins des travaux de la Commission. M. Valencia-Ospina estime donc, contrairement à d'autres membres qui se sont exprimés avant lui, que le Rapporteur spécial ne devrait pas se méfier de la théorie, mais au contraire en tirer parti. En comparaison avec la profondeur et l'ampleur du discours doctrinal sur le *jus cogens*, la pratique s'y rapportant demeure assez restreinte, qu'il s'agisse de celle des États ou des tribunaux. Pour ce qui est de cette dernière, il convient de noter que, durant près de quarante ans après l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, la Cour internationale de Justice a habilement évité de se prononcer clairement et fermement sur sa conception du *jus cogens*. Dans sa jurisprudence, les occurrences du terme *jus cogens* antérieures à l'arrêt de 2006 rendu en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête : 2002) (*République démocratique du Congo c. Rwanda*) ne constituaient que des citations neutres tirées des plaidoiries des parties ou du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités et des commentaires y relatifs, par exemple dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*). Par conséquent, la Commission pourrait se trouver dans une situation où, étant donné que même cette pratique restreinte est dans une large mesure empreinte de considérations théoriques antérieures, le fait d'ignorer la théorie la conduirait inévitablement à une appréciation incomplète du *jus cogens* contemporain.

<sup>382</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 34, p. 29 et suiv., à la page 31.

68. En second lieu, alors que le Rapporteur spécial souligne à diverses reprises qu'il n'entend pas entrer dans des débats théoriques, M. Valencia-Ospina partage l'avis de M. McRae selon qui des choix importants sur le plan théorique marquent déjà le premier rapport. La conception du *jus cogens* défendue dans le rapport est, en particulier, fermement fondée sur le consentement dans la mesure où elle reprend largement la définition figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Mieux vaudrait donc traiter ouvertement de ce choix à la lumière de ses fondements théoriques, au lieu de se contenter de l'étayer par une pratique supposée et de faire l'impasse sur l'explication théorique. En outre, il devient nécessaire pour le Rapporteur spécial d'expliquer son choix lorsqu'il expose plus en détail son adoption sans réserve de l'approche du *jus cogens* découlant de la Convention de Vienne. Celle-ci reflète le consensus auquel sont parvenus les États dans les années 1950. Il est douteux que ce consensus représente aujourd'hui encore l'approche la plus propice à la définition de normes impératives en droit international, si tel a jamais été le cas. Sir Michael Wood a noté que la Commission a toujours suivi l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 lorsqu'elle faisait référence au *jus cogens*, mais il s'agissait dans tous les cas de références accessoires car le *jus cogens* n'était pas encore inscrit au programme de travail en tant que sujet distinct. Malgré l'importance qu'il attache à la cohérence des travaux de la Commission, M. Valencia-Ospina estime que les occasions précédentes dans lesquelles celle-ci a traité du *jus cogens* ne devraient pas la dissuader de revoir sa position, puisque ce sujet est aujourd'hui au cœur de ses travaux.

69. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial à la section C du chapitre IV de son premier rapport, sur les éléments fondamentaux du *jus cogens*, pose elle aussi des problèmes. En empruntant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 l'exigence d'une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble », le Rapporteur spécial fait figurer parmi les éléments fondamentaux du *jus cogens* un critère d'identification axé sur le consentement. Cependant, certaines limites d'une approche fondée sur le consentement sont mises en lumière dans le rapport lui-même, lorsqu'il est souligné que les États ne devraient pas pouvoir retirer ultérieurement leur consentement car, comme indiqué au paragraphe 53 du premier rapport, « [m]ême s'il était possible d'expliquer l'apparition de normes impératives par le consentement, ou le consensus, on voit mal pourquoi les États qui se sont joints au consensus pourraient ultérieurement retirer leur consentement, portant ainsi atteinte au consensus ». Enfin, fonder le *jus cogens* sur le consentement de l'État ne permet pas de donner une explication plausible de ce qui fait qu'une norme impérative possède ce caractère impératif. Plusieurs membres de la Commission ont établi un lien entre les éléments fondamentaux du *jus cogens* identifiés dans le rapport et la notion de droit international coutumier qui est examinée parallèlement par la Commission – la question récurrente du traitement à réserver aux objecteurs persistants témoigne d'ailleurs de la pertinence de ce rapprochement. Selon leur raisonnement, le *jus cogens* pourrait être décrit comme du droit coutumier assorti d'un caractère « non dérogeable ». L'élément du consentement serait donc assimilable à l'*opinio juris*. Toutefois, il semble qu'en considérant le *jus cogens* comme du droit coutumier, même revêtant une

forme particulière, on élargisse exagérément la notion traditionnelle de droit international coutumier, car celle-ci exige à la fois une pratique et une *opinio juris* alors que la pratique des États est inexistante ou contradictoire pour de nombreuses normes considérées comme relevant du *jus cogens*. En outre, il est permis de douter que l'on puisse parvenir dans la pratique à un consentement unanime (*opinio juris*) général de tous les États, soit de « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Il convient d'ailleurs de ne pas oublier que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 n'a pas été adopté à l'unanimité lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et que, sur les sept États qui ont voté contre son adoption en séance plénière, deux n'ont toujours pas l'intention d'adhérer à la Convention.

70. Si la Commission entendait toutefois maintenir le critère du consentement, il faudrait que cette décision soit étayée par un raisonnement cohérent. Pour conclure sur la question du consentement, la Commission ne devrait pas négliger les débats qu'elle mène parallèlement sur des sujets comme les crimes contre l'humanité et l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il existe à n'en pas douter un rapport étroit entre les normes de *jus cogens* et les normes des droits de l'homme. Ces dernières pâtissent souvent de ce que l'élaboration et l'application des lois appartiennent aux États, alors que ceux-ci sont les principaux, et parfois par définition les seuls, auteurs de violations des droits de l'homme. Les réticences dont font preuve les États dans le cadre des débats concernant les travaux en cours de la Commission sur les sujets susmentionnés, par exemple lorsqu'il s'agit d'accepter de limiter l'immunité de leurs représentants, pourraient laisser présager des réticences similaires en matière de consentement aux normes de *jus cogens*, lesquelles pourraient restreindre considérablement le champ d'action des États ou donner lieu à la mise en jeu de leur responsabilité. Cela étant, il se pourrait qu'une approche fondée sur le consentement comme plus petit commun dénominateur se révèle la seule possible pour permettre à la Commission de recueillir l'approbation nécessaire des États sur le résultat final de ses travaux sur le sujet à l'examen. En conséquence, le Rapporteur spécial et la Commission auraient tout intérêt à peser soigneusement la question de savoir s'ils devraient viser le résultat le plus acceptable ou plutôt le résultat que la Commission estimerait le plus cohérent, en ayant à l'esprit le rôle fondamental qui lui a été confié en matière de développement progressif du droit international.

71. S'agissant des valeurs en tant qu'élément fondamental des normes de *jus cogens*, il faut se demander comment et par qui ces valeurs sont censées être identifiées. Si cet élément vise à compléter substantiellement la définition du *jus cogens*, il semble contre-intuitif d'en laisser la détermination aux seuls États, car il risque d'être indistinguable du consentement des États à certaines normes de *jus cogens*. Dans ce contexte, le premier rapport mentionne à la fois la communauté internationale et la communauté internationale des juristes, ce qui semble indiquer que le Rapporteur spécial ne considère pas nécessairement la communauté au sein de laquelle ces valeurs ont cours comme étant identique à la communauté de tous les États. Malheureusement, le rapport ne donne pas d'indications quant à la communauté visée. L'observation selon laquelle

«[l]a principale [difficulté] demeure la question de savoir qui détermine le contenu du droit naturel» fait une brève apparition et la question de la détermination des valeurs est encore compliquée par le fait que le rapport évoque la fonction ou l'«essence civilisatrice» de ces valeurs, inscrivant ainsi le sujet dans le débat qui oppose en permanence relativisme culturel et universalité du droit international. Il est compréhensible que le Rapporteur spécial s'écarte à cet égard de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, mais le rôle des valeurs dans la définition et la détermination du *jus cogens* appelle des explications et des analyses beaucoup plus développées si l'on veut qu'il contribue au progrès des travaux sur le sujet.

72. En outre, le rapport insiste fortement sur l'opposition entre le droit naturel et la conception positiviste du droit, subsumant ainsi implicitement les approches axiologiques sous les approches fondées sur le droit naturel. La réfutation de celles-ci repose donc principalement sur une caractéristique présentée comme propre à ce droit, à savoir son immuabilité, mais le rapport n'explique pas la mesure dans laquelle la même considération vaut pour les autres approches axiologiques du *jus cogens*. On peut donc considérer le droit naturel comme une source possible de valeurs, mais non subsumer toutes les approches axiologiques sous le droit naturel. La distinction entre approche fondée sur le consentement et approche non fondée sur le consentement, mentionnée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 50 après les mots «et le positivisme», semble plus adéquate.

73. De plus, il peut être intéressant dans ce contexte d'examiner la relation entre les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*, mais le Rapporteur spécial indique au paragraphe 4 de son premier rapport qu'il a l'intention d'examiner cette relation uniquement dans le contexte des conséquences des normes de *jus cogens*. Or les obligations *erga omnes*, depuis leur première apparition dans un *obiter dictum* de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, sont souvent considérées comme protégeant des valeurs fondamentales et des intérêts communs à tous, et c'est pourquoi l'examen de cette relation dans le cadre d'une analyse du *jus cogens* sous l'angle des valeurs pourrait donner des indications sur la nature des valeurs ainsi invoquées.

74. Enfin, la question de la hiérarchie appelle trois observations. Comme l'ont souligné plusieurs membres de la Commission, la primauté hiérarchique des normes de *jus cogens* est déjà bien établie, pour ne pas dire évidente. Le rapport de la Commission sur la fragmentation du droit international atteste cette relation hiérarchique; l'absence de déterminations nettes et claires dans la plupart des sections de ce rapport montre que cette hiérarchie est admise pratiquement sans réserve. Deuxièmement, d'un point de vue plus philosophique, la question se pose de savoir si cette primauté hiérarchique est inhérente à la notion du *jus cogens*, ou si elle nécessite un cadre extérieur de hiérarchies en droit international. Si c'est à cette dernière question que l'on répond par l'affirmative, il faudra, troisièmement, revenir à la réalité: est-on en train d'assister à une multiplication des structures hiérarchiques en droit international et dans les relations internationales, ou l'idée d'un droit international et de relations internationales hiérarchiquement structurées – probablement inspirée par

la conception westphalienne de l'État – est-elle de plus en plus irréaliste? Les réponses à ces questions devraient aider la Commission à décider de la place à accorder à la hiérarchie dans le contexte du *jus cogens*.

75. En conclusion, M. Valencia-Ospina invite le Rapporteur spécial à se pencher sur les questions théoriques et à ne pas se limiter au cadre étroit de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Au stade initial où en sont les travaux de la Commission sur le sujet et comme l'a souligné M. Murphy lors d'une séance précédente, rédiger des projets de conclusion avant que les questions de fond évoquées dans le rapport soient réglées n'est pas la meilleure façon de faire avancer les travaux sur cet important sujet.

76. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle considère que le rapport à l'examen constitue une introduction au sujet, comme le montrent les considérations du Rapporteur spécial sur des questions telles que les sources à utiliser, le point de savoir s'il convient d'élaborer une liste indicative des normes de *jus cogens* existant en droit international contemporain, la forme que doit prendre le résultat des travaux et le programme de travail futur, esquissé aux paragraphes 75 et 76 du rapport.

77. Du point de vue normatif comme structurel, le *jus cogens* revêt une importance particulière en droit international contemporain. La Commission s'y est intéressée en diverses occasions, en particulier en relation avec le droit des traités et la responsabilité internationale, deux questions qui, comme l'ont déjà noté de précédents orateurs et notamment M. Murase, devront être dûment prises en compte dans le cadre des travaux sur le sujet. Ainsi, s'il est exact que la Convention de Vienne de 1969 est le point de départ incontournable de tout traitement du *jus cogens*, la Commission ne peut laisser de côté le régime spécial qu'elle a défini pour la violation des règles impératives du droit international non seulement à l'article 26 mais également aux articles 41, 48 et 50 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il faut ajouter à cela l'effet interprétatif particulier des normes de *jus cogens*, que la Commission a déjà examiné. De plus, le *jus cogens* comporte une importante dimension axiologique que le Rapporteur spécial lui-même évoque dans son premier rapport, que l'on ne peut négliger sans modifier le concept et la nature du *jus cogens* et sans laquelle il n'est pas possible de comprendre la place qu'occupent les normes impératives en droit international contemporain. Tous ces aspects doivent être pris en compte et traités conjointement dans le cadre des travaux sur le sujet.

78. Une première observation de caractère général qu'appelle le rapport à l'examen concerne la place disproportionnée accordée à l'analyse historique, qui représente un tiers du rapport. Le désir d'exhaustivité et de rigueur du Rapporteur spécial l'amène, dans sa recherche des origines des normes impératives, à remonter jusqu'au droit romain et aux «pères fondateurs» du droit des gens, mais il est dommage à cet égard qu'il ne soit pas allé jusqu'aux sources de l'école espagnole du XVI<sup>e</sup> siècle, où il aurait sans doute trouvé des précédents plus proches à certains égards de la notion moderne de *jus cogens*, par exemple la définition que Francisco de Victoria donne, dans sa

*Relectio de Indis*<sup>383</sup>, du *jus gentium* comme un consensus de la majeure partie du monde (la communauté internationale ou la communauté des nations), en particulier au nom du bien commun de tous. Pour ce théologien et juriste, le droit des gens est valide non seulement pour l'existence des traités et du consensus entre les êtres humains, mais aussi parce que le monde forme une communauté politique unique au sein de laquelle les normes générales et les normes des peuples sont valides en temps de paix comme en temps de guerre. La position complémentaire adoptée par Francisco Suárez (dans son *De Legibus*<sup>384</sup>), Domingo de Soto, Baltasar de Ayala ou encore Alonso de la Veracruz n'est pas moins importante. Et, du point de vue axiologique, il pourrait être intéressant pour le Rapporteur spécial d'analyser les réflexions de Bartolomé de las Casas sur les droits des Indiens du Nouveau Monde. Quoi qu'il en soit, toute analyse historique doit s'effectuer dans son contexte, sous peine de s'exposer à des transpositions difficiles à maintenir, et il faut également en tenir compte dans le cadre des travaux sur le sujet.

79. En second lieu, il convient de noter que le Rapporteur spécial entame ses travaux avec la louable intention de ne pas se livrer à des analyses exclusivement théoriques, puisque l'objectif ultime des travaux sur le sujet revêt une dimension concrète marquée qui doit être préservée pour que le résultat soit utile aux États et plus généralement à tous les praticiens du droit. Malgré cela, et inévitablement, la particularité du *jus cogens* l'amène à analyser les différentes approches doctrinales pour mieux comprendre la nature juridique de cette catégorie de normes et leur fondement. Il poursuit dans la même voie lorsqu'il analyse la dimension historique comme étant directement liée à la nature juridique du *jus cogens*. Cela l'amène à aborder la « controverse » opposant tenants du droit naturel et positivistes. Bien qu'elle puisse comprendre cette préoccupation du Rapporteur spécial, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que le résultat final n'est pas suffisamment clair pour résoudre les problèmes auxquels la Commission doit faire face. La question ne peut être résolue en opposant droit naturel et positivisme, et encore moins en opposant primauté de la volonté de l'État et exclusion de la volonté de l'État. La nature du *jus cogens* ne saurait en effet être autre que celle d'une norme positive, car dans le cas contraire ce droit ne pourrait produire les effets que lui attribue la Convention de Vienne de 1969 et les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le problème n'est pas de savoir si les normes de *jus cogens* sont des normes du droit positif ou non – pour M<sup>me</sup> Escobar Hernández elles le sont assurément – mais bien de déterminer comment elles se forment, quel rôle attribuer à la volonté de l'État dans leur formation et pour quelles raisons cette volonté, qui a été nécessaire – même diluée dans un consensus – à cette formation, est reléguée au second plan une fois que la norme de *jus cogens* est née et jusqu'à ce que celle-ci soit modifiée par une autre norme de même nature. C'est là le véritable problème auquel la Commission doit faire face.

<sup>383</sup> F. de Victoria, *De Indis et de Ivre Belli Relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII*, dans J. B. Scott (dir. publ.), *The Classics of International Law*, Washington, The Carnegie Institution, 1917.

<sup>384</sup> F. Suárez, *Selections from Three Works: De Legibus, Ac Deo Legislatore, 1612; Defensio Fidei Catholicae, Et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores, 1613; De Triplici Virtute Theologica, Fide, Spe, Et Charitate, 1621*, vol. I, Oxford, Clarendon, 1944.

80. En ce qui concerne les aspects méthodologiques évoqués par le Rapporteur spécial dans le rapport à l'examen et dans la présentation orale qu'il en a faite, trois aspects appellent de brèves observations.

81. En premier lieu, en ce qui concerne les éléments à prendre en considération, il n'y a aucune raison de s'écarter de la méthode de travail traditionnellement suivie par la Commission. Il faudra donc tenir dûment compte de la pratique normative, de la jurisprudence nationale et internationale, et de toute autre manifestation de la pratique des États. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle a à ce propos été surprise de lire au paragraphe 10 du rapport à l'examen que l'étude du sujet devait se faire sur la base de la pratique effective des États et non sur la seule base de la jurisprudence. Peut-être cela tient-il à sa traduction en espagnol, mais cette phrase est malheureuse en ce qu'elle risque de porter à croire que la jurisprudence nationale présente moins d'intérêt pour les travaux que les autres manifestations de la pratique étatique à prendre en compte.

82. En second lieu, s'agissant de l'élaboration d'une liste indicative des normes actuellement considérées comme faisant partie du *jus cogens*, M<sup>me</sup> Escobar Hernández partage pleinement l'opinion exprimée par d'autres membres de la Commission, à savoir qu'une telle liste apportera une valeur ajoutée aux travaux sur le sujet et doit donc figurer dans le projet de conclusions. En effet, ce n'est pas tant la question de la notion même de normes impératives et de leurs effets qui alimente depuis des années le débat sur le *jus cogens* que l'incertitude qui prévaut quant aux normes qui font ou non partie de celui-ci. On comprendrait donc mal que la Commission entreprenne la tâche complexe consistant à définir les éléments fondamentaux des normes impératives et à expliquer comment identifier ces normes dans la pratique et quels sont leurs effets dans l'ordre international sans indiquer de quelles normes il s'agit. À la différence du Rapporteur spécial, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne croit pas que le sujet, comme celui de la détermination du droit international coutumier, ait un caractère purement procédural et formel, estimant au contraire que le *jus cogens* présente des caractéristiques qui obligent à se pencher sur sa dimension et son contenu substantiels. Enfin, la Commission a déjà abordé le sujet et, si elle n'a pas adopté de liste, elle a identifié certaines normes comme relevant du *jus cogens*, et elle prêterait donc le flanc à la critique si, alors qu'elle traite précisément des normes impératives, elle passait ces précédents sous silence.

83. Une autre question est celle de la forme que doit revêtir la liste en question. Pour M<sup>me</sup> Escobar Hernández, la question n'est pas de savoir s'il faut ou non élaborer une liste mais de fixer des critères quant à la manière dont celle-ci doit être établie; il faut en particulier donner la priorité aux normes dont la pratique atteste qu'elles ne sont pas controversées et admettre que la liste sera nécessairement courte. Enfin, si on ne peut nier qu'il existe un risque que la liste soit considérée comme exhaustive ou statique et que l'on pense que la Commission entend privilégier certaines normes du *jus cogens* par rapport à d'autres, ce risque peut être écarté par une étude approfondie de la pratique et par l'élaboration de commentaires détaillés sur les projets de conclusion concernés par

la liste et sur la liste elle-même. La Commission pourra décider ultérieurement de l'endroit où placer cette liste dans le projet de conclusions.

84. Pour en finir avec les questions méthodologiques, M<sup>me</sup> Escobar Hernández indique qu'elle souscrit au principe énoncé par le Rapporteur spécial au paragraphe 13 du rapport à l'examen, à savoir que les travaux sur le sujet doivent être marqués par la fluidité et la souplesse. Cette approche nécessite toutefois beaucoup de prudence, car il faut éviter que les travaux ne se transforment en un débat permanent et circulaire empêchant d'aboutir à des résultats raisonnables, et M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne peut donc souscrire à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que les projets de conclusion adoptés puissent être révisés si la Commission le juge nécessaire. Cette proposition va à l'encontre des méthodes de travail de la Commission et, de plus, créera un nombre non négligeable de problèmes au moment de déterminer s'il est ou non nécessaire de modifier tel ou tel projet de conclusion. Si la Commission juge nécessaire de réviser des projets de conclusion déjà adoptés, elle pourra toujours le faire en seconde lecture. Quoi qu'il en soit, la stabilité des projets de conclusion sera d'autant plus grande que le programme de travail proposé par le Rapporteur spécial sera plus clair et son exécution fidèle une fois qu'il aura été adopté. Le programme de travail futur proposé dans le rapport à l'examen est donc particulièrement important mais il serait souhaitable que le Rapporteur spécial en présente une version plus détaillée.

85. En ce qui concerne les projets de conclusion proposés, le projet de conclusion 1 définit la portée du sujet comme il est habituel dans le cadre des travaux de la Commission et conformément au plan d'étude, dans lequel la Commission soulignait la nécessité de définir clairement la portée et les limites du projet. S'il ne pose donc pas de problème dans son principe, son contenu est plus critiquable. Il mentionne uniquement «la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être identifiées, et les conséquences juridiques découlant de ces règles». Mais même si on laisse de côté l'emploi du verbe *determinar* et non *identificar* dans la version espagnole, ce projet de conclusion ne vise que deux des questions à étudier mentionnées dans le plan d'étude, à savoir les «critères d'identification» des normes du *jus cogens* et les «conséquences ou effets du *jus cogens*», et omet la «nature du *jus cogens*» et l'élaboration d'une «liste indicative» des normes de celui-ci<sup>385</sup>. Sans vouloir revenir sur cette question, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que la portée du sujet telle qu'énoncée dans le projet de conclusion 1 est très limitée et n'est pas vraiment conforme à l'objectif fixé dans le plan d'étude et dans le rapport du Rapporteur spécial lui-même, qui affirme que cet objectif est de «clarifier l'état du droit sur la base de la pratique actuelle». Ce projet de conclusion devrait donc être révisé par le Comité de rédaction.

86. Le projet de conclusion 2 pose plusieurs problèmes. En premier lieu, le paragraphe 1 est sans rapport aucun avec le sujet. Bien qu'on puisse comprendre que le Rapporteur spécial veuille établir une base de comparaison entre les normes de *jus cogens* et les autres normes du

droit international, ce paragraphe 1 ne sert pas cet objectif et risque de susciter des doutes et des controverses majeures. Dans la première phrase, il semble viser uniquement les normes conventionnelles, puisqu'il emploie l'expression «par voie d'accord entre les États», alors que dans la seconde il mentionne le droit international coutumier, ce qui risque de susciter un débat sur la nature même de cette catégorie de normes et sur le rôle que l'«accord entre les États» joue dans leur formation. En deuxième lieu, le verbe «interdire» semble viser le cas où des normes de droit international non impératives (ou, pour employer la terminologie du Rapporteur spécial, relevant du *jus dispositivum*) ne peuvent être modifiées, suspendues ou abrogées, ce qui ne paraît pas conforme au caractère précisément de *jus dispositivum* desdites normes. Une analyse de la pratique permettrait de conclure qu'il est mieux et plus souvent rendu compte de ce phénomène par l'emploi d'expressions telles que «n'est pas permise» ou «sauf s'il en est disposé autrement». La notion d'interdiction paraît renvoyer à la catégorie des normes impératives. En troisième lieu, la référence générale à la modification, la suspension ou l'abrogation d'une norme du droit international par un traité ou par le droit international coutumier sans autre précision sur la relation entre les deux catégories de normes peut induire en erreur, car elle risque d'être interprétée comme signifiant qu'une coutume peut modifier, suspendre ou abroger un traité, ce qui n'est pas le cas en droit international et ne reflète certainement pas l'intention du Rapporteur spécial. En outre, la référence à un «autre accord» est malheureuse, en particulier parce qu'elle oblige à se demander de quel autre accord il peut s'agir sans proposer d'éléments de réponse. Enfin, le rapport à l'examen ne contient aucune analyse susceptible de servir de fondement au paragraphe en question.

87. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 est par contre en relation directe avec le sujet mais sa forme est problématique. Premièrement, il fait partiellement double emploi avec le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 et devrait pour cette raison être incorporé à celui-ci. Deuxièmement, il présente les normes de *jus cogens* comme une «exception». Bien que l'on puisse comprendre l'emploi du terme «exception» eu égard au caractère de *jus dispositivum* des autres normes du droit international, ce terme ne semble pas le plus adéquat pour désigner les normes du *jus cogens*. En effet, bien que ces normes aient un caractère extraordinaire et soient en nombre limité, elles peuvent d'autant moins être considérées comme une «exception» en droit international contemporain qu'elles expriment des valeurs essentielles de la communauté internationale et jouent de ce fait un rôle privilégié dans le processus normatif et la responsabilité internationale. Pour ces raisons, le projet de conclusion 2 devrait être supprimé et la teneur de son paragraphe 2 incorporée au paragraphe 2 du projet de conclusion 3.

88. Quant au projet de conclusion 3, il constitue le véritable point de départ du traitement du sujet et doit donc être envisagé avec la plus grande prudence pour ne pas induire en erreur, créer la confusion ni préjuger l'évolution future du projet de conclusions. Vu sous cet angle, il est à la fois insuffisant et excessif. Il est insuffisant parce que son paragraphe 1 ne reprend que quelques-uns des éléments définissant le *jus cogens* énumérés à

<sup>385</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe, p. 184, par. 13.

l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et ce, dans une rédaction différente, remplaçant l'expression «à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée» par «qui ne peuvent être ni modifiées ni abrogées et auxquelles aucune dérogation n'est permise». Bien que le Rapporteur spécial ait expliqué dans sa présentation orale pourquoi il propose cette modification, les raisons avancées ne sont guère convaincantes ni justifiées par le contenu de son premier rapport. En outre, ce projet de conclusion ne reprend pas la proposition «qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère». Cette omission n'est pas justifiée, en particulier parce que les deux caractéristiques des normes du *jus cogens* se cumulent, comme l'atteste l'emploi de la conjonction «et» à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et que ni la notion de *jus cogens* ni la nature juridique de celui-ci ne peuvent se comprendre exclusivement sur la base d'une seule d'entre elles. En résumé, M<sup>me</sup> Escobar Hernández considère que le projet de conclusion 3 devrait suivre la définition des normes impératives figurant dans la Convention de Vienne de 1969, à laquelle la Commission n'a apporté aucune modification lors des travaux qu'elle a menés depuis l'adoption de cet instrument sur les normes impératives du droit international, en particulier en relation avec la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

89. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 comprend des éléments de nature très diverse dont M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne croit pas qu'ils puissent être associés aux éléments définissant la nature du *jus cogens* en termes normatifs ni confondus avec ceux-ci. Bien qu'elle pense comme le Rapporteur spécial que «[l]es normes du *jus cogens* protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale», cette caractéristique n'est pas un élément normatif du *jus cogens* mais bien la raison d'être de son existence. Ensuite, elle n'est pas sûre que l'expression «hiérarchiquement supérieures» définisse adéquatement la position qu'en termes structurels le *jus cogens* occupe dans l'ordre international, non plus que sa relation avec les normes de *jus dispositivum*. Enfin, l'indication selon laquelle il s'agit de normes «universellement applicables» préjuge l'issue du débat futur sur le point de savoir s'il existe un «*jus cogens* régional», question qui, comme l'indique le Rapporteur spécial lui-même, sera analysée dans un rapport ultérieur. De plus, M<sup>me</sup> Escobar Hernández considère que le contenu du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 n'est pas justifié par l'analyse figurant dans le rapport à l'examen. Ce paragraphe devrait être supprimé et les éléments qu'il contient figurer dans des projets de conclusion distincts.

90. Pour conclure, M<sup>me</sup> Escobar Hernández recommande que les projets de conclusion présentés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci les analysera à la lumière des observations faites en séance plénière par tous les membres de la Commission, y compris celles relatives à la suppression du projet de conclusion 2 et du paragraphe 2 du projet de conclusion 3.

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 3323<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 19 juillet 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis*: M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents*: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/689, partie II, sect. H<sup>386</sup>, A/CN.4/L.878<sup>387</sup>)**

[Point 11 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT, appelant l'attention sur le programme de travail révisé pour la troisième semaine de la seconde partie de la session qui a été distribué aux membres de la Commission, dit que M. Gómez Robledo, le Rapporteur spécial pour le sujet de l'application provisoire des traités, présentera son quatrième rapport à la séance du matin le mercredi 20 juillet 2016. Ce rapport sera publié ce jour-là dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. En attendant, des versions provisoires du rapport en anglais, espagnol et français ont été distribuées. Il souligne que commencer l'examen d'un sujet sur la base de versions provisoires d'un rapport dans seulement certaines des langues officielles est une procédure exceptionnelle, et il sait gré aux membres de la Commission de la souplesse dont ils font preuve en acceptant de procéder ainsi.

2. M. GÓMEZ ROBLEDO dit qu'il remercie lui aussi les membres de la Commission de s'adapter aux difficultés, dont il espère qu'elles ne se reproduiront pas lors du prochain quinquennat. Il est important à cette fin que le Groupe de planification veille à recommander avec insistance que l'Assemblée générale prenne des mesures pour permettre à la Commission de continuer de s'acquitter de son mandat. Les limites actuelles imposées à la longueur des documents font peser une pression indue sur le Secrétariat.

3. M. HMOUD, faisant observer que certaines versions linguistiques du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne seront disponibles qu'au début du mois d'août 2016, dit que l'examen par la Commission des rapports qui n'ont pas encore été traduits dans toutes les langues officielles doit être considéré comme

<sup>386</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>387</sup> Idem.

exceptionnel et ne constituant pas un précédent. La Commission devrait prier son secrétariat d'élaborer un autre document, pour examen à sa soixante-neuvième session, expliquant pourquoi certaines versions linguistiques des documents n'ont pas été publiées en temps voulu.

4. M. KITTICHAISAREE dit que les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies doivent être traitées de la même manière. Il importe que les rapporteurs spéciaux respectent strictement les délais que le secrétariat a fixés pour la présentation des documents afin qu'ils puissent être traduits en temps voulu. La publication tardive de certaines versions linguistiques exerce une pression indue sur les rapporteurs spéciaux concernés et les membres de la Commission, qui sont parfois contraints de consacrer un temps précieux à vérifier des traductions faites à la hâte.

5. M. FORTEAU dit qu'il appuie ce qui a été dit en ce qui concerne la nécessité de disposer en temps voulu de traductions fidèles des documents ainsi que les problèmes que la Commission a connus à cet égard au fil des ans. Cela dit, la Commission doit reconnaître qu'elle est en partie responsable de cette situation. Elle a inscrit neuf sujets à son ordre du jour à la session en cours et n'a pas toujours suivi la recommandation qu'elle a elle-même formulée en 2011, à savoir que les rapports des rapporteurs spéciaux ne doivent pas dépasser 50 pages<sup>388</sup>. La Commission a donc peut-être mis les services de traduction trop lourdement à contribution. Le Groupe de planification devrait effectivement se pencher sur la question.

6. M. MURPHY dit que la Commission se trouve dans une situation très exceptionnelle et qu'il n'est pas satisfaisant que les traductions ne soient disponibles que le jour même où l'examen d'un sujet commence. Les membres de la Commission ont besoin de temps non seulement pour lire les rapports mais aussi pour analyser les sources et effectuer des recherches. Toutefois, avant de faire d'éventuelles représentations, la Commission devrait déterminer si les rapporteurs spéciaux respectent les délais qui leur ont été impartis pour la présentation de leurs rapports.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'en fonction du temps disponible il serait utile que les membres de la Commission organise une séance privée pour s'entretenir des délais, des limitations du nombre de pages et d'autres questions touchant la présentation et l'examen des rapports. Il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail révisé proposé par le Bureau.

*Il en est ainsi décidé.*

***Jus cogens (suite) [A/CN.4/689,  
partie II, sect. H, A/CN.4/693]***

[Point 10 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/693).

9. M. NIEHAUS remercie le Rapporteur spécial pour son rapport utile sur un sujet dont l'étude est attendue depuis longtemps. L'importance que les États attachent au *jus cogens* et leur intérêt sont attestés par le large appui qu'a recueilli à la Sixième Commission la décision de la Commission d'étudier le sujet.

10. S'agissant de la relation entre les écoles jusnaturaliste et positiviste, l'orateur considère que, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 42 du rapport à l'examen, les travaux de la Commission doivent reposer sur une conception solide et pratique de la nature du *jus cogens*, ce qui nécessite une étude de certains des fondements théoriques qui ont été proposés. Si le Rapporteur spécial n'essaie pas, avec raison, d'apporter une solution au débat théorique, il n'en nie pas l'importance. M. Niehaus dit qu'il souscrit quant à lui à l'opinion citée au paragraphe 59 du rapport, à savoir qu'il faut comprendre le *jus cogens* comme une interaction entre le droit naturel et le positivisme.

11. Aux paragraphes 61 et suivants de son premier rapport, le Rapporteur spécial affirme à juste titre que l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) énonce les éléments fondamentaux des normes de *jus cogens*, qui sont des normes du droit international général reconnues par la communauté internationale et auxquelles aucune dérogation n'est permise. De plus, la pratique et la doctrine révèlent que ces normes sont universellement applicables et supérieures aux autres normes du droit international, et qu'elles protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale. M. Niehaus indique qu'il a des doutes quant à la notion de *jus cogens* régional, qui selon lui est non seulement inappropriée mais aussi potentiellement dangereuse, en ce qu'elle peut amener à concevoir l'existence d'un *jus cogens* sous-régional, multinational et bilatéral, ce qui serait contraire à l'essence du *jus cogens*.

12. Étant donné que les valeurs fondamentales de la communauté internationale ne sont pas statiques et peuvent évoluer avec le temps, il est essentiel de souligner que le *jus cogens* peut transformer l'ordre juridique dans son ensemble et, par extension, la société internationale. Il est par exemple possible que des normes de *jus cogens* apparaissent, dans un avenir pas trop éloigné, dans des domaines relativement nouveaux comme la protection de l'environnement. Le potentiel transformateur du *jus cogens* doit donc être étudié plus en détail.

13. Bien que la proposition d'établir une liste indicative des normes du *jus cogens* se soit heurtée à des critiques et à une opposition, une telle liste serait extrêmement utile en ce qu'elle contribuerait à mettre en lumière les caractéristiques du *jus cogens*. Bien qu'une telle liste n'existe pas encore, il est possible, sur la base des éléments susmentionnés, de se faire une idée relativement claire des normes qui y figureraient. Par exemple, il n'est pas douteux que l'interdiction du génocide, de la torture, de la discrimination raciale et de l'apartheid, le droit à l'autodétermination et les normes fondamentales du droit humanitaire font partie de ce que l'on doit entendre par «*jus cogens*».

<sup>388</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 181, par. 372, al. b.

14. L'orateur pense avec le Rapporteur spécial que le résultat des travaux de la Commission sur le sujet doit effectivement prendre la forme de projets de conclusion. Ces projets devraient rendre compte de l'état actuel du droit et de la pratique concernant le *jus cogens* ; il convient d'éviter les débats théoriques inutiles.

15. S'agissant des projets de conclusion proposés, le projet de conclusion 1, au moins dans sa version espagnole, est source de confusion et constitue davantage une déclaration d'intention qu'une conclusion. Il devrait donc être remanié. Le texte du paragraphe 1 du projet de conclusion 2 est acceptable. Au paragraphe 2 de ce projet de conclusion, les mots « une exception à la règle énoncée au paragraphe 1 » devraient être remplacés par « une exception aux dispositions du paragraphe qui précède ». Il appartiendra toutefois au Comité de rédaction d'en décider. Le projet de conclusion 3 n'appelle pas d'objection, car il est très clair, approprié et constitue assurément le plus important des trois projets de conclusion proposés. Compte tenu de son importance et par souci de logique, M. Niehaus propose d'inverser l'ordre des projets de conclusions 2 et 3. Sous réserve que les modifications qu'il a proposées soient prises en compte, il appuie le renvoi des trois projets de conclusion au Comité de rédaction.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

16. M. COMISSÁRIO AFONSO dit que le premier rapport est un modèle d'érudition et de recherche, et présente un examen succinct des nombreuses questions complexes qui se posent. Les déclarations des États Membres à la Sixième Commission montrent l'importance qu'ils attachent au sujet. C'est la première fois depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 que la Commission étudie le sujet en profondeur, et elle doit donc veiller à ce que les résultats des travaux ne puissent être interprétés comme s'écartant du texte de cet instrument. Dans l'analyse des fondements théoriques qui figure dans le premier rapport, tant l'opposition entre l'école jusnaturaliste et l'école positiviste que la conclusion qui en est tirée sont d'un intérêt particulier. Comme l'ont dit d'autres membres de la Commission, les deux approches ne sont pas antagonistes et peuvent toutes deux être mises à profit pour expliquer le concept de *jus cogens*.

17. L'orateur pense avec le Rapporteur spécial que la Commission ne doit pas s'écarter de ses méthodes de travail habituelles, qui reposent sur la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine ; le poids particulier à accorder à chacune dans le résultat final des travaux variera nécessairement. Bien que la Commission soit divisée quant à l'opportunité d'établir une liste indicative de normes du *jus cogens*, une telle liste est importante et nécessaire car il faut étayer le concept de *jus cogens*, qui est quasi universellement admis et n'est plus sérieusement contesté. Depuis la signature de la Convention de Vienne de 1969, la structure juridique de la communauté internationale a énormément évolué et s'est développée de telle sorte que l'ordre juridique international actuel a besoin de certitude et de sécurité. Une société mondiale a besoin de normes mondiales. Les États Membres auraient du mal à comprendre que la Commission puisse entreprendre de développer progressivement le *jus cogens* sur la seule base de la définition de ce concept et d'autres fondements

théoriques, sans mentionner et énumérer les normes ayant le statut de *jus cogens*. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 73 de son premier rapport, les travaux sur le sujet devraient viser essentiellement à clarifier l'état du droit sur la base de la pratique actuelle.

18. Les conséquences de l'applicabilité universelle des normes du *jus cogens* visées au paragraphe 68 du premier rapport, à savoir que la doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable au *jus cogens* et que les normes du *jus cogens* ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale, résultent peut-être du parallèle trop étroit qui est fait entre le droit international coutumier et le *jus cogens*. La question mérite d'être examinée plus avant dans les rapports futurs. Une lecture attentive de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice montre que ces articles n'ont que deux mots en commun, à savoir les adjectifs « accepté » et « reconnu ». Si le champ d'application du Statut est clairement limité à une certaine catégorie d'États, l'article 53 de la Convention dispose qu'une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble. Tirer de ce texte l'idée d'un *jus cogens* régional exigerait une gymnastique intellectuelle de grande ampleur et risquerait d'affaiblir le régime de Vienne au lieu de le renforcer et, en dernière analyse, de promouvoir le relativisme juridique et d'aggraver la fragmentation du droit international. Des normes impératives de caractère régional sont tout à fait acceptables et peuvent très bien exister, mais elles ne peuvent être considérées, sur cette base, comme des normes du *jus cogens* ; ces dernières doivent, entre autres choses, être acceptées et reconnues par la communauté internationale dans son ensemble. Pour qu'elles soient ainsi acceptées et reconnues, les valeurs qu'elles visent à protéger doivent non seulement avoir un caractère universel mais également constituer une préoccupation fondamentale de l'humanité. Le même raisonnement vaut, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne la règle de l'objecteur persistant, qui pour M. Comissário Afonso n'a pas sa place dans le *jus cogens*.

19. S'agissant du résultat final des travaux sur le sujet, il estime comme le Rapporteur spécial qu'il doit prendre la forme de projets de conclusion. Les trois projets de conclusion proposés dans le premier rapport, même s'ils prêtent à controverses, devraient tous être renvoyés au Comité de rédaction compte tenu des observations qui suivent. Le contenu du projet de conclusion 1 est acceptable et, pour ce qui est de sa forme, la Commission devrait suivre l'approche adoptée pour le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Si elle estime que cette disposition ne traite pas de la portée du sujet en tant que telle, elle devra en modifier le titre. Le projet de conclusion 2 est inutile ; la distinction qu'il vise à faire entre *jus cogens* et *jus dispositivum* peut être expliquée dans le commentaire. M. Comissário Afonso dit qu'il souscrit aux observations de M. McRae concernant le projet de conclusion 2. Il approuve le projet de conclusion 3, qui est d'une importance cruciale. Toutefois, s'agissant du paragraphe 1, la Commission devrait prendre garde à ne pas s'écarter de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ; si nécessaire, ce paragraphe 1 devrait reproduire le texte de l'article 53, moyennant des adaptations mineures.



M. Comissário Afonso dit qu'il approuve l'idée générale qui sous-tend le paragraphe 2, qui est bien fondé; en fait, il devrait constituer un projet de conclusion distinct.

20. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable premier rapport, en particulier le chapitre III de celui-ci, qui donne un aperçu de l'évolution historique du concept de *jus cogens* et constitue un bon point de départ pour les travaux sur le sujet.

21. Le sujet du *jus cogens* a ceci de particulier par rapport à la plupart des sujets traités par la Commission qu'il est purement conceptuel; les questions théoriques qu'il soulève ne peuvent donc être ni ignorées ni abordées de façon cursive. Ce n'est que grâce à une compréhension claire de la manière dont une norme juridique en vient à être considérée comme relevant du *jus cogens* que la nature de celui-ci peut être examinée. Malgré ce qu'a pu en dire la doctrine, le *jus cogens* n'est pas et ne peut pas être une norme technique. Il s'agit d'une norme de valeur juridicisée; ce n'est pas nécessairement une norme morale, et peu importe la sphère du monde des valeurs dont elle relève. Il s'agit là de la source métajuridique, et non de l'*instrumentum*, de la norme de *jus cogens*, et c'est à cette question que l'examen de la nature du *jus cogens* vise à répondre. L'*instrumentum* peut être un traité ou une coutume, et la source métajuridique peut être religieuse, philosophique, déduite de la logique naturelle ou de la raison, ou liée à l'émergence d'un ordre public international.

22. À cet égard, le Rapporteur spécial a eu sans doute raison de s'intéresser aux deux principales théories que sont le jusnaturalisme et le positivisme juridique. Il ne s'agit pas de réexaminer ces théories ou les éléments qu'elles comportent, mais de les prendre comme point de départ pour expliquer les fondements de la normativité juridique, soit pour essayer de situer l'origine du *jus cogens*, soit pour dégager ce qui fait sa caractéristique par rapport aux autres règles de droit, dites «ordinaires». Il y a sur ce point un certain manque de clarté dans la manière dont le Rapporteur spécial appréhende la notion de «nature», dans la mesure où il vise les «fondements» du *jus cogens* au paragraphe 42 de son premier rapport et le «rôle» du *jus cogens* en dehors de la Convention de Vienne de 1969 au paragraphe 43. Techniquement, l'article 53 de la Convention doit certes être le point de départ de l'étude; toutefois, bien que cet article indique la manière dont une norme du droit international général devient une norme impérative, il n'explique pas pourquoi une telle norme revêt la caractéristique particulière de norme impérative entraînant la nullité de tout traité contraire. Si cette question n'est pas examinée, l'avènement du *jus cogens* sera limité aux seuls cas dans lesquels une telle norme est prévue par un traité et est ainsi une expression claire de la volonté des États concernés. En revanche, cela n'expliquerait pas pourquoi une norme coutumière deviendrait une norme du *jus cogens*.

23. Pour établir pourquoi seules certaines règles du droit international coutumier ou du droit international général deviennent des normes du *jus cogens*, il faut distinguer entre les normes du *jus cogens* découlant de traités et celles découlant du droit international coutumier ou du droit international général. Dans le premier cas, une norme fait partie du *jus cogens* parce qu'elle est désignée

comme telle par un traité auquel la communauté internationale des États dans son ensemble est partie. Toutefois, une norme conventionnelle qui n'est pas désignée comme relevant du *jus cogens* dans le traité concerné peut être déclarée telle sur un fondement coutumier par une juridiction internationale dans le cadre d'un différend qui lui est soumis, comme cela a été le cas pour l'interdiction de la torture dans le cadre du jugement rendu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, visée au paragraphe 55 du premier rapport.

24. Une norme d'origine coutumière peut devenir une norme du *jus cogens* sur la base de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969, qui confie à la Cour internationale de Justice le soin de déterminer si une norme a un caractère impératif. On peut toutefois également soutenir qu'une norme de droit international coutumier ou de droit international général est une norme impérative parce qu'elle est l'expression d'une valeur fondamentale de la communauté internationale des États.

25. Pour M. Kamto, il convient de combiner les deux idées. Si, comme l'ont dit certains membres, le *jus cogens* non conventionnel doit être déterminé sur la base de la pratique, on ne saura pas pourquoi une telle pratique devient une règle juridique et, a fortiori, une norme du *jus cogens*. Même en ajoutant à la pratique la nécessité de l'*opinio juris*, on ne ferait qu'identifier une règle coutumière, non une règle du *jus cogens*. Dans le cadre du présent sujet, il faut viser la pratique assortie d'une *opinio juris* de caractère impératif, qu'on pourrait peut-être appeler *opinio juris cogentis*.

26. S'agissant de la deuxième question théorique, l'idée de la supériorité du *jus cogens* aux autres normes du droit international, mentionnée aux paragraphes 63 et suivants du premier rapport, M. Kamto pense comme d'autres membres de la Commission que le rapport ne fonde pas cette hiérarchie des normes de manière convaincante. Celle-ci repose essentiellement sur la distinction entre *jus cogens* et *jus dispositivum*. Or, dans la théorie classique du droit international, cette distinction est fondée sur l'origine des normes et non pas sur leur force ou leur portée juridiques. M. Kamto souscrit à l'affirmation, au paragraphe 66 du premier rapport, selon laquelle les États ne peuvent se soustraire au *jus cogens* par voie d'accord. Toutefois, aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, une norme du *jus cogens* peut être modifiée par une nouvelle norme de *jus cogens*. Si la supériorité du *jus cogens* est admise, cela reviendrait à dire, par exemple, qu'une norme du *jus cogens* prévaut toujours sur toute autre règle qui ne fait pas partie du *jus cogens*, y compris en matière procédurale. Or cette idée est indéfendable compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 3 février 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, dans laquelle la Cour a estimé «nécessaire de rappeler que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties» (paragraphe 125 de l'arrêt).

27. Une troisième question théorique, liée au *jus cogens* en tant que règle de droit coutumier, est celle de l'objecteur persistant. Admettre l'idée d'objection persistante comme moyen de se soustraire à l'application du *jus cogens* reviendrait à écarter les dispositions de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui stipule qu'une norme impérative du droit international général est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère.

28. Les dispositions de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 militent également contre la possibilité d'un *jus cogens* régional, une quatrième question théorique. Les États d'une région donnée peuvent qualifier comme ils le souhaitent les règles qu'ils établissent pour s'obliger mutuellement, sans pour autant que ces règles soient au même niveau que celles du *jus cogens* visées à l'article 53. La plupart des obligations *erga omnes* établies au niveau régional peuvent être considérées comme relevant du *jus cogens* par et pour les États concernés mais, comme toutes les autres règles qui n'ont pas un caractère impératif, elles sont nulles si elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général et elles ne sont nullement opposables aux États extérieurs à la région concernée.

29. S'agissant des questions de méthodologie, le Rapporteur spécial aurait dû commencer son étude du sujet en clarifiant les termes clefs. Ainsi, il aurait dû définir le *jus cogens* par rapport aux obligations *erga omnes*, d'une part, et aux normes «intransgressibles» et «non dérogeables», des concepts que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, d'autre part. Toutefois, toutes les normes *erga omnes* ne sont pas automatiquement des normes du *jus cogens*. Il convient de se demander si «normes du *jus cogens*», «normes intransgressibles» et «normes indérogeables» sont synonymes et, dans l'affirmative, pourquoi on emploierait des termes différents pour désigner le même concept.

30. S'agissant d'expliquer l'apparition d'un *jus cogens* non conventionnel, l'idée de médiation institutionnelle ou juridictionnelle est centrale, car elle est le point d'articulation entre le fondement métajuridique du *jus cogens* et le mécanisme prévu à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969. Il ressort de cet article que, mis à part les cas dans lesquels le statut de *jus cogens* est conféré par un traité, c'est à la Cour internationale de Justice qu'il reviendra généralement, en pratique, de dire si une norme alléguée comme étant impérative fait effectivement partie du *jus cogens*. Les dispositions de l'article 66 attestent que les auteurs de la Convention étaient conscients qu'il serait difficile pour les États de s'entendre sur l'application ou l'interprétation d'une norme alléguée comme étant impérative. La Cour servirait ainsi de médiateur, comme elle le fait s'agissant de la détermination du droit international coutumier. Cette médiation est, au moins pour l'instant, la manière optimale de déterminer le *jus cogens*. En fait, M. Kamto dit qu'à sa connaissance il n'y a pas eu de détermination conventionnelle du *jus cogens*, les exemples habituellement cités étant d'origine jurisprudentielle.

31. Quant à savoir s'il convient d'établir une liste des normes du *jus cogens* ou de citer des exemples dans les

commentaires, M. Kamto n'a pas de préférence particulière. Premièrement, une telle liste ne pourra jamais être exhaustive et donc établir une telle liste ne serait pas différent de se contenter de donner des exemples. Deuxièmement, bien que la Commission doive dégager la méthode ou les principes guidant la détermination du *jus cogens*, elle ne devrait pas elle-même chercher à déterminer les normes concernées. Bien qu'elle s'y soit essayée par le passé – comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu le 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* – c'était avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Pour M. Kamto, l'article 66 de la Convention, lu avec l'article 53 du même texte, indique que la détermination de ces normes incombe aux États dans un cadre conventionnel et que, hors d'un tel cadre, à l'occasion d'un différend entre États, à la Cour internationale de Justice. Il n'est pas souhaitable que la Commission s'avance dans cette voie et s'expose à un désaveu éventuel de la Cour.

32. S'agissant des projets de conclusion, s'ils doivent être conservés tous les trois, l'ordre des projets de conclusions 2 et 3 devrait être inversé. M. Kamto estime toutefois que tous les projets de conclusion ne devraient pas être renvoyés au Comité de rédaction.

33. Le projet de conclusion 1 est rédigé en des termes impératifs qui ne sont pas étayés par le contenu du premier rapport et ne correspondent pas à l'idée même de «conclusion». Le membre de phrase «Le présent projet de conclusions concerne la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être identifiées» doit être remplacé par «Le présent projet de conclusions concerne la manière d'identifier les règles du *jus cogens* [...]» car le but du projet de conclusions est simplement d'indiquer la manière de procéder et non d'énoncer une obligation juridique à cet égard.

34. Le projet de conclusion 2, en particulier son paragraphe 1, est compliqué, obscur et sans objet, car il revient à dire que le *jus cogens* ne peut être modifié, abrogé, ni faire l'objet de dérogations, sauf dispositions contraires du *jus dispositivum*. M. Kamto se demande en quoi cela est spécifique au *jus cogens*; on peut dire la même chose du *jus dispositivum* lui-même. Le paragraphe 1 étant sans pertinence, le paragraphe 2 est inutile, parce que la règle initiale à laquelle il est censé apporter une exception est elle-même inexacte.

35. Le projet de conclusion 3 gagnerait à reprendre, dans son paragraphe 1, le texte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et son titre devrait être «Caractère du *jus cogens*». Le paragraphe 2 de ce projet de conclusion appelle un examen plus approfondi et devrait constituer un projet de conclusion distinct. Pour l'orateur, s'il n'exclut pas l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle le *jus cogens* protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale, il faut cependant le démontrer sur le plan théorique comme sur le plan pratique par des exemples tirés de la pratique des États et de la jurisprudence. Le Rapporteur spécial ne l'a pas suffisamment fait dans son premier rapport.

36. M. Kamto dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 1 et du paragraphe 1 du projet de conclusion 2, mais non du paragraphe 2 du projet de conclusion 2 ni du paragraphe 2 du projet de conclusion 3.

37. En ce qui concerne les travaux futurs sur le sujet, il ne serait pas souhaitable d'évaluer des projets de conclusion déjà adoptés en vue d'en améliorer la cohérence générale, car cela introduirait un élément d'incertitude dans les travaux dont des résultats, fussent-ils provisoires, auront déjà été publiés. Deuxièmement, le Rapporteur spécial devrait indiquer que, dans le cadre des «conséquences du *jus cogens*» qu'il se propose de traiter dans son troisième rapport, il abordera la question de la responsabilité des États. Il serait illogique d'aborder cet aspect du sujet avant d'avoir défini la notion de conséquence et d'examiner son régime juridique.

38. Enfin, M. Kamto pense comme d'autres membres de la Commission que, étant donné que le *jus cogens* existe aussi en droit interne, il serait souhaitable de préciser l'intitulé du sujet, qui pourrait être «Le *jus cogens* en droit international» ou «Le *jus cogens* dans l'ordre juridique international».

39. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit qu'il félicite le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur un sujet très complexe qu'il a su aborder avec souplesse et prudence.

40. Au chapitre II de son premier rapport, le Rapporteur spécial examine l'opportunité d'établir une liste indicative de règles du *jus cogens* à la lumière des vues exprimées durant les débats. Certains États risquent toutefois de considérer une telle liste comme étant exhaustive alors qu'elle ne l'est pas, et elle risque par ailleurs d'être incomplète. Par contre, rien n'empêche la Commission de mettre en lumière la nature du *jus cogens* en donnant des exemples dans le commentaire.

41. Il y a peut-être de nombreux exemples de cas dans lesquels des juridictions internes et internationales ont visé des règles du *jus cogens* mais, pour répondre aux préoccupations des États ayant exprimé des réserves quant à l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission, celle-ci doit suivre sa pratique habituelle et fonder ses travaux sur la pratique effective des États.

42. Compte tenu du paragraphe 28 du premier rapport, il serait souhaitable que la Commission fonde ses travaux sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, les règles relatives au *jus cogens* énoncées dans celui-ci et les travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969. Les positions adoptées par les États donnent les indications nécessaires pour déterminer la nature actuelle du *jus cogens*. Les États ont en effet, depuis cette conférence, accepté l'existence du *jus cogens* en tant qu'exception aux règles générales du droit international.

43. Aucune des théories exposées aux paragraphes 50 et suivants du premier rapport n'explique clairement pourquoi le *jus cogens* est impératif. M. El-Murtadi Suleiman Gouider dit que, puisque la jurisprudence n'a pas

suffisamment clarifié cette question, il appuie la démarche du Rapporteur spécial consistant à prendre le droit international public comme fondement théorique et à définir les règles du *jus cogens* comme des règles auxquelles aucune dérogation n'est permise et qui expriment les valeurs fondamentales de la communauté internationale.

44. L'orateur dit qu'il est favorable au renvoi des trois projets de conclusion figurant dans le chapitre VI du premier rapport au Comité de rédaction et se félicite de la souplesse que le Rapporteur spécial préconise au chapitre VII de son rapport en ce qui concerne le programme de travail futur.

45. M. AL-MARRI félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport et le point de départ prometteur qu'il constitue pour l'examen d'un sujet important. Les trois projets de conclusion devraient être renvoyés au Comité de rédaction car ils reflètent un large consensus parmi les praticiens et les auteurs éminents. Le Rapporteur spécial a défini la nature fondamentale du *jus cogens* et proposé des solutions pratiques. Le *jus cogens* a été consacré à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et il est généralement admis qu'en font notamment partie l'interdiction du génocide et de l'agression, ainsi que le droit à l'autodétermination.

46. M. TLADI (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son premier rapport, dit que le vigoureux échange de vues auquel ce rapport a donné lieu contribuera à assurer la qualité des travaux de la Commission sur le sujet.

47. Il indique qu'il n'a pris dans son premier rapport aucune position particulière dans le débat entre jusnaturalistes et positivistes. Il ne pense pas, ainsi que l'a dit M. Valencia-Ospina, que l'adoption de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 comme point de départ implique nécessairement une approche reposant sur le consentement. La dichotomie consentement/contenu visée par M. Petrič est extrêmement intéressante. Le premier élément, le consentement, soulève des questions quant au sens des mots «acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble» et fera sans aucun doute l'objet d'un débat à la Commission. Le Rapporteur spécial dit qu'il a tendance à penser avec M. Vázquez-Bermúdez et M. Caflich que ces mots ne dénotent pas nécessairement une tendance positiviste. Par contre, à la différence de M. Nolte et de M. Kolodkin, il ne pense pas que l'article 53 mette nécessairement un terme au débat et, comme M. Hmoud, il ne pense pas qu'il soit même essentiel d'y mettre un terme. La question du *jus cogens* conventionnel soulevée par M. Kamto devrait être examinée dans le deuxième rapport. Contrairement à ce que pense M. Kamto, la résolution du débat théorique n'est pas une condition préalable de l'examen de cette question. Il est toutefois en grande partie d'accord avec l'approche préconisée par M. Kamto pour les travaux sur le sujet.

48. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'a rien contre l'idée de M. Candiotti d'indiquer dans le titre que les normes impératives du droit international sont le *jus cogens*. De fait, le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 le fait, en ajoutant les mots «*jus cogens*» entre parenthèses après «normes impératives du droit international». Il ne devrait

y avoir aucune confusion au sujet des expressions «règles fondamentales», «valeurs fondamentales» et «principes fondamentaux», qui ne sont pas utilisées de manière interchangeable. Si ces notions sont peut-être proches, des valeurs fondamentales ne sont pas en elles-mêmes des règles, lois ou principes. Les règles, lois ou principes, fondamentaux ou autres, peuvent fort bien exprimer des valeurs fondamentales, mais cela ne signifie pas qu'il y a identité entre valeurs fondamentales et lois, règles ou principes fondamentaux. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 indique seulement que le *jus cogens* protège des valeurs fondamentales.

49. Tous les membres de la Commission sont convenus que les travaux sur le sujet doivent reposer sur les éléments sur lesquels la Commission fait traditionnellement fond, à savoir la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine. Sir Michael Wood et M. Valencia-Ospina ont contesté le fait que le rapport à l'examen soit fidèle à cette approche. En fait, chacun des éléments des projets de conclusion proposés repose sur la pratique. Le Rapporteur spécial remercie M. Caflisch d'avoir appelé l'attention sur une disposition de la Constitution suisse qui constitue un exemple important de pratique et M. Kolodkin pour ses références à la jurisprudence russe.

50. Il serait peu judicieux que la Commission fonde ses travaux sur le débat théorique relatif au *jus cogens* pour éluder le problème de la quasi-absence de pratique, une question soulevée par M<sup>me</sup> Jacobsson et M. Valencia-Ospina. La diversité des opinions montre que s'appuyer sur la théorie en l'absence de pratique reviendrait à adopter une approche fondée sur une préférence politique que le Rapporteur spécial a critiquée dans d'autres domaines. Il sait gré à M. Hmoud d'avoir souligné la distinction à faire entre la jurisprudence internationale comme moyen auxiliaire d'identification des règles et la jurisprudence interne, qui non seulement identifie les règles mais constitue également une pratique. L'utilisation de l'expression «la pratique des États et la jurisprudence» dans le premier rapport peut avoir occulté cette distinction. Le paragraphe 10 du rapport ne fait que décrire les opinions exprimées à la Sixième Commission au sujet de la pratique et ne se prononce pas sur leur validité.

51. Les membres de la Commission sont divisés sur l'opportunité d'établir une liste indicative. M. Comissário Afonso, M. Caflisch, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hmoud, M. Kolodkin, M. Niehaus, M. Park, M. Petrič, M. Saboia et M. Šturma sont pour, M. Kittichaisaree, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Murase, M. Nolte, M. Singh et Sir Michael Wood sont contre. Le Rapporteur spécial souligne que toute liste que pourra établir la Commission reposera sur la pratique des États et la jurisprudence internationale et non sur les préférences de politique générale de la Commission. Comme l'a dit à juste titre M. Kolodkin, les normes susceptibles d'y figurer sont très nombreuses et, comme l'ont souligné M. Caflisch et M. Comissário Afonso, une telle liste devrait généralement être très bien accueillie par beaucoup.

52. Bien que l'idée d'une liste indicative soit donc attrayante, la question de savoir si le *jus cogens* est un sujet méthodologique ou axé sur un processus demeure sans réponse. Le Rapporteur spécial dit qu'il a pris note

de l'argument de M. Forteau selon lequel ce qui distingue le sujet à l'examen du sujet plus méthodologique du droit international coutumier est qu'un élément normatif/substantif a été expressément inclus dans le plan d'étude approuvé par la Commission. Ce plan d'étude n'empêche toutefois pas celle-ci de décider de procéder dans une direction différente, comme il lui est arrivé de le faire par le passé. Par ailleurs, M. Petrič a peut-être eu raison de dire que, même si la Commission décide d'établir une liste indicative, elle n'aura pas à s'écarter de l'approche méthodologique, dès lors que n'y figurent que des normes du *jus cogens* universellement acceptées. La liste évoquée par M. Park a été établie non par la Commission mais par le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international et elle s'écarter à certains égards de la propre liste de la Commission. Les membres semblent convenir qu'il faudra donner des exemples de normes du *jus cogens*, au moins dans les commentaires. Le Rapporteur spécial dit qu'il prend note de l'argument de M. Murphy selon lequel établir une liste à partir des commentaires pour la faire figurer dans une annexe créerait des difficultés, car les éléments visés dans les commentaires ont été choisis pour des raisons de méthode et non parce qu'ils illustraient les règles quant au fond. La manière la plus sage de procéder serait de suivre la suggestion de MM. Hassouna, Kolodkin et McRae, et de remettre à plus tard la décision sur ce point.

53. M. McRae, M. Murphy et Sir Michael Wood ont soulevé une objection méthodologique à ce que le Rapporteur spécial a appelé la «fluidité» du sujet, et M. Nolte et M. Singh ont soutenu qu'une fois qu'un projet de conclusion a été adopté il ne peut plus être considéré comme fluide. M. Hassouna a toutefois relevé à juste titre qu'une approche fluide signifiait que les projets de conclusion proposés pourraient être réexaminés si nécessaire compte tenu de la direction choisie par la Commission. Bien entendu, une «décision positive», pour reprendre le terme utilisé par M. Nolte, serait nécessaire à cet égard. Le Rapporteur spécial dit qu'il souscrit à l'opinion de M. Vázquez-Bermúdez, à savoir que la Commission n'adopterait assurément pas une disposition de validité douteuse. Le paragraphe 68 du premier rapport n'indique pas, contrairement à ce qu'affirme M. Murphy, que la conclusion selon laquelle les normes du *jus cogens* sont universelles est provisoire et susceptible d'être révisée. Le paragraphe 67 du rapport indique sans équivoque que les normes du *jus cogens* sont universellement applicables. Ce qui est provisoire est la conclusion selon laquelle il ne peut y avoir d'objecteur persistant au *jus cogens* et qu'un *jus cogens* régional ne saurait exister. Comme aucun projet de conclusion n'est proposé sur le *jus cogens* régional ou l'objecteur persistant, on ne saurait dire que le paragraphe 68 donne l'exemple d'une approche fluide aboutissant à l'adoption provisoire de projets de conclusion qui devront être revus une fois que la Commission sera sûre qu'ils sont corrects.

54. Même si les futurs rapports devaient mettre au jour une quantité énorme d'éléments justifiant la notion de *jus cogens* régional, le postulat fondamental, à savoir que le *jus cogens* est universellement applicable, ne s'en trouverait pas modifié. À cet égard, le Rapporteur spécial relève que, dans le cadre de la «Détermination du droit international coutumier», la référence au paragraphe 2 du projet de conclusion 16 [15] à «une pratique générale

entre les États concernés» n'a pas nécessité la révision du projet de conclusion 8 [9], aux termes duquel «[l]a pratique pertinente doit être générale, c'est-à-dire suffisamment répandue et représentative»<sup>389</sup>. Le Rapporteur spécial estime donc comme M. Nolte que le caractère universel du *jus cogens* n'exclut pas la possibilité d'un *jus cogens* régional et, comme M<sup>me</sup> Jacobsson, que même si la Commission devait envisager un *jus cogens* régional la règle générale est que le *jus cogens* s'applique universellement. Le *jus cogens* régional sera étudié en détail dans les rapports futurs; il n'a pas été exclu, comme le pensent M. Forteau, M. Hassouna, M. Nolte, M. Park et Sir Michael Wood.

55. Contrairement à ce qu'affirment M. Forteau, M. McRae, M. Murphy, M. Nolte et Sir Michael Wood, le premier rapport ne dit pas que la Commission devrait adopter des conclusions avec l'intention de les revoir mais, quoi qu'il en soit, la Commission revient souvent sur des textes qu'elle a adoptés. Une révision a par exemple été proposée en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 sur le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités»<sup>390</sup> et un réexamen est envisagé pour le projet d'article 1 sur le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État»<sup>391</sup>.

56. S'agissant des projets de conclusion eux-mêmes, le projet de conclusion 1 a recueilli un large appui, sous réserve de certaines observations quant à son texte, mais le projet de conclusion 2 a été presque unanimement critiqué. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 3 a recueilli un large appui moyennant certains amendements, et quelques membres ont critiqué le paragraphe 2.

57. S'agissant du texte du projet de conclusion 1, de la portée du sujet dans son ensemble et des questions de définition, M. Murase, appuyé par M<sup>me</sup> Escobar Hernández, se sont demandés pourquoi le rapport limitait la portée du sujet au droit des traités mais n'envisageait pas la signification et la fonction du *jus cogens* dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État. Le Rapporteur spécial dit qu'il pense avec M. Murase que la Commission ne peut ignorer les implications du *jus cogens* dans le contexte de la responsabilité de l'État; de fait, elle ne peut ignorer ses implications dans aucun domaine du droit international. Le plan d'étude proposé sur le sujet<sup>392</sup>, en particulier son paragraphe 17, vise expressément le droit de la responsabilité de l'État non seulement en tant que source importante d'éléments sur lesquels la Commission fonderait ses travaux mais également en ce qui concerne les effets du *jus cogens* sur la responsabilité de l'État; de plus, certains des éléments visés dans le plan d'étude et dans le premier rapport du Rapporteur spécial concernent

la responsabilité de l'État. Comme l'a noté M. Murase, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions relative au *jus cogens*, y compris celle citée dans le rapport, a trait dans son immense majorité à des questions autres que le droit des traités. La portée du sujet ne se limite assurément pas au seul droit des traités et comprend également le droit de la responsabilité de l'État, en particulier s'agissant des conséquences.

58. La déclaration de M. Murase peut être interprétée comme signifiant que la définition et la nature du *jus cogens* sont différentes selon les branches du droit, une opinion que le Rapporteur spécial ne partage pas. La Commission a envisagé le *jus cogens* dans divers contextes, y compris le droit de la responsabilité de l'État et la fragmentation, et nul n'a jamais affirmé que cela soit le cas. Les conséquences du *jus cogens* peuvent être différentes mais sa nature et sa définition sont toujours les mêmes. Il n'est donc pas nécessaire d'identifier le *jus cogens* et aux fins du droit des traités et aux fins du droit de la responsabilité de l'État.

59. M. Forteau s'est dit surpris que le premier rapport ne se penche pas sur l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969, une disposition qui, d'une certaine manière, concerne les dérogations. Le paragraphe 4 du rapport indique toutefois clairement que les questions telles que la relation entre le *jus cogens* et la prohibition de toute dérogation serait examinée dans les rapports suivants. Il en va de même de la relation entre le *jus cogens* et les obligations *erga omnes*, une question évoquée par M. Kamto, qui sera examinée avec les conséquences ou effets du *jus cogens*.

60. Le Rapporteur spécial dit qu'il appuie la proposition de M. Nolte tendant à remplacer, dans le projet de conclusion 1, les mots «concerne la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être identifiées, et les conséquences juridiques découlant de ces règles» par «concerne l'identification des normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques». M. Murase a fait une autre proposition mais le Rapporteur spécial dit que, à moins qu'elle ne recueille un appui général, il y est moins favorable qu'à celle de M. Nolte parce qu'elle implique que le sujet concerne l'existence et le contenu des règles du *jus cogens*, ce qui n'est pas le cas. Il pense avec M. McRae que c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de décider quel titre donner au projet de conclusion 1, mais le Comité doit pour ce faire se fonder sur toute décision que la Commission pourra prendre en ce qui concerne les sujets du droit international coutumier, de la protection de l'atmosphère et de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par souci de cohérence. S'agissant du texte français du projet de conclusion 1, le Rapporteur spécial remercie M. Kamto pour ses observations et exprime l'espoir qu'il pourra être remédié au problème.

61. La principale critique adressée au projet de conclusion 2 est que son premier paragraphe porte sur des questions qui ne relèvent pas du sujet, en particulier en ce qu'il vise la manière dont les règles du *jus dispositivum* peuvent être modifiées ou abrogées, ou dont on peut y déroger. De nombreux membres ont formulé cette critique, et le Rapporteur spécial est désormais convaincu qu'elle n'est pas sans mérite et que le projet de conclusion porte sur

<sup>389</sup> Voir les projets de conclusions 8 [9] et 16 [15] dans le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session). La Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet de conclusions le 2 juin 2016 (voir *supra* la 3309<sup>e</sup> séance, par. 5).

<sup>390</sup> Voir *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/694, par. 118 à 122.

<sup>391</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42, note de bas de page 237.

<sup>392</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe, p. 184 à 186, sect. D.

des questions de caractère général qui ne relèvent pas du sujet. Essayer de résumer un domaine aussi large dans un bref projet de conclusion oblige inévitablement à omettre d'importantes nuances. Ce projet de conclusion a été essentiellement proposé pour souligner le fait qu'en son état actuel, le droit international voit dans le *jus cogens* une exception à la règle générale. Le Rapporteur spécial dit qu'il demeure persuadé qu'il faut exprimer cette idée et il espère qu'elle pourra être conservée mais sans les complications qui caractérisent actuellement le premier paragraphe du projet de conclusion 2. Peut-être le Comité de rédaction pourra-t-il envisager de la faire figurer au paragraphe 1 du projet de conclusion 3. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas certain d'avoir bien suivi le raisonnement de M<sup>me</sup> Escobar Hernández sur le point de savoir pourquoi le *jus cogens* n'est pas exceptionnel. Tant M. Hmoud que M. El-Murtadi Suleiman Gouider en ont souligné le caractère exceptionnel, et les paragraphes 65 et 66 du premier rapport, en particulier la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 65 après les mots «*jus dispositivum*», citent un grand nombre de sources le confirmant.

62. Les observations relatives au paragraphe 1 du projet de conclusion 3, qui concernent principalement son libellé, sont très utiles. Le Rapporteur spécial rappelle que, lorsqu'il a présenté son premier rapport, il a déjà proposé de supprimer les termes additionnels «*modifiées*» et «*abrogées*», et de remplacer «*règles*» par «*normes*», deux propositions appuyées par de nombreux membres. Il souscrit à la proposition de Sir Michael Wood, appuyée notamment par M. Hassouna et M. Kittichaisaree, d'aligner pleinement ce paragraphe sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

63. La majorité des membres de la Commission ont appuyé la teneur du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 mais y ont proposé des modifications de forme. Certains membres ont exprimé des doutes non quant au contenu de ce paragraphe mais en ce qui concerne le moment de son examen. D'autres se sont déclarés opposés à sa teneur. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas du tout d'accord avec ceux qui affirment que les éléments identifiés dans ce paragraphe ne sont pas étayés, ni en général ni dans le rapport. Comme d'autres membres de la Commission, le Rapporteur spécial considère que le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 est très important. Pratiquement tous les membres ont souligné qu'il fallait que la Commission fasse reposer ses travaux sur la pratique, mais Sir Michael Wood, appuyé par M. McRae et M. Forteau, a pour l'essentiel affirmé que, si le premier rapport prétendait suivre cette approche, aucun élément tiré de la pratique n'était le paragraphe 2 du projet de conclusion 3.

64. L'idée que les valeurs fondamentales sont une caractéristique essentielle du *jus cogens* est si largement acceptée que même un auteur éminent qui ne la partage pas – Robert Kolb – en a reconnu la prédominance. Le Rapporteur spécial se dit donc surpris que certains membres de la Commission la conteste. Comme l'a souligné à juste titre M. Petrič, les normes qui constituent incontestablement des normes du *jus cogens* reflètent des valeurs importantes, et M. Šturma a souligné que les normes impératives protégeaient les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Dans son avis consultatif sur les *Réserves*

à la Convention sur le génocide, la Cour internationale de Justice a jugé que l'interdiction du génocide visait à prévenir un crime «qui bouleverse la conscience humaine» et «est contraire [...] à la loi morale» (page 23 de l'avis). Selon la Cour, cette interdiction reflète donc «les principes de morale les plus élémentaires» (ibid.). La Cour confirme ainsi que l'interdiction du génocide, dont elle a plusieurs fois par la suite confirmé qu'elle faisait partie du *jus cogens*, reflète des valeurs fondamentales de l'humanité. Cela a été réaffirmé plusieurs fois avec l'approbation de la Cour, en particulier dans des décisions confirmant que cette interdiction faisait partie du *jus cogens*, et par d'autres juridictions, notamment le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

65. Répondant à l'affirmation de M. Murphy selon laquelle la Cour n'a jamais visé les «valeurs fondamentales», le Rapporteur spécial renvoie la Commission aux décisions citées dans la note de bas de page dont l'appel se trouve au paragraphe 71 de son premier rapport après les mots «d'humanité», y compris les arrêts rendus en 2007 et 2015 dans les affaires concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* et l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, respectivement, dans lesquelles la Cour a défini les normes du *jus cogens* comme celles protégeant des «valeurs humanitaires essentielles» (par. 147 et 85). Il est donc inexact de dire que viser les valeurs fondamentales dans le projet de conclusion en question découle d'une extrapolation non étayée du texte de la Convention de Vienne de 1969. Dans l'affaire *Furundžija*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été plus explicite en rattachant le caractère de *jus cogens* de l'interdiction de la torture à «l'importance des valeurs qu'[elle] protège» (paragraphe 153 du jugement). Il a déclaré ce qui suit: «Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale» (par. 154). Cette phrase a été citée par plusieurs juridictions, y compris la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*. Dans l'affaire *Michael Domingues v. United States*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que les normes du *jus cogens* tiraient leur statut des valeurs fondamentales de la communauté internationale. Les affaires citées sont toutes mentionnées dans le premier rapport; de plus, la Commission a approuvé la règle de l'objecteur persistant essentiellement sur la base de deux *obiter dicta* dans l'*Affaire des Pêcheries* et l'*Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, une jurisprudence beaucoup moins abondante que celle visée en l'espèce.

66. De nombreux États ont indiqué dans leurs déclarations qu'ils estimaient que les normes du *jus cogens* protégeaient les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Outre le Liban et le Nigéria, visés dans le rapport, ils sont extrêmement nombreux à l'avoir fait, en particulier s'agissant des travaux de la Commission sur le droit des traités. Durant la vingt-cinquième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans le cadre du point de l'ordre du jour relatif à l'examen du rôle de la Cour internationale de Justice, la Belgique a

fait observer que l'interdiction de l'emploi de la force prévue au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies était si fondamentale qu'elle était devenue une norme impérative du droit international<sup>393</sup>. À la vingt-septième session, dans le cadre d'un point relatif à l'examen de la Charte, l'Espagne a déclaré que les procédures de vote, aussi importantes qu'elles fussent, ne pouvaient en aucune manière être assimilées à des principes fondamentaux, affirmant que, si elles faisaient partie du droit positif, elles n'étaient pas impératives et n'étaient donc pas intouchables<sup>394</sup>. À la trente et unième session, commentant le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Yougoslavie a décrit les normes du *jus cogens* comme des obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale<sup>395</sup>, et le Mali les a décrites comme servant les intérêts fondamentaux de l'humanité<sup>396</sup>. À la quarante-neuvième session, la Grèce a déclaré que la répression des crimes internationaux, à savoir les actes interdits par le *jus cogens*, visait à protéger les intérêts fondamentaux de l'humanité<sup>397</sup>.

67. La déclaration faite par la France à la cinquante et unième session de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est particulièrement importante étant donné qu'à ce stade la France n'avait pas encore reconnu le *jus cogens*. Exprimant des doutes sur ce qui était alors l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la France a déclaré que la notion d'obligation internationale si essentielle pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale semblait en substance correspondre à celui de norme impérative du droit international général<sup>398</sup>. Si, à l'époque, la France niait l'existence du *jus cogens*, elle liait clairement celui-ci aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale. L'idée que les normes du *jus cogens* reflètent les intérêts fondamentaux a de même été avancée par l'Afrique du Sud durant la cinquante-cinquième session, l'Allemagne mentionnant les valeurs humanitaires fondamentales<sup>399</sup> et le Costa Rica, représenté par M. Niehaus, les intérêts fondamentaux<sup>400</sup>. À la cinquante-sixième session, le Portugal a déclaré ce qui suit :

Les notions de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes* et de crimes internationaux de l'État ou de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général reposent sur une croyance commune dans certaines valeurs fondamentales du droit international qui, en raison de leur importance pour la communauté internationale dans son ensemble, méritent d'être mieux protégées que d'autres<sup>401</sup>.

68. De même, dans la requête qu'elle a introduite en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Belgique, dont Sir Michael Wood était le conseil, a déclaré que

l'interdiction de la torture faisait partie du *jus cogens* en raison, notamment, de l'importance que la communauté internationale dans son ensemble attachait à l'élimination de la torture.

69. Les décisions de tribunaux internes énonçant la même idée sont également très nombreuses. Au Royaume-Uni, dans l'affaire *R (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another*, la Cour a déclaré que l'interdiction de la torture était une norme du *jus cogens* en raison de l'importance des valeurs qu'elle protégeait. De même, la Cour d'appel des États-Unis a, dans l'affaire *Siderman de Blake v. Argentina*, déclaré que les normes du *jus cogens* découlaient de valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale. Une possibilité que le Comité de rédaction pourrait envisager consiste à viser les « intérêts fondamentaux », même si le Rapporteur spécial préfère quant à lui le mot « valeurs ». Une autre proposition, à laquelle le Rapporteur spécial n'est pas opposé, émane de M<sup>me</sup> Jacobsson, qui a proposé de remplacer « protègent » par « reflètent ».

70. De nombreux membres ont convenu que les normes du *jus cogens* étaient supérieures aux autres règles du droit international, mais quelques-uns ont exprimé des doutes s'agissant de viser une hiérarchie. Ces doutes semblent avoir deux origines : premièrement, on a dit qu'aucun élément ne justifiait l'établissement d'une hiérarchie et, deuxièmement, que la supériorité hiérarchique, dans la mesure où les normes du *jus cogens* en bénéficiaient, était une conséquence et devait être envisagée avec les autres conséquences. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas d'accord avec ces deux critiques. La première est particulièrement curieuse du fait que la Commission a déjà expressément consacré la supériorité hiérarchique du *jus cogens*. Au paragraphe 70 et dans la note dont l'appel se trouve au paragraphe 69 après les mots « hiérarchie des normes », le rapport à l'examen vise la conclusion 32 du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, qui a reconnu que le *jus cogens* était un exemple d'une règle de droit international qui était « supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité »<sup>402</sup>.

71. L'idée d'une supériorité hiérarchique est étayée par la jurisprudence internationale et celle des tribunaux internes. La Cour d'appel des États-Unis a, dans l'affaire *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, mentionné les normes du *jus cogens* comme celles occupant le rang le plus élevé en droit international, et elle l'a réaffirmé dans plusieurs autres décisions. De nombreuses opinions individuelles jointes à des décisions de la Cour d'appel des États-Unis citent pour l'approuver l'arrêt *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua*. La décision rendue dans l'affaire *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, qui décrit les normes du *jus cogens* comme celles méritant le statut le plus élevé en droit international, est parmi les autres décisions de la Cour d'appel des États-Unis étayant cette conclusion. On peut également discerner le même raisonnement dans des décisions de tribunaux de district des États-Unis : par exemple, dans

<sup>393</sup> A/C.6/SR.1210, par. 9.

<sup>394</sup> A/C.6/SR.1380, par. 7.

<sup>395</sup> A/C.6/31/SR.30, par. 43.

<sup>396</sup> Ibid., par. 69.

<sup>397</sup> A/C.6/49/SR.17, par. 90.

<sup>398</sup> A/C.6/51/SR.36, par. 26.

<sup>399</sup> A/C.6/55/SR.14, par. 56.

<sup>400</sup> A/C.6/55/SR.17, par. 63.

<sup>401</sup> A/C.6/56/SR.14, par. 66.

<sup>402</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 251, p. 186 et suiv., à la page 191, conclusion 32.



l'affaire *Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh*, le Tribunal fédéral des États-Unis pour le District de Columbia a défini les normes du *jus cogens* comme celles qui jouissaient du statut le plus élevé en droit international et qui prévalaient sur le droit international coutumier comme sur les traités.

72. L'idée que le *jus cogens* est hiérarchiquement supérieur ressort également de plusieurs décisions rendues par des tribunaux du Royaume-Uni, y compris les diverses opinions exprimées dans l'affaire *Pinochet*. Lord Wilkinson, par exemple, a déclaré que le *jus cogens* jouissait dans la hiérarchie internationale d'un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que le droit international coutumier « ordinaire ». Lord Bingham, dans l'affaire *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, a adopté une position similaire, reprise ultérieurement dans plusieurs autres décisions de la Chambre des lords. L'idée d'une supériorité hiérarchique a été énoncée dans de nombreuses décisions des tribunaux canadiens, comme celle de la Cour suprême qui, dans l'affaire *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, a jugé que les normes du *jus cogens* relevaient d'une forme supérieure de droit international coutumier, et dans celles des tribunaux internes argentins. Dans l'affaire *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, la Cour suprême d'Argentine a jugé que le *jus cogens* était la source suprême de droit international. De même, dans l'affaire *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, elle a déclaré que les normes du *jus cogens* étaient supérieures non seulement au droit conventionnel mais à l'ensemble du droit international. Il existe également une pratique, sous la forme de décisions judiciaires reconnaissant la supériorité hiérarchique du *jus cogens*, aux Philippines, par exemple l'affaire *Bayan Muna v. Alberto Romulo*, et au Zimbabwe, par exemple l'affaire *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*.

73. Des juridictions régionales ont également mentionné la supériorité hiérarchique du *jus cogens*. La Cour européenne des droits de l'homme a, dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, visé l'effet impératif de la norme supérieure de *jus cogens*. Dans le système interaméricain, la décision rendue dans l'affaire *Michael Domingues v. United States* désigne le *jus cogens* comme « un ordre supérieur de normes juridiques » (par. 49).

74. La supériorité hiérarchique du *jus cogens* est pratiquement incontestée, excepté, semble-t-il, au sein de la Commission. Le Portugal, à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale, a déclaré que le *jus cogens* postulait une hiérarchie des normes, les normes supérieures ne pouvant faire l'objet de dérogations<sup>403</sup>. Lors de la soixante-huitième session, les Pays-Bas ont déclaré que le *jus cogens* était, dans l'ordre juridique international, au sommet de la hiérarchie, qu'il prenne la forme de droit écrit ou de droit coutumier<sup>404</sup>. D'autres États ont reconnu la supériorité hiérarchique du *jus cogens*, notamment Cuba à la vingt-deuxième session, la Grèce à la trente-cinquième session et la Slovaquie et Chypre à la cinquante-quatrième session. Dans ses écritures devant la Cour internationale

de Justice en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, l'Allemagne a déclaré que l'idée d'une supériorité hiérarchique découlant du *jus cogens* était un produit du droit international postérieur à la Seconde Guerre mondiale.

75. S'agissant de la seconde critique, à savoir que la supériorité hiérarchique est davantage une conséquence qu'une caractéristique du *jus cogens*, on voit mal pourquoi il en serait ainsi, ni pourquoi, comme l'ont dit M. Murase et d'autres, cette supériorité hiérarchique ne s'appliquerait qu'au droit conventionnel. Dans les conclusions des travaux du Groupe d'étude, la Commission n'a pas limité la description du *jus cogens* comme hiérarchiquement supérieur à son application dans le cadre du droit conventionnel, pas plus qu'elle n'a dit qu'il s'agissait d'une conséquence. De plus, les affaires et déclarations des États citées ci-dessus visent pour l'essentiel la supériorité hiérarchique dans le contexte de la responsabilité de l'État.

76. Pour le Rapporteur spécial, l'une des conséquences de la supériorité hiérarchique est la nullité, mais la supériorité hiérarchique n'est pas elle-même une conséquence, comme il ressort également des conclusions de la Commission sur les travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. Les conclusions 32 et 33 décrivent le *jus cogens* en termes, notamment, de supériorité, et la conclusion 41 définit ses effets, y compris la nullité<sup>405</sup>. La Commission n'a pas considéré que la supériorité hiérarchique était uniquement une conséquence.

77. Le Rapporteur spécial dit qu'il est surpris que certains puissent affirmer que l'application universelle du *jus cogens* n'est pas étayée, rappelant qu'il a déjà mentionné l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide*, qui décrit l'interdiction du génocide, une norme dont elle a ultérieurement confirmé le caractère de *jus cogens*, comme ayant un caractère universel. L'applicabilité universelle du *jus cogens* a été confirmée par d'autres juridictions, internationales et internes. La Cour d'appel des États-Unis, dans l'affaire *Siderman de Blake*, a déclaré que, si le droit international coutumier découlait uniquement du consentement des États, les normes fondamentales et universelles constituant le *jus cogens* étaient différentes, et elle a déclaré, dans l'affaire *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, que les normes du *jus cogens* étaient universellement applicables de par leur nature même. La Cour fédérale d'Australie a évoqué l'universalité du *jus cogens* dans l'affaire *Nulyarimma and Others v. Thompson*.

78. Comme l'a noté M. Vázquez-Bermúdez, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, dans un avis consultatif, déclaré que le principe fondamental d'égalité, qu'elle considérait comme un principe du *jus cogens*, était applicable à tous les États. Les États ont eux aussi mentionné à maintes reprises le caractère universel du *jus cogens* dans le cadre de l'Assemblée générale. De plus, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la République démocratique

<sup>403</sup> A/C.6/56/SR.14, par. 66.

<sup>404</sup> A/C.6/68/SR.25, par. 101.

<sup>405</sup> Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 191 et 192.



du Congo a déclaré que le *jus cogens* s'imposait à tous les États, qu'ils l'acceptent ou non. La Belgique, dans la requête qu'elle a introduite dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, a déclaré que le *jus cogens* était «un ensemble de règles juridiques s'imposant à tous les États» (par. 2.3.2.1 de la requête introductive). Dans sa requête en l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Bosnie-Herzégovine a déclaré que le respect des normes du *jus cogens* «s'impos[ait] à tous les États de la communauté internationale» (par. 132). Comme indiqué dans le rapport à l'examen, les États-Unis ont également, dans le contre-mémoire qu'ils ont déposé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, souligné que l'interdiction de l'emploi de la force avait le statut de *jus cogens*, en raison notamment du fait qu'il s'agissait d'une «norme universelle» (par. 314). De plus, il existe d'innombrables opinions individuelles de juges et de nombreuses références dans la doctrine, comme indiqué dans le rapport. Ces éléments sont omniprésents dans la pratique, et il serait étrange et déconcertant que la Commission les mette en doute.

79. À la lumière des observations faites et des modifications qu'il entend proposer au paragraphe 1 du projet de conclusion 3, le Rapporteur spécial dit qu'il est prêt à modifier le titre de ce projet de conclusion afin qu'il vise la définition des normes du *jus cogens* et non leur nature générale. Il recommande que le projet de conclusion 1 soit renvoyé au Comité de rédaction, où il pourra sans doute être amélioré. Il indique qu'il ne propose pas de renvoyer le projet de conclusion 2 au Comité de rédaction. S'agissant du projet de conclusion 3, il recommande son renvoi au Comité de rédaction étant entendu que les modifications, en particulier celles visant à aligner le paragraphe 1 sur le texte de la Convention de Vienne de 1969, devront être examinées par la Commission.

80. Enfin, même s'il n'est pas d'accord avec les critiques adressées à son approche fluide, le Rapporteur spécial dit qu'il est prêt à adopter l'approche que la Commission a suivie dans ses travaux sur le sujet de la détermination du droit international coutumier, dans le cadre de laquelle les projets de conclusion renvoyés au Comité de rédaction sont conservés par le Comité jusqu'à ce que celui-ci ait mené à bien l'élaboration d'un projet complet de conclusions. La Commission peut bien entendu continuer d'être informée des travaux du Comité dans le cadre de rapports intérimaires lorsque cela est nécessaire.

81. De nombreux membres de la Commission ont fait des observations sur le titre du sujet: M. Murase, M. Kamto, M. Hassouna et plusieurs autres ont proposé d'intituler le sujet «Le *jus cogens* en droit international». Le Rapporteur spécial convient que, dans son libellé actuel, le titre risque de donner à penser que la Commission envisage le *jus cogens* dans son intégralité, y compris le *jus cogens* en droit interne. Le Rapporteur spécial indique que, comme tous les membres n'ont pas exprimé leur opinion sur le sujet, il a l'intention de faire une proposition spécifique à cet égard dans son rapport suivant afin que la Commission puisse trancher.

82. M. FORTEAU dit qu'il serait très utile que le Rapporteur spécial communique au Comité de rédaction une liste des exemples tirés de la pratique et de la jurisprudence qu'il a cités dans le cadre de son résumé du débat et qui pour la plupart ne figurent pas dans le rapport à l'examen.

83. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de conclusions 1 et 3 au Comité de rédaction, compte tenu des recommandations faites par le Rapporteur spécial et sans préjudice de la manière dont les travaux se poursuivront.

*Il en est ainsi décidé.*

84. Le PRÉSIDENT dit que le Comité de rédaction sur le sujet du *jus cogens* se réunira dans l'après-midi.

85. M. MURASE, se déclarant surpris que la composition du Comité de rédaction sur le sujet ait été discutée la veille du jour où la Commission a décidé de renvoyer un texte au Comité, dit qu'il souhaite faire partie de celui-ci.

86. Le PRÉSIDENT invite M. Murase et les autres membres intéressés à se faire connaître au Président du Comité de rédaction.

87. M. SINGH dit qu'il souhaiterait lui aussi faire partie du Comité de rédaction.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3324<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 20 juillet 2016, à 10 heures*

*Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*\*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à résumer le débat auquel a donné lieu l'examen de son troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/700).

\* Reprise des débats de la 3321<sup>e</sup> séance.

2. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) prend note avec satisfaction du débat très riche qui a eu lieu à la session en cours et remercie les membres de la Commission de leurs déclarations constructives, dont elle réaffirme qu'elles sont, avec les travaux du Comité de rédaction, deux des éléments les plus importants du travail collectif de la Commission. Conformément à sa pratique habituelle, elle ne nommera pas, dans son résumé oral, les auteurs des différentes remarques, critiques ou modifications qui ont été formulées, mais elle tient à souligner que M. Candiotti a soulevé une question générale essentielle concernant les méthodes de travail de la Commission, à laquelle celle-ci devra s'efforcer de répondre.

3. La Rapporteuse spéciale dit qu'elle commencera par quelques remarques concernant la méthode. Si l'approche fondée sur les phases temporelles semble toujours avoir le soutien des membres de la Commission, certains problèmes en découlant ont néanmoins été relevés. L'un d'eux tenait au fait que certains des projets de principe proposés, notamment le projet de principe I-1 sur lequel elle reviendra plus tard, étaient rattachés à une phase temporelle particulière alors qu'ils étaient aussi applicables aux autres phases. Il s'agit d'un problème pratique autant que d'un problème de fond. La Rapporteuse spéciale tient à rappeler que ce n'est pas elle, mais le Comité de rédaction à l'issue de l'examen du deuxième rapport<sup>406</sup>, qui a eu l'idée de structurer les projets de principe – qu'elle avait simplement numérotés de un à cinq – en fonction des différentes phases temporelles couvertes par le sujet. C'est ainsi que des parties distinctes, calquées sur les phases temporelles, ont été créées. Cette solution n'a jamais vraiment convenu à la Rapporteuse spéciale, qui présentait qu'elle compliquerait la poursuite des travaux. Son but, lorsqu'elle a décidé d'articuler ses travaux autour des trois phases temporelles du conflit armé, était de faciliter les recherches et l'analyse du sujet, dont la portée était particulièrement vaste, non de reproduire cette structure dans les projets de principe eux-mêmes. Si ceux-ci restent structurés par phase, la Rapporteuse spéciale serait favorable à ce que la quatrième partie provisoirement intitulée «Principes supplémentaires» soit remplacée par une nouvelle partie intitulée «Principes d'application générale», qui serait insérée au début du texte. Une autre possibilité serait que le Comité de rédaction renonce à la structuration des projets de principe par phase temporelle et revienne à une numérotation simple.

4. En réponse aux diverses remarques qui ont été faites au sujet des recherches ayant servi à l'établissement du rapport, la Rapporteuse spéciale fait observer qu'à de nombreux égards le sujet à l'examen est un nouveau domaine juridique, comme en témoigne la jurisprudence. D'un côté, les tribunaux statuent en fonction des affaires dont ils sont saisis et, de l'autre, les États et les particuliers ne saisissent les tribunaux que si leur requête a des chances raisonnables d'aboutir, tant sur le plan procédural que sur le fond. C'est ainsi que certaines affaires, pourtant afférentes aux conséquences d'un conflit armé sur l'environnement, ont parfois été traitées sous un autre angle que celui de la protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé, donnant l'impression qu'elles se rapportaient uniquement

aux droits de propriété ou aux droits de l'homme. La Rapporteuse spéciale considère néanmoins que cette jurisprudence est pertinente aux fins du sujet et c'est pourquoi elle en a tenu compte dans son rapport.

5. La section relative aux traités présentant un intérêt particulier pour les phases d'avant et d'après conflit a été introduite pour répondre à la préoccupation de certains membres pour qui les précédents rapports ne contenaient pas une analyse suffisamment détaillée des traités sur l'environnement et d'autres traités pertinents demeurant applicables en période de conflit armé. Si certains membres de la Commission ont émis des doutes quant à l'opportunité de consacrer une section aux accords internationaux d'investissement, d'autres ont approuvé cette initiative et ont même recommandé que cette section soit développée et actualisée. La Rapporteuse spéciale est pour sa part fermement convaincue de son utilité et de son importance car les accords internationaux d'investissement illustrent le fait que la protection de l'environnement est inscrite dans des traités – les traités d'amitié, de commerce et de navigation – expressément cités parmi les traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer en période de conflit armé dans le projet d'articles de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>407</sup>.

6. La Rapporteuse spéciale dit avoir du mal à comprendre les remarques des membres qui ont estimé que certaines questions étaient hors sujet au motif qu'elles ne concernaient pas la période du conflit armé, et elle rappelle à cet égard que le sujet est la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, non la protection de l'environnement pendant les conflits armés. Ni le rapport ni les projets de principe ne sont donc censés porter uniquement sur la période du conflit. Ne serait-il pas contradictoire en effet de consacrer un rapport entier à la phase d'après conflit si les projets de principe étaient destinés à s'appliquer uniquement pendant le conflit armé? À ce propos, plusieurs membres de la Commission ont estimé que les phases I et III (avant et après le conflit) devraient être limitées respectivement aux périodes précédant immédiatement le début des hostilités et suivant immédiatement leur cessation. D'un point de vue juridique, cette division semble difficilement praticable car elle suppose l'existence, parallèlement au droit des conflits armés et au droit applicable en temps de paix, d'un corpus juridique distinct, le *jus post bellum*, notion qui, comme la Rapporteuse spéciale l'a expliqué dans son rapport, fait l'objet d'un débat dans lequel elle a préféré ne pas entrer car il ne lui semble pas refléter l'état actuel du droit. Cela ne signifie pas que la Commission ne pourra pas se saisir de cette intéressante question ultérieurement, mais la Rapporteuse spéciale estime que cela serait prématuré à ce stade et sans réel intérêt pour les travaux sur le sujet à l'examen. Elle est en outre convaincue que les remaniements du texte par le Comité de rédaction et l'insertion d'explications appropriées dans les commentaires permettront de répondre à la préoccupation des tenants de l'établissement d'une délimitation temporelle claire.

<sup>406</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/685.

<sup>407</sup> Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101. Voir aussi la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

7. D'autres membres de la Commission ont fait valoir avec raison que certains projets de principe devraient être remaniés de façon à faire ressortir plus clairement leur rapport avec la protection de l'environnement et il sera veillé à ce que le texte en soit modifié en conséquence. La Rapporteuse spéciale reviendra sur certains aspects de cette question lorsqu'elle abordera le contenu des projets de principe.

8. En ce qui concerne le programme de travail futur, la Rapporteuse spéciale remercie les membres de la Commission qui ont lu attentivement la partie correspondante du rapport, dans laquelle elle a donné des exemples de questions qui pourraient mériter d'être examinées par le futur rapporteur spécial pour le sujet. Elle précise, à l'intention de ceux qui ont estimé qu'elle n'avait pas suffisamment développé cette partie du rapport, que sa concision était voulue, car il appartiendra à son successeur de décider de la direction à donner aux travaux. Plusieurs membres de la Commission ont soulevé des questions afférentes à la responsabilité, civile et pénale. La Rapporteuse spéciale n'a pas traité ces aspects dans son troisième rapport, car elle estime préférable qu'ils soient examinés à un stade ultérieur des travaux, lorsque le projet de principes aura pris forme.

9. Passant aux observations qui ont été faites au sujet des projets de principe, la Rapporteuse spéciale note que certains membres de la Commission ont estimé que le projet de principe I-1 était rédigé en termes trop généraux et appelait des précisions quant aux mesures qui y étaient préconisées. Ce projet de principe vise tous les types de mesures, législatives mais aussi, comme elle le souligne, administratives, qu'un État doit prendre pour s'acquitter des obligations qui lui incombent afin de renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Tel qu'il est libellé, il englobe par exemple les mesures visant à garantir le respect de l'obligation relative à l'examen des armes, la possibilité de soumettre aux tribunaux les affaires relatives à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ou encore la conformité aux normes environnementales des activités menées par un État dans le cadre d'opérations de paix. La Rapporteuse spéciale propose d'établir une liste indicative de mesures en vue de son insertion dans le projet de principe si celui-ci est renvoyé au Comité de rédaction.

10. Pour ce qui est du projet de principe I-3, certains membres de la Commission ont remis en cause le lien entre les accords sur le statut des forces et les conflits armés, tandis que d'autres ont estimé que ces accords relevaient clairement du sujet. La Rapporteuse spéciale insiste une nouvelle fois sur le fait que le sujet est la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et souligne que les mesures de marquage, de reconstruction et de prévention que peuvent prévoir les accords sur le statut des forces relativement aux substances toxiques sont des éléments essentiels de cette protection. Les accords contemporains sur le statut des forces et le statut de la mission marquent une évolution importante dans la pratique des États et des organisations internationales, notamment de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Un exemple intéressant à cet égard, cité par la Rapporteuse spéciale dans son deuxième rapport, est l'accord sur le statut des forces signé en 1966 entre la République

de Corée et les États-Unis d'Amérique<sup>408</sup>, dans lequel des dispositions relatives à l'environnement ont été incorporées en 2001. La Rapporteuse spéciale estime que la proposition tendant à remplacer « accords sur le statut des forces et le statut de la mission » par « accords spéciaux » qui a été faite dans le cadre du débat sur le projet de principe I-3 est intéressante et mérite d'être examinée plus avant au sein du Comité de rédaction.

11. Pour ce qui est du projet de principe I-4, les membres de la Commission semblent globalement favorables à l'idée d'insérer une disposition sur les opérations de paix, même si certains ont dit craindre que l'assimilation, aux fins du sujet, des opérations de maintien de la paix à une forme d'engagement dans un conflit armé ne compromette la viabilité et l'utilité de l'ensemble des activités de maintien de la paix des Nations Unies. À cet égard, la Rapporteuse spéciale rappelle que le sujet n'est pas limité aux situations de conflit armé mais vise également les phases antérieure et postérieure au conflit, et que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même a reconnu que le droit international humanitaire s'appliquait aux opérations menées dans le cadre des missions de maintien de la paix des Nations Unies, comme cela ressort de sa circulaire de 1999 sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies<sup>409</sup> mentionnée dans le deuxième rapport.

12. Certains membres de la Commission ont proposé que les questions relatives aux opérations de paix, actuellement traitées dans les projets de principes I-4 et III-2, soient réunies dans un seul texte. La Rapporteuse spéciale souscrit à cette proposition, sous réserve que le Comité de rédaction abandonne la structuration des projets de principe en fonction des phases temporelles.

13. En ce qui concerne les projets de principes III-1 et III-2, la Rapporteuse spéciale souhaiterait que les propositions de reformulation qui ont été faites soient discutées plus avant au sein du Comité de rédaction. Les observations et les propositions portant sur les projets de principes III-3 et III-4 lui paraissent fondées à plusieurs égards, les membres de la Commission étant convenus, comme elle l'a indiqué dans son rapport, que les restes de guerre se composent non seulement de restes explosifs mais aussi d'autres objets et matériaux dangereux et qu'il en existe aussi qui ne sont pas du tout dangereux pour l'environnement, ou qui le sont moins s'ils restent où ils sont, comme les conteneurs remplis de gaz moutarde immergés dans la mer Baltique. Les critiques ont porté sur ce qui était considéré comme une liste exhaustive, l'aspect temporel et les réalités politiques.

14. La Rapporteuse spéciale note que certains ont reproché au paragraphe 1 du projet de principe III-3 de donner des restes de guerre devant être enlevés, retirés, détruits ou entretenus conformément aux obligations de droit international une liste exhaustive qui risquait de limiter l'efficacité du projet de principe dans le futur, compte

<sup>408</sup> Agreement under article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding facilities and areas and the status of United States Armed forces in the Republic of Korea (Séoul, 9 juillet 1966), disponible à l'adresse suivante : [www.usfk.mil/About/SOFA/](http://www.usfk.mil/About/SOFA/).

<sup>409</sup> ST/SGB/1999/13 du 6 août 1999.

tenu de l'apparition constante de nouvelles armes. Or, le libellé du paragraphe est fondé sur le droit des conflits armés actuellement en vigueur et les restes de guerre qui y sont énumérés sont les mêmes que ceux qui figurent dans les traités correspondants, évoqués aux paragraphes 247 à 252 du troisième rapport, comme dans le rapport précédent, et qui portent essentiellement sur les objets explosifs dangereux. La liste n'est pas exhaustive et ne prétend pas l'être, comme le montrent clairement les mots «et autres dispositifs». La Rapporteuse spéciale reconnaît néanmoins qu'une reformulation du projet de principe tendant à en élargir la portée pourrait être souhaitable au regard du but final, qui est de renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Elle souscrit donc aux propositions qui ont été faites dans ce sens et dit qu'elle soumettra au Comité de rédaction un nouveau texte garantissant la prise en considération d'autres types de restes de guerre toxiques et dangereux.

15. Certains membres de la Commission ont critiqué le fait que les projets de principes III-3 et III-4 ne précisait pas à quelle partie incombait l'enlèvement des restes de guerre après la cessation des hostilités. La Rapporteuse spéciale souligne que ce n'est pas une omission de sa part mais un choix délibéré, car la question de la responsabilité est avant tout régie par le droit des conflits armés, idée qui est rendue par les mots «conformément aux obligations de droit international». À titre d'exemples, elle cite le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, qui dispose, en son article 3, paragraphe 2, que «[c]haque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit est responsable, conformément aux dispositions du présent Protocole, de toutes les mines et de tous les pièges et autres dispositifs qu'elle a employés et s'engage à les enlever, les retirer, les détruire ou les entretenir comme il est précisé à l'article 10 du Protocole», et en son article 10, paragraphe 2, que «[l]es Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit assument cette responsabilité en ce qui concerne les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs situés dans des zones qu'elles contrôlent». L'article 3, paragraphe 2, du Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la même convention prévoit quant à lui qu'«[a]près la cessation des hostilités actives et dès que possible, chaque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, marque et enlève, retire ou détruit les restes explosifs de guerre dans les territoires touchés qu'elle contrôle». La référence aux «partie[s] à un conflit» traduit le fait que la responsabilité, s'agissant de la prise en charge des restes de guerre, n'incombe pas uniquement aux États mais peut concerner d'autres acteurs du conflit pour ce qui est des restes de guerre se trouvant sur des territoires qu'ils contrôlent.

16. Comme la Rapporteuse spéciale le souligne au paragraphe 19 de son rapport, la question de la responsabilité est particulièrement complexe en ce qui concerne les restes de guerre immergés en mer en raison des difficultés juridiques et pratiques liées à la nature de la mer. Certains membres de la Commission ont indiqué que les

acteurs responsables tenus de coopérer avec les autres organisations compétentes devaient être, par exemple, les États sous la juridiction et sous le contrôle effectif desquels se trouvent les zones concernées.

17. Il faut garder à l'esprit que le but du projet de principes est de renforcer autant que possible la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. La détermination de la responsabilité s'agissant de l'enlèvement des restes de guerre est une question complexe qui nécessite la prise en considération de multiples aspects, et c'est pour contourner cette difficulté que la forme passive a été employée au paragraphe 1 du projet de principe III-3. Le droit des conflits armés montre que cette responsabilité incombe aux États mais qu'elle peut aussi s'imposer à des acteurs non étatiques. Les instruments susmentionnés semblent indiquer que la partie au conflit à laquelle s'impose au premier chef l'obligation d'éliminer les armes à sous-munitions est, notamment, celle sous la juridiction ou sous le contrôle effectif de laquelle se trouvent les territoires concernés au moment considéré.

18. Cela étant, il y a aussi des situations où il est impossible de déterminer qui est l'acteur responsable, ou dans lesquelles les objets considérés aujourd'hui comme des restes de guerre dangereux ont été placés ou utilisés légalement à l'époque des faits. Il n'empêche qu'ils peuvent représenter pour l'environnement une menace à laquelle il faut remédier. Les fuites provenant de navires militaires ou les munitions immergées dont le rapport fait état en sont des exemples. Il importe, dans ce contexte, de rappeler que l'objectif premier est d'éliminer les restes dangereux, et que le meilleur moyen de l'atteindre est la coopération.

19. Toujours en rapport avec les restes de guerre, du moins dans une certaine mesure, ainsi qu'avec le projet de principe III-5, la Rapporteuse spéciale dit qu'elle prend note avec satisfaction de la reconnaissance, par plusieurs membres de la Commission, de l'importance de l'accès à l'information, notamment dans les cas de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie, où l'absence d'informations sur l'environnement et, en particulier, sur l'emplacement des mines, continue aujourd'hui encore de faire des victimes. De fait, l'un des exemples mis en avant dans le rapport est précisément celui des traités sur les mines terrestres et les armes à sous-munitions et les obligations en matière d'information qui en découlent. C'est aussi dans la section relative à la «transparence» de ces traités que figurent des dispositions requérant que des informations soient communiquées au sujet des mesures prises pour tenir compte de l'environnement et veiller à sa protection tout au long du processus d'enlèvement.

20. L'expression «[s]ans retard» employée dans le projet de principe III-3, paragraphe 1, a également été critiquée, certains membres de la Commission estimant que l'obligation ainsi formulée risquait d'être déraisonnable et inéquitable. Elle est pourtant reprise du paragraphe 1 de l'article 10 du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, qui dispose que «[s]ans retard après la cessation des hostilités actives, tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs doivent être enlevés, retirés, détruits ou entretenus».

21. Enfin, plusieurs membres de la Commission ont estimé que les mots «[c]haque fois qu'il est nécessaire» employés dans le second paragraphe du projet de principe III-3 semaient le doute quant à la phase temporelle à laquelle s'appliquait le projet de principe, qui, puisqu'il figure dans la partie intitulée «Projets de principe applicables après un conflit armé», est censé s'appliquer après la cessation des hostilités, c'est-à-dire dans la phase d'après conflit. Ce point pourra être clarifié au sein du Comité de rédaction et dans les commentaires.

22. Plusieurs observations valables ont été faites au sujet du projet de principe III-5. À la question de savoir à quelle phase temporelle celui-ci s'applique, la Rapporteuse spéciale répond que cela dépendra de ce qui sera décidé au sujet de la structure du texte. Si les parties correspondant aux différentes phases temporelles sont maintenues, le projet de principe III-5 sera en toute logique interprété comme s'appliquant à la phase d'après conflit. Pour ce qui est de l'obligation de coopérer, l'échange d'informations et la coopération sont étroitement liés, d'où l'importance que cet échange d'informations soit assuré, autant que possible, dans le cadre des mesures de relèvement après un conflit. Il est intéressant de noter à cet égard que, si, en vertu de certains instruments, tels que la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les parties ne sont pas tenues de divulguer des informations afférentes à la sécurité nationale, elles doivent néanmoins coopérer de bonne foi, y compris sur des questions se rapportant à ce type d'informations.

23. La Rapporteuse spéciale dit qu'elle admet tout à fait les exceptions liées à la défense ou à la sécurité nationales auxquelles certains membres ont fait référence et dont elle a d'ailleurs donné plusieurs exemples dans ses rapports, tels que la clause de sauvegarde contenue dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en vertu de laquelle l'État du cours d'eau n'est pas tenu de fournir des données ou des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales, mais reste lié par l'obligation de coopérer de bonne foi. Un membre de la Commission a fait valoir que l'échange d'informations et l'accès à l'information relevaient de deux obligations distinctes qui ne devaient pas être mises sur le même plan. Il conviendra de réfléchir à cette question si le projet de principe III-5 est renvoyé au Comité de rédaction.

24. En ce qui concerne la pratique des organisations internationales, et puisque la question a été soulevée par au moins un membre de la Commission, la Rapporteuse spéciale souhaite souligner que la politique environnementale applicable aux missions des Nations Unies sur le terrain<sup>410</sup> prévoit que les missions de maintien de la paix doivent inclure dans leur effectif un spécialiste des questions d'environnement chargé de leur fournir des informations sur la dimension environnementale de leurs activités et de sensibiliser leur personnel aux questions d'environnement. Cette politique prévoit aussi une obligation de diffuser et d'étudier des informations relatives à

l'environnement, ce qui présuppose un accès à des informations pouvant être diffusées.

25. Le fait que l'Organisation des Nations Unies, en tant qu'organisation internationale, soit tenue, en vertu de la politique susmentionnée, de faciliter l'échange d'informations sur l'environnement démontre que les organisations internationales peuvent jouer un rôle décisif à cet égard. Un autre exemple est le Concept militaire de l'Union européenne sur la protection de l'environnement et l'efficacité énergétique dans les opérations militaires conduites par l'Union européenne<sup>411</sup>, qui prévoit que, compte tenu du grand nombre de pays contributeurs de troupes et d'acteurs concernés, il est impératif d'instaurer dès le départ une étroite coordination entre eux ainsi qu'avec le pays hôte et de veiller à ce qu'ils échangent fréquemment des informations pour garantir que les principes et les normes de protection de l'environnement soient dûment appliqués dans la planification et l'exécution des opérations.

26. Dernier projet de principe proposé, le projet de principe IV-1 sur les droits des peuples autochtones est celui qui a suscité le plus grand nombre d'observations, lesquelles étaient essentiellement axées sur l'absence de lien entre les droits des peuples autochtones et les conflits armés. Certains membres ont estimé que cette question, relative aux droits de l'homme, ne relevait pas du sujet. D'autres ont, au contraire, approuvé cette disposition, et certains ont souligné la nécessité d'établir clairement le lien entre les droits des peuples autochtones et les conflits armés. Dans le cadre de ces échanges, il a été relevé que, lorsqu'ils traitaient les conséquences environnementales d'un conflit armé, les États pouvaient avoir directement affaire à des terres avec lesquelles des peuples autochtones avaient un lien particulier. Pour la Rapporteuse spéciale, la protection de l'environnement pendant la phase de l'après-conflit armé constitue, précisément, un domaine dans lequel les droits des peuples autochtones devraient être reconnus.

27. Avant d'aller plus loin, la Rapporteuse spéciale voudrait rappeler une fois encore que le sujet examiné porte sur la protection de l'environnement «en rapport» avec les conflits armés et que, par conséquent, toute la raison d'être des travaux est d'examiner aussi des branches du droit international autres que celle du droit des conflits armés, notamment les droits de l'homme et le droit de l'environnement. Partant, il serait éminemment regrettable d'écarter le projet de principe VI-1 au seul motif qu'il concerne les droits de l'homme. La plupart des membres qui ont souhaité qu'un lien plus clair et plus solide soit établi entre les droits des peuples autochtones et la protection de l'environnement ont mis l'accent sur un point essentiel. Pour la Rapporteuse spéciale, c'est dans le corps même du projet de principe que ce lien doit effectivement être précisé.

28. La documentation qui figure dans le rapport apporte un éclairage sur les instruments juridiques et sur la jurisprudence qui étayent l'existence d'un lien reconnu entre

<sup>410</sup> Nations Unies, Politique environnementale du Département des opérations de maintien de la paix et du Département de l'appui aux missions applicable aux missions des Nations Unies sur le terrain (2009), révisé le 30 juin 2010, réf. 2009.6.

<sup>411</sup> Conseil de l'Union européenne, «Military Concept: Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations», document du Service européen pour l'action extérieure EEAS 01574/12, 13 septembre 2012, disponible à l'adresse suivante : <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2013758%202012%20INIT>.

les peuples autochtones et leurs terres, territoires et ressources, et sur l'obligation de recueillir leur consentement libre, préalable et éclairé. D'autres exemples montrent que ce lien est particulièrement pertinent dans le contexte de conflits armés. Figure notamment parmi ces sources la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>412</sup> adoptée relativement récemment, en particulier ses articles 29 et 30. Ainsi, l'article 30 dispose expressément qu'il ne peut y avoir d'activités militaires sur les terres ou territoires des peuples autochtones, à moins que ces activités ne soient justifiées par des raisons d'intérêt public ou qu'elles n'aient été librement décidées en accord avec les peuples autochtones concernés, ou demandées par ceux-ci. Il prévoit en outre que les États engagent des consultations effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives, avant d'utiliser leurs terres et territoires pour des activités militaires. Plus récemment, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a souligné qu'aucune opération militaire ne devait être menée sur les terres et territoires des peuples autochtones, sauf s'il s'agissait de protéger leur sécurité. Dans un tel cas exceptionnel, les États doivent engager des consultations effectives avec les peuples autochtones concernés au moyen de procédures appropriées et par l'intermédiaire de leurs représentants avant d'utiliser leurs terres et territoires aux fins susmentionnées. En outre, le Président de l'Instance permanente sur les questions autochtones, M. Álvaro Pop, a déclaré pendant la quinzième session de l'Instance qu'à cause du développement rapide de la mondialisation et des processus de recherche de terres à exploiter les peuples autochtones devaient de plus en plus souvent faire face à des conflits sur leurs terres et à la militarisation de celles-ci<sup>413</sup>. D'autres exemples pourraient être donnés, mais ceux qui précèdent démontrent l'existence d'un lien entre la protection de l'environnement des peuples autochtones et les conflits armés, et prouvent donc que cette question n'est pas hors sujet.

29. La Rapporteuse spéciale propose par conséquent, si, comme elle l'espère, la Commission décide de renvoyer le projet de principe IV-1 au Comité de rédaction, d'en rédiger une nouvelle version tenant compte des observations faites par les membres. Cette version s'écarterait de la précédente à deux égards : elle serait axée sur la protection de l'environnement des peuples autochtones, et non sur leurs droits, et elle détaillerait le lien avec les situations de conflit armé. En outre, elle préciserait l'aspect temporel du projet de principe. La Rapporteuse spéciale espère que ces modifications permettront de répondre aux préoccupations des membres et propose de renvoyer l'ensemble des projets de principe proposés au Comité de rédaction.

30. La Rapporteuse spéciale tient à remercier les membres de leurs contributions détaillées et constructives, tant dans le cadre de la séance plénière que de consultations privées, et dit que les mots qu'ont eus certains d'entre eux à propos de son engagement sur le sujet

examiné et sur d'autres sujets au cours des dix années passées l'ont particulièrement touchée. Elle voudrait aussi remercier M. Candioti et M. Dugard, ancien membre, sans qui la Commission n'aurait pas engagé de travaux sur le sujet. Ce sont eux qui ont fait écho à la demande du Programme des Nations Unies pour l'environnement et du Comité international de la Croix-Rouge tendant à ce que la Commission examine les questions relatives à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et ce sont eux qui ont encouragé la Rapporteuse spéciale à évaluer l'intérêt qu'il y aurait à donner suite à cette demande. La Rapporteuse spéciale tient donc à adresser ses plus vifs remerciements à M. Candioti, dont les conseils ont toujours été particulièrement précieux.

31. Les membres se souviendront qu'à la précédente session la Commission avait pris note<sup>414</sup> des projets de disposition introductive et des projets de principe adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction et figurant dans le document A/CN.4/L.870<sup>415</sup> distribué en séance. Comme on peut le voir dans ce document, dans les projets de principe applicables pendant un conflit armé (partie II), l'adjectif « naturel » figure entre crochets. Cela s'explique par le fait que, lorsqu'elle a adopté ce document, la Commission n'avait pas encore tranché la question de savoir si elle emploierait « environnement » ou « environnement naturel » dans l'ensemble du projet de texte ou si elle n'emploierait les mots « environnement naturel » que dans les seuls projets de principe concernant l'environnement naturel pendant un conflit armé. Le Président du Comité de rédaction l'ayant clairement expliqué dans la déclaration qu'il a faite à la session précédente<sup>416</sup>, la Rapporteuse spéciale renvoie à cette déclaration. Comme la Commission ne semble pas avoir pour coutume d'adopter des textes qui comportent des mots entre crochets, il faudra régler cette question, faute de quoi la Rapporteuse spéciale ne pourra pas présenter les commentaires de la session précédente. Et comme la Commission devra se prononcer sur les termes employés avant de conclure ses travaux sur le sujet – et pas nécessairement à la session en cours, où il serait prématuré de le faire –, la Rapporteuse spéciale propose de renvoyer au Comité de rédaction le texte adopté à titre provisoire pour raisons techniques, afin de supprimer les crochets qui entourent l'adjectif « naturel » dans les projets de principe figurant dans la partie II, et d'en expliquer les raisons dans une note, comme la Commission l'a déjà fait dans des travaux antérieurs. La Commission pourra ensuite adopter les projets de texte adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction à la session précédente. La Rapporteuse spéciale réaffirme qu'il ne s'agit pas, ce faisant, de rouvrir le débat, car il avait été convenu qu'il faudrait revenir sur la question du choix de la terminologie.

32. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de principes I-1, I-3, I-4 et III-1 à III-5, ainsi que le projet de principe IV-1, au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>412</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007, annexe.

<sup>413</sup> Nations Unies, « Indigenous peoples must be equal participants in peace plans, conflict resolution, Chair says as Permanent Forum opens », communiqué de presse, 9 mai 2016.

<sup>414</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

<sup>415</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

<sup>416</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. I, 3281<sup>e</sup> séance, p. 303, par. 7.

**Application provisoire des traités**<sup>417</sup> [A/CN.4/689, partie II, sect. G<sup>418</sup>, A/CN.4/699 et Add.1<sup>419</sup>, A/CN.4/L.877<sup>420</sup>]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

33. Le PRÉSIDENT invite M. Gómez Robledo, Rapporteur spécial pour le sujet de l'application provisoire des traités, à présenter son quatrième rapport (A/CN.4/699 et Add.1).

34. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial) voudrait tout d'abord remercier les membres pour leurs observations, toujours intéressantes, et pour le vif intérêt qu'ils ont manifesté lors du débat tenu à la précédente session sur le sujet de l'application provisoire des traités, qui en a révélé toute la complexité. Les discussions tenues au sein du Comité de rédaction sur les projets de texte proposés dans le troisième rapport<sup>421</sup> ont été très stimulantes et ont enrichi ce débat. Pour le Rapporteur spécial, les travaux du Comité de rédaction, particulièrement dynamiques, s'inscrivent dans le droit fil du débat en séance plénière et apportent beaucoup. Comme à l'accoutumée, le Rapporteur spécial donnera dans sa présentation du quatrième rapport un aperçu des travaux accomplis, puis il fera des observations sur divers aspects du rapport et esquissera une feuille de route pour les travaux futurs.

35. L'objet du premier rapport<sup>422</sup> était de présenter le sujet et de définir un plan de travail. Le deuxième rapport<sup>423</sup> était essentiellement axé sur les effets juridiques de l'application provisoire. Le troisième rapport comportait une première étude de la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) : article 11 (Mode d'expression du consentement à être lié par un traité), article 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), article 24 (Entrée en vigueur), article 26 (*Pacta sunt servanda*) et article 27 (Droit interne et respect des traités). Il portait également sur l'application provisoire en relation avec les organisations internationales. Dans ce cadre, la Commission s'est appuyée sur une étude du Secrétariat relative à l'application provisoire des traités axée sur l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>424</sup>. Il est également à noter que le troisième rapport contenait en annexe un tableau où figuraient précisément certains exemples de traités multilatéraux comportant des dispositions relatives

à leur application provisoire, auxquels les organisations internationales peuvent être parties. Enfin, ce troisième rapport comportait un ensemble de six projets de directive – fondés sur l'ensemble des rapports et sur les débats tenus jusque-là – dont trois ont été adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction<sup>425</sup>. Lors du débat tenu à la Sixième Commission pendant la soixante-dixième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, 35 États et l'Union européenne ont apporté leurs contributions sur le sujet de l'application provisoire des traités, ce qui marque une hausse par rapport à l'année précédente. Il convient d'ajouter à ces contributions les observations de 23 États sur la pratique nationale, qui ont contribué à systématiser la pratique des États.

36. Le quatrième rapport s'accompagne d'un additif qui présente une liste d'exemples de pratiques récentes de l'Union européenne concernant l'application provisoire d'accords avec des États tiers. Ces exemples seront très utiles pour élaborer des clauses types, dont l'adoption a été recommandée par de nombreux États. Le Rapporteur spécial voudrait également indiquer qu'il a tenu deux séries de consultations informelles avec des représentants d'États à New York, la première en novembre 2015 et la seconde en avril 2016. Ces consultations se sont révélées très utiles pour expliquer de manière plus détaillée les différents aspects des rapports sur l'application provisoire des traités et elles ont été l'occasion de recueillir des observations très intéressantes de représentants à la Sixième Commission. Il convient de prendre note également de la tenue d'un séminaire à la Faculté de droit de l'Université nationale autonome de Mexico en mars 2016 et d'une réunion d'experts, convoquée par le Conseiller juridique du Ministre des affaires étrangères mexicain en février 2016, événements qui montrent bien l'intérêt suscité par le sujet examiné.

37. Le quatrième rapport, qui s'inscrit dans la feuille de route convenue à la précédente session et qui fait fond sur les observations des membres de la Commission et des représentants à la Sixième Commission, est axé sur deux questions principales : la suite de l'analyse de la relation entre l'application provisoire des traités et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 et la pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités. Pour ce qui est de l'analyse des vues exprimées par les États Membres, il est à noter que, lors de la publication du troisième rapport, la Commission avait reçu les observations de 19 États sur leur pratique nationale. En 2016, elle a reçu les observations de l'Australie, des Pays-Bas, du Paraguay et de la Serbie. Aucune des contributions reçues n'indique que l'application provisoire des traités est interdite par le droit interne. Dans certains cas, les législations nationales concernées établissent un processus interne qui doit être suivi pour que l'application provisoire soit acceptée, mais il apparaît que, de manière générale, le droit interne est muet sur la question. Ce qui précède montre que le recours à l'application provisoire est une situation exceptionnelle. Cela étant, le Rapporteur spécial confirme la tendance, déjà mise au jour l'année passée, à un recours plus fréquent à l'application provisoire des traités multilatéraux.

<sup>417</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687] et était saisie d'une étude du Secrétariat (ibid., document A/CN.4/676).

<sup>418</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>419</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>420</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>421</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687.

<sup>422</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/664.

<sup>423</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/675.

<sup>424</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/676.

<sup>425</sup> Voir ibid., vol. I, 3284<sup>e</sup> séance, p. 321, par. 15.

38. Passant à l'analyse des rapports entre l'application à titre provisoire et des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui n'ont pas été envisagées dans le troisième rapport, le Rapporteur spécial rappelle que l'objet principal de cet exercice est d'offrir des précisions sur le régime juridique de l'application à titre provisoire en interprétant l'article 25 de la Convention à la lumière des autres dispositions du droit des traités. C'est pourquoi il a décidé de laisser de côté les dispositions de la Convention qui n'ont pas nécessairement de lien direct avec l'application à titre provisoire. Ainsi en est-il, comme il l'avait déjà indiqué dans le troisième rapport, de ses articles 7 à 10, qui portent sur les conditions relatives à l'adoption et à l'authentification du texte d'un traité. Compte tenu de la souplesse offerte par l'article 25 pour convenir de l'application provisoire d'un traité, l'important au moment d'apprécier une situation concrète est d'établir si le groupe des États qui pourraient recourir à cette application en ont «convenu d'une autre manière» lorsque le traité lui-même est silencieux sur ce point. Il est donc inutile d'examiner les dispositions visant des formalités qui ne sont pas nécessairement celles qui permettent de déclencher l'application provisoire d'un traité, même s'il convient de préciser qu'elles seraient pertinentes dans l'hypothèse où les États décidaient de conclure un accord distinct en vue de créer des droits et des obligations au titre de l'application provisoire. Il en va de même des articles 11, 12, 13, 14, 15 et 16, qui visent les modes d'expression du consentement à être lié par un traité et qui, par définition, déterminent l'entrée en vigueur du traité pour les États concernés, mais auxquels on ne peut recourir pour convenir de l'application provisoire, comme cela a été dit dans le troisième rapport. De plus, étant donné que l'application provisoire prend généralement fin avec l'entrée en vigueur du traité, même si tel n'est pas toujours le cas, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de s'attarder sur les dispositions de la Convention qui visent des formalités supposant que soient respectées les exigences constitutionnelles internes en matière d'entrée en vigueur d'un traité.

39. En ce qui concerne le régime des réserves, le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a jusque-là trouvé aucun traité qui prévoie la possibilité de formuler des réserves à partir du moment où est décidée l'application provisoire, complète ou partielle de ce traité, ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de faire des réserves. Il n'a pas non plus relevé de cas dans lequel un État aurait formulé des réserves au moment de décider d'appliquer un traité à titre provisoire. La question qui se pose est donc celle de savoir si, lorsqu'un traité est silencieux sur les réserves, un État peut tout de même en faire au moment de convenir avec d'autres parties de l'application provisoire du traité concerné. En principe, rien ne s'y oppose, pour deux raisons : l'application d'un traité à titre provisoire entraîne des effets juridiques, et l'objet d'une réserve est justement d'exclure ou de modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité à l'égard de l'État auteur de ladite réserve. Quoi qu'il en soit, une réserve formulée dans le contexte de l'application provisoire n'aurait de valeur que pendant la durée de celle-ci et devrait être formulée à nouveau au moment où l'État exprimera son consentement à être lié par le traité. Cela étant, il semble s'agir là d'une discussion purement hypothétique et théorique, puisqu'il suffirait dans la pratique à un État de décider de limiter son consentement

à l'application provisoire aux parties du traité qui ne lui posent aucun problème pour éviter d'avoir à recourir à la formulation de réserves, compte tenu des complications inhérentes à cette démarche.

40. En ce qui concerne le régime de la nullité des traités, et au vu des observations faites par les membres de la Commission et les États, l'accent a été mis sur l'analyse de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 à la lumière de l'article 27. En premier lieu, il est conclu dans le rapport que le principe selon lequel un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution des obligations découlant d'un traité vaut également en ce qui concerne l'application provisoire. En second lieu, après avoir expliqué la portée et le contenu de l'article 46, le Rapporteur spécial passe à l'étude de la question essentielle de la limitation de l'application provisoire sur le fondement du droit interne, qui a donné lieu à une jurisprudence arbitrale pas encore fermement établie. Sous l'angle du droit international, et quel que soit le sort qui sera réservé à la fameuse affaire *Yukos*, la limitation éventuelle de l'application provisoire sur la base du droit interne ne saurait découler de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 puisqu'il ne s'agit pas d'un élément lié à la compétence pour conclure le traité en cause. Les questions soulevées par cette affaire appellent d'importants éclaircissements au sujet du régime de l'article 25. En Comité de rédaction, il a été signalé que la question des clauses limitatives de l'application provisoire fondées sur le droit interne devait être étudiée dans le contexte de l'examen des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et il faudra donc revenir sur cette question tant en séance plénière que dans le cadre du Comité de rédaction.

41. Pour ce qui est de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application comme conséquence de sa violation, après avoir analysé dans le rapport l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial rappelle que, pour qu'il y ait une violation qui active cette disposition, il doit exister une relation juridique émanant d'un traité. Ainsi, étant donné que l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques comme si le traité était en vigueur et qu'il en découle des obligations qui doivent être respectées en vertu du principe *pacta sunt servanda*, on peut conclure que, dans le cas des traités appliqués provisoirement, la condition préalable de l'existence d'une obligation effective est remplie et que, par conséquent, les conditions sont réunies pour que l'on puisse rechercher la suspension ou l'extinction d'un traité, conformément aux dispositions de l'article 60 de la Convention, à condition qu'il y ait eu une violation grave du traité appliqué à titre provisoire.

42. En ce qui concerne les cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités, on peut renvoyer aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, de 1978, qui illustrent l'utilité pratique de l'application provisoire des traités pour contribuer à la sécurité juridique dans des situations qui sont généralement caractérisées par une instabilité politique au sein d'un État et qui donnent lieu à la reconfiguration de ses relations internationales. Étant donné que ces questions sont régies par les dispositions de cette convention, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile d'aller au-delà de ce que celle-ci prévoit.



43. Passant au chapitre III du rapport consacré à la pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, le Rapporteur spécial remercie la Section des traités du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (ONU) des renseignements concrets qu'elle lui a communiqués au sujet de ses fonctions et de ses méthodes de travail, car ils ont été d'une grande utilité dans l'élaboration de son quatrième rapport. En ce qui concerne les fonctions d'enregistrement du Secrétariat, à ce jour, 53 453 traités originaux ont été enregistrés auprès de l'ONU et ce nombre passe à plus de 70 000 si l'on y ajoute les accords ultérieurs. Cela ne reflète pas le volume total des traités existant dans le monde puisque tous les États n'enregistrent pas leurs traités conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Si, toutefois, l'on prend en considération l'ensemble des traités et formalités auxquelles ils donnent lieu, on dépasse le nombre de 250 000 enregistrements. En d'autres termes, en moyenne, 2 400 traités et formalités conventionnelles sont enregistrés chaque année auprès de l'ONU. En outre, 1 349 formalités relatives à l'application de traités à titre provisoire ont été enregistrées entre 1946 et 2015. Dans le cadre des fonctions qui lui sont confiées par l'Article 102 de la Charte, le Secrétariat a enregistré au total 1 733 traités faisant l'objet d'une application provisoire, qui sont répertoriés comme étant en vigueur, ce qui pose un certain nombre de problèmes. Cet ensemble comprend tant des traités bilatéraux que des traités multilatéraux ouverts ou fermés. La constatation la plus intéressante et la plus révélatrice que l'on peut tirer de ce dénombrement est que ce volumineux travail d'enregistrement des formalités d'application provisoire se fonde principalement sur le règlement relatif à l'enregistrement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1946<sup>426</sup>, et que le critère retenu à cette fin, en application de l'Article 102 de la Charte, consiste à assimiler de facto l'application provisoire à l'entrée en vigueur lorsque le traité est appliqué à titre provisoire d'un commun accord par au moins deux parties contractantes. Le Secrétariat continue aujourd'hui d'appliquer ce critère dans l'exercice de ses fonctions d'enregistrement et de publication, et on le trouve également dans le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* adopté en 1955<sup>427</sup>, comme dans la mise à jour qui en a été faite en 1966<sup>428</sup>. En ce qui concerne les fonctions de dépositaire du Secrétariat, les clauses relatives à l'application provisoire et à l'entrée en vigueur des traités qui figurent dans les instruments déposés auprès de lui sont si diverses que la Section des traités a créé des catégories de recherche aussi variées que les cas de figure qui se sont présentés, ce qui ne fait qu'obscurcir davantage l'étude du sujet. Le Rapporteur spécial estime que cela devrait encourager la Commission à engager une nouvelle réflexion sur la fonction de dépositaire des traités internationaux, même si l'on s'agirait là d'un sujet distinct, en s'interrogeant sur le

point de savoir si le dépositaire doit être considéré comme un simple administrateur des notifications ou comme un acteur habilité à distinguer entre les demandes qu'il reçoit des États Membres et donc doté d'une capacité d'analyse juridique supérieure à ce qu'elle semble être à première vue – hypothèse que les États ne paraissent pas disposés à admettre aisément en ce qui concerne le Secrétariat de l'ONU. En tout état de cause, il ressort clairement des travaux du Rapporteur spécial que, d'une part, les États Membres méconnaissent largement les activités du Secrétariat dans ses fonctions tant d'enregistrement que de dépositaire des traités pour ce qui est de leur application provisoire; d'autre part, les critères appliqués par le Secrétariat, qu'ils soient ou non corrects, résultent d'une décision de l'Assemblée générale qui devrait, si elle l'estime opportun, réexaminer s'ils correspondent effectivement à la pratique des États. Il importe de ne pas oublier que le règlement relatif à l'enregistrement des traités, notamment, est antérieur à la Convention de Vienne de 1969, et n'a pas été modifié depuis. À cet égard, l'un des premiers résultats concrets des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen pourrait être une révision du règlement par l'Assemblée générale pour l'adapter à l'état de la pratique actuellement suivie en matière d'application à titre provisoire des traités. Une telle révision servirait également à mettre la pratique en adéquation avec l'objet et le champ d'application de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et permettrait par la suite au Secrétariat de rendre compte des nouvelles tendances de la pratique contemporaine en la matière dans le *Manuel des traités*<sup>429</sup>, le *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*<sup>430</sup> et le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*<sup>431</sup>.

44. Le quatrième rapport a aussi bénéficié de précieuses informations communiquées par d'autres organisations internationales au sujet de leur pratique, notamment l'Organisation des États américains, l'Union européenne, le Conseil de l'Europe, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, dont il convient de remercier ici les services juridiques pour leurs contributions. L'ensemble des exemples fournis par ces différentes organisations mettent en lumière l'importance de l'application provisoire en ce qui concerne les engagements souscrits par les États au niveau régional et les relations qu'elle entretient avec les organisations internationales, ainsi que sa fréquence dans la pratique du droit des traités. Ces éléments seront très utiles lorsque le moment sera venu d'examiner les clauses types que le Rapporteur spécial proposera à la session suivante et qui constitueront un élément des directives destinées à former un guide de la pratique en matière d'application provisoire.

45. Dans la continuité des projets de directive déjà présentés à la Commission, le Rapporteur spécial propose dans son quatrième rapport un seul projet supplémentaire intitulé «Droit interne et respect de l'application à titre

<sup>426</sup> Résolution 97 (I) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1946.

<sup>427</sup> *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. I à V [publications des Nations Unies, numéros de vente: 1955.V.2 (Vol. I); 1955.V.2 (Vol. II); 1955.V.2 (Vol. III); 1955.V.2 (Vol. IV); 1955.V.2 (Vol. V); et F.55.V.2 (Index)].

<sup>428</sup> *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, Supplément n° 3, vol. I à IV (publications des Nations Unies, numéros de vente: F.72.V.2; F.71.V.2; F.72.V.3; et F.73.V.2).

<sup>429</sup> *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2).

<sup>430</sup> *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.06.V.3).

<sup>431</sup> *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15).

provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité», qui fait notamment fond sur l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969. Les membres de la Commission se souviendront qu'il avait proposé dans son troisième rapport un projet de directive 1 comportant une disposition limitative qui renvoyait au droit interne des États. La réaction unanime de la Commission avait été qu'il ne fallait pas porter à croire que le droit international était subordonné au droit interne. Telle n'était pas l'intention du Rapporteur spécial, qui entendait seulement répondre à la préoccupation exprimée par différents États selon qui l'application provisoire devait tenir compte des règles du droit interne. La Commission avait cependant estimé, comme les représentants des États à la Sixième Commission, qu'une telle disposition était susceptible d'affaiblir, même indirectement, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, et c'est pourquoi elle a été supprimée de la version révisée du projet de directive 1 tel qu'il a été renvoyé au Comité de rédaction. Le nouveau projet de directive proposé ne vise pas à rouvrir ce débat, mais à compléter le projet de directive consacré aux effets juridiques de l'application provisoire tout en prenant en considération le fait que les dispositions de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 ne pourraient être invoquées que dans les seules limites du champ d'application de cet article, à savoir la compétence pour conclure des traités. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que certains feront valoir que ce texte n'est pas suffisant et qu'il est indispensable que le projet de directives mentionne d'une manière ou d'une autre la possibilité que l'accord, au sens large, par lequel les États conviennent de l'application à titre provisoire d'un traité, établisse une limitation fondée sur le droit interne. À la lumière du débat tenu à la session précédente au sujet du projet de directive 1, toutefois, le Rapporteur spécial ne voit là aucune nécessité et estime que cette question pourra figurer dans les commentaires.

46. Pour conclure, le Rapporteur spécial dit qu'il se propose de traiter dans son cinquième rapport diverses questions qui demeurent pendantes, notamment celle des effets juridiques de la cessation de l'application à titre provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus, et de soumettre à la Commission des clauses types qui seraient élaborées sur la base de la pratique et pourraient compléter les directives en offrant aux États et aux organisations internationales des orientations utiles. Ce rapport servira en outre de base à l'élaboration des commentaires qui accompagneront les projets de directive qui ont déjà été examinés par la Commission et pour certains, approuvés par le Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 35.*

### 3325<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 21 juillet 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Caffisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. For-teau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud,

M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolod-kin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Crimes contre l'humanité (*fin*\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*\*)

1. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le sixième rapport du Comité de rédaction à la soixante-huitième session de la Commission, relatif aux crimes contre l'humanité et publié sous la cote A/CN.4/L.873/Add.1, dit que ce rapport reproduit le texte d'un paragraphe supplémentaire, le paragraphe 7, tel qu'adopté provisoirement par le Comité de rédaction pour le projet d'article 5.

2. M. Šturma rappelle qu'il a déjà présenté un rapport du Comité de rédaction sur le sujet (A/CN.4/L.873) à la première partie de la session, le 9 juin 2016<sup>432</sup>. Ce rapport contenait six projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la session en cours, y compris le projet d'article 5. Il a été proposé au cours du débat qui a suivi que le Rapporteur spécial élabore un document de travail sur la question de la responsabilité pénale des personnes morales que le Comité de rédaction examinerait avec les six projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Or, faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner la question. La Commission a ensuite décidé que le Comité tiendrait une nouvelle réunion pour examiner la question de la responsabilité pénale des personnes morales.

3. Le projet d'article 5 initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/690) ne contenait pas de disposition sur cette question. La question de la responsabilité des personnes morales dans le contexte des crimes contre l'humanité a toutefois fait l'objet de longs débats en séance plénière. À cette occasion, des vues divergentes ont été exprimées sur l'opportunité de prévoir cette responsabilité dans le projet d'articles. C'est compte tenu de ce débat qu'il a été demandé au Rapporteur spécial d'établir le document de travail susmentionné. Celui-ci, qui a été présenté au Comité de rédaction, analysait diverses manières de traiter cette question en tenant compte des différentes opinions exprimées en séance plénière, notamment ne pas mentionner la question dans le projet d'articles, insérer une clause «sans préjudice» qui serait explicitée dans le commentaire ou encore élaborer un projet d'article distinct, qui pourrait être calqué sur l'article 26 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

\* Reprise des débats de la 3312<sup>e</sup> séance.

<sup>432</sup> Voir *supra* la 3312<sup>e</sup> séance.

4. Le Comité de rédaction était également saisi d'un nouveau paragraphe 7 proposé par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 5, qui tentait de concilier les diverses approches envisagées dans le document de travail. Le texte de ce nouveau paragraphe 7 repose sur le libellé du paragraphe 4 de l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, auquel 173 États sont actuellement parties. Le texte proposé reflète également les principaux aspects de l'article correspondant de la Convention des Nations Unies contre la corruption et le commentaire expliquera que la responsabilité visée dans ce paragraphe est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques prévue ailleurs dans le projet d'articles.

5. Les opinions divergentes exprimées lors du débat en séance plénière ont été maintenues au sein du Comité de rédaction. Les principaux désaccords concernaient le point de savoir si, et dans l'affirmative comment, le projet d'article devait énoncer la responsabilité des personnes morales. Plusieurs libellés et formulations ont été envisagés, notamment dans le but de rendre le texte proposé par le Rapporteur spécial plus souple ou, à l'inverse, plus strict. Le Comité a finalement considéré que la disposition proposée reposait sur un texte accepté par une grande partie de la communauté internationale des États qui avait été rédigé de manière volontairement souple. Il n'a toutefois pas été possible de concilier les opinions divergentes, et le paragraphe 7, tel que proposé par le Rapporteur spécial, a été adopté provisoirement à l'issue d'un vote indicatif.

6. La clause liminaire du paragraphe proposé, «[s]ous réserve des dispositions de son droit interne», vise à laisser aux États un large pouvoir discrétionnaire quant aux mesures qui seront adoptées; l'obligation s'entend «sous réserve» de la manière dont le droit interne de l'État envisage la responsabilité pénale des personnes morales. Cette souplesse est encore renforcée par l'indication qu'un État ne sera tenu de prendre des mesures que s'il estime qu'il y a lieu de le faire dans le contexte des infractions visées dans le projet d'article 5.

7. L'expression «prend [...] les mesures qui s'imposent» vise à mettre à la charge des États une obligation claire de prévoir la responsabilité des personnes morales dans le contexte des crimes contre l'humanité. Dans le même temps, le libellé du paragraphe 7 laisse aux États une latitude considérable s'agissant de décider de la nature de ces mesures conformément à leur droit interne. Il prend acte et tient compte de la diversité des approches adoptées dans le cadre des systèmes juridiques nationaux, y compris en ce qui concerne la définition des personnes morales et les mesures susceptibles d'être prises contre elles.

8. La deuxième phrase concerne les mesures à prendre et est ainsi libellée: «Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative.» Là encore, le texte, qui est repris du Protocole facultatif, vise à ménager une souplesse maximale compte tenu des différentes traditions juridiques, d'où la référence aux «principes juridiques de l'État». La disposition reflète la diversité des solutions adoptées sur le plan national et laisse à chaque État la possibilité de choisir

entre trois options en matière de responsabilité des personnes morales, à savoir responsabilité pénale, civile ou administrative. Toutes ces questions seront explicitées dans le commentaire correspondant.

9. En conclusion, le Président du Comité de rédaction exprime l'espoir que la Commission pourra adopter le projet de paragraphe 7 du projet d'article 5 qui lui est soumis.

10. M. PETER félicite le Rapporteur spécial de la souplesse dont il a fait preuve. Il indique qu'il a appuyé le texte du nouveau paragraphe, qui peut être appliqué aux sociétés militaires privées, de plus en plus actives dans les conflits armés.

11. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 7 du projet d'article 5 figurant dans le document A/CN.4/L.873/Add.1.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. KITTICHAISAREE dit qu'il souhaite qu'il soit pris acte de sa position sur deux points. Premièrement, il interprète les mots «tout État prend» figurant au paragraphe 7 du projet d'article 5 comme signifiant que l'application de cet article s'entend sous réserve des dispositions du droit interne. Deuxièmement, comme il l'a souligné au Comité de rédaction, les instruments juridiques internationaux cités à l'appui du nouveau paragraphe concernent principalement l'exercice de l'action publique contre les personnes morales qui sont les principaux instruments ou agents de la commission des infractions visées; d'où la raison d'être des traités en question, comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la Convention des Nations Unies contre la corruption et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Pour l'orateur, le paragraphe 7 va dans une certaine mesure au-delà de la pratique actuelle des États. Il ne s'y oppose toutefois pas, s'il peut ouvrir la voie à l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales du chef de crimes contre l'humanité. À cet égard, la réaction des États à la Sixième Commission sera d'une importance cruciale et la Commission devra en tenir compte à la seconde lecture du paragraphe 7 du projet d'article 5.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que le Rapporteur spécial va élaborer le commentaire correspondant, qui figurera dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session.

**Application provisoire des traités (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. G, A/CN.4/699 et Add.1, A/CN.4/L.877]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

14. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/699 et Add.1). Comme l'indique le

Rapporteur spécial, l'objectif du chapitre II de ce rapport est de répondre aux questions soulevées à la Sixième Commission; l'analyse qu'il contient ne vise donc pas nécessairement à servir de base à la formulation de nouveaux projets de directive. Néanmoins, ce chapitre n'explique pas suffisamment la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Le manque de clarté de l'analyse tient peut-être en partie à un manque de cohérence dans la terminologie, illustrée par exemple par l'emploi interchangeable des expressions «application provisoire» et «le traité est appliqué provisoirement», qui risque de donner lieu à des conclusions erronées.

15. Dans la section A, il semble que le Rapporteur spécial traite non des réserves à un traité mais des réserves à un accord d'application provisoire d'un traité. Bien qu'un État puisse convenir d'exclure ou de modifier l'effet juridique de l'application provisoire d'un traité ou déclarer unilatéralement qu'il appliquera provisoirement un traité moyennant certaines exclusions ou modifications, cela ne constitue pas une réserve au traité au sens du paragraphe 1 d de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, puisque par définition une réserve vise le traité lui-même. Peut-être cette section aurait-elle dû déterminer si une réserve à un traité peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité durant son application provisoire comme après son entrée en vigueur.

16. La section B semble être la seule du quatrième rapport qui se rattache directement au projet de directive proposé à la session en cours. La Commission doit être prudente s'agissant de tirer des conclusions ou implications générales de l'affaire *Yukos*, qui concerne l'interprétation de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, car sa tâche consiste à établir des directives générales sur le droit des traités dans le contexte de la nullité des traités. La déclaration du Rapporteur spécial concernant l'affaire *Yukos* qui figure au paragraphe 64 du rapport à l'examen, à savoir que «la différence des approches adoptées par un tribunal arbitral et une juridiction nationale [peut] expliquer la différence de poids accordé par l'un et l'autre aux intérêts des investisseurs, d'une part, et à la souveraineté d'un État, d'autre part», est donc ainsi indûment simpliste. De plus, la décision du tribunal de district néerlandais dans cette affaire n'est pas définitive – appel en a récemment été relevé – et des procédures comparables ont lieu dans d'autres pays, et il serait donc prématuré de prendre l'affaire *Yukos* pour base lorsque l'on examine les implications de cette question.

17. Dans la même section, le Rapporteur spécial examine la pertinence de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 et la disposition de celle-ci selon laquelle un État peut retirer son consentement à être lié par un traité si ce consentement constitue une violation manifeste d'une règle de son droit interne d'importance fondamentale. Il n'a toutefois pas examiné deux questions importantes, celle de savoir si le consentement à être lié par un traité comprend le consentement à appliquer provisoirement ce traité ni celle de savoir comment l'article 46 peut être concilié avec le fait que souvent les États n'acceptent l'application provisoire d'un traité que dans la mesure où leur droit interne les y autorise.

18. Dans le cadre de l'analyse figurant à la section C, le Rapporteur spécial ne traite guère des circonstances dans lesquelles la violation d'un traité appliqué provisoirement constitue une «violation substantielle» au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. À cet égard, le paragraphe 3 de cet article 60 définit les circonstances dans lesquelles une violation substantielle d'un traité intervient après l'entrée en vigueur de celui-ci. Le Rapporteur spécial aurait dû se demander si la violation substantielle d'un traité appliqué provisoirement peut se produire dans les mêmes circonstances que celles prévues dans cette disposition. Plus fondamentalement, le Rapporteur spécial ne fait pas de distinction entre l'extinction d'un traité en tant que telle et la fin de son application provisoire. L'extinction visée à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 est bien entendue celle du traité, alors que la fin de l'application provisoire relève de la référence, dans la même disposition, à la «suspension de [l']application [d'un traité]». De ce fait, le Rapporteur spécial ne s'est pas demandé si la violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire autorise les parties à invoquer cette violation non seulement pour suspendre l'application provisoire du traité mais aussi pour mettre fin au traité lui-même.

19. S'agissant de la section D, M. Murase rappelle que l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 dispose que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. Il considère que cette disposition s'applique aux traités appliqués provisoirement. De plus, des projets de directive sur ces questions sortiraient du cadre du projet.

20. Le chapitre III du quatrième rapport donne un aperçu de la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités. Toutefois, comme le Rapporteur spécial examine deux types très différents de pratique, on voit mal quelles conclusions il entend tirer de son analyse. Dans la section A, il examine les fonctions d'enregistrement et de dépositaire de l'Organisation des Nations Unies, une question dont la pertinence dans le cadre du sujet à l'examen est douteuse. Par contre, les sections B à F, dans lesquelles il analyse la pratique relative à des traités auxquels des organisations régionales sont parties, sont extrêmement pertinentes. Or la seule conclusion que semble en tirer le Rapporteur spécial est que l'application provisoire est importante en ce qui concerne lesdits traités. M. Murase estime quant à lui, comme il l'a dit à la session précédente, que les États et les organisations internationales ne devraient pas être envisagés dans le même ensemble de directives. Il est nécessaire de procéder à une analyse comparative plus approfondie de l'application provisoire des traités auxquels seuls les États sont parties et des traités auxquels des organisations internationales ou régionales sont parties.

21. Quant au projet de directive 10, qui semble être calqué dans sa structure sur l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, M. Murase regrette qu'il ne soit pas étayé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Dans son troisième rapport<sup>433</sup>, celui-ci s'est penché sur la relation entre l'application provisoire et l'article 27, mais

<sup>433</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687.

n'a cité aucune pratique à l'appui de son opinion selon laquelle, une fois qu'un traité est appliqué à titre provisoire, le droit interne ne peut être invoqué pour justifier la non-exécution des obligations découlant de l'application provisoire. L'orateur dit qu'il est donc préoccupé par la relation entre le projet de directive et l'article 27. Comme cela a été souligné à la session précédente, il arrive que les États limitent l'effet juridique de l'application provisoire d'un traité à la compatibilité de celle-ci avec leur droit interne. Appliquer l'article 27 *mutatis mutandis* à l'application provisoire risque de contredire cette pratique des États. Il convient d'analyser plus avant la relation entre l'application provisoire et le droit interne avant d'élaborer un projet de directive sur la question.

22. En ce qui concerne les travaux futurs, M. Murase souhaiterait que le Rapporteur spécial explique comment les clauses types sur l'application provisoire qu'il propose s'inséreraient dans le projet de directives.

23. En conclusion, M. Murase approuve le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction étant entendu que ce dernier tiendra compte des préoccupations qu'il a exprimées.

24. M. NOLTE remercie le Rapporteur spécial pour son rapport bien étoffé, qui expose le sujet de manière méticuleuse. Il faut se féliciter que le Rapporteur spécial ait tenu compte des propositions des États Membres, mais la Commission doit aussi intégrer tous les aspects du sujet, qu'ils aient ou non été évoqués par les États Membres, dans un cadre cohérent.

25. S'agissant de la section du quatrième rapport concernant les réserves, M. Nolte souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 36 selon laquelle «rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité». Il irait toutefois un peu plus loin pour dire qu'un État qui a formulé une réserve peut être présumé avoir voulu que cette réserve s'applique non seulement lorsque le traité entre en vigueur mais aussi lorsqu'il est appliqué provisoirement. Il serait utile pour les États que la Commission énonce cette présomption à titre indicatif.

26. Le titre «Nullité des traités» crée une certaine confusion, car la section en cause ne traite pas tant de cette question que des différents aspects de la relation entre les traités et le droit interne des États. Sur le fond, le Rapporteur spécial ne devrait pas se demander comme il le fait au paragraphe 43 du rapport à l'examen dans quelle mesure le régime prévu à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 constitue une sorte de subterfuge permettant aux États ne pas respecter les conditions imposées par leur droit interne. L'article 25 n'est pas un subterfuge mais un moyen que la Convention offre aux États pour concilier le respect de leur ordre juridique interne et la nécessité éventuelle d'adapter leur droit interne, d'une part, et la procédure par laquelle ils acceptent d'être liés par un traité et de commencer à coopérer dans le cadre de celui-ci avant qu'il entre en vigueur, d'autre part. Il est bien sûr vrai que les États ne peuvent opposer leur droit interne à leurs obligations conventionnelles, mais c'est précisément pourquoi ils accordent généralement

beaucoup d'attention à la mesure dans laquelle ils s'engagent à appliquer provisoirement un traité.

27. Il est donc exact, mais quelque peu trompeur, de dire, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 49 de son quatrième rapport, qu'il en va tout autrement lorsque le traité en question renvoie expressément au droit interne des États ayant participé aux négociations et subordonne son application provisoire à la condition que le droit interne ne soit pas violé. Il est exact que si le traité lui-même limite la portée de l'application provisoire à la mesure dans laquelle elle ne viole pas le droit interne, la question de l'invocation du droit interne ne se pose pas. Toutefois, le paragraphe 49 induit en erreur car dans un tel cas la question n'est plus celle de la nullité ou de la validité d'un traité, ni de la primauté du droit conventionnel ou du droit interne, mais une question d'interprétation des traités.

28. Plus précisément, la question de l'interprétation concerne ce que dit le traité de la portée et du contenu des obligations qu'il énonce et le point de savoir s'il limite ces obligations de manière à ce qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qu'autorise le droit interne des États ayant participé à la négociation. La raison pour laquelle les États peuvent avoir très légitimement intérêt à limiter la portée de l'application provisoire en attendant l'entrée en vigueur du traité est tout à fait claire; les négociateurs doivent manifestement faire en sorte que leurs États respectifs puissent, au regard de leur droit interne, appliquer le traité à titre provisoire. Ainsi, une clause limitant la portée de l'application provisoire à ce qu'autorise le droit interne n'a rien à voir avec la situation envisagée à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir l'invocation du droit interne à l'encontre d'une obligation conventionnelle existante.

29. Le Rapporteur spécial développe son analyse de cette question en citant l'exemple de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, qui a été interprété de différentes manières dans l'affaire *Yukos*, par un tribunal arbitral (*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*) puis par un tribunal de district néerlandais (*The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, et al). La Commission doit être extrêmement prudente s'agissant de tirer des conclusions de cette affaire, ou d'approuver l'une ou l'autre des décisions rendues parce que, comme les arguments complexes mais contradictoires du tribunal arbitral et du tribunal néerlandais l'ont montré, la question de l'application provisoire était dans cette affaire compliquée par l'interaction singulière entre deux règles différentes relatives à l'application provisoire énoncées dans l'article susvisé du Traité. Pour cette raison, on ne peut se contenter de dire, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 54, qu'au regard du paragraphe 2 a de l'article 45 du Traité «il semblerait qu'en ne déposant pas une telle déclaration, un État signataire confirme être bien en mesure d'appliquer provisoirement le traité, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 45». Le tribunal néerlandais a expliqué de manière très détaillée pourquoi les paragraphes 1 et 2 de l'article 45 s'appliquaient indépendamment l'un de l'autre. Cette explication devra être étudiée par la Commission si elle souhaite prendre position sur les questions juridiques qui se posent dans cette affaire. M. Nolte

n'est pas certain qu'ainsi que l'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 65 de son quatrième rapport il serait prématuré de tirer des conclusions de la décision d'une juridiction interne – le tribunal des Pays-Bas – puisque les parties concernées peuvent en relever appel. En fait, la Commission cite ou évalue régulièrement des décisions de juridictions internes qui sont en instance d'appel, non parce qu'elles font autorité en tant que règlement final du litige, mais pour la qualité des arguments qu'elles contiennent. Dans cette affaire particulière, le tribunal néerlandais a avancé des arguments de poids, en s'appuyant sur le fait que le paragraphe 1 de l'article 45 du Traité renvoyait non seulement à la Constitution mais aussi à d'autres «lois et règlements» des États contractants comme limitant la portée de l'application provisoire du Traité. Ni le tribunal arbitral ni le tribunal néerlandais n'ont estimé que l'État concerné pouvait, comme semble le donner à penser le paragraphe 53 du quatrième rapport, déterminer si l'application provisoire était compatible avec son droit interne.

30. Bien qu'il soit inutile et inopportun de prendre position sur la question de l'interaction entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, la Commission devrait formuler l'idée générale que les parties à un traité peuvent limiter l'application provisoire de celui-ci en invoquant leur droit interne.

31. M. Nolte dit qu'il estime donc que le projet de directive 10 qui est proposé devrait envisager la question la plus importante, à savoir celle des nombreux cas dans lesquels une clause d'un traité établissant l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire est elle-même limitée d'une manière ou d'une autre par le droit interne d'un État signataire.

32. Le chapitre III du quatrième rapport sur la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités est une mine d'informations, mais l'orateur n'est pas sûr qu'il puisse servir à élaborer des projets de directive. On peut dire de même des paragraphes 88 à 101, relatifs à la succession d'États.

33. Sir Michael WOOD, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, dit que la Commission peut jouer un rôle utile en clarifiant le droit et la pratique en matière d'application provisoire des traités, un aspect du droit des traités qui revêt une importance pratique considérable.

34. Si les chapitres II et III du quatrième rapport contiennent des analyses et informations intéressantes, le Rapporteur spécial n'indique pas ce qu'il souhaiterait que la Commission en fasse. Ils ne peuvent, à une exception près, former la base d'un projet de directive. L'orateur se demande s'ils ont été présentés uniquement pour éclairer la Commission sur le contexte, ou s'ils sont censés servir de base à une étude et, dans l'affirmative, comment une telle étude sera élaborée. Il n'est pas facile de commenter ces chapitres sans savoir dans quelle intention le Rapporteur spécial les a rédigés.

35. L'objet du chapitre II semble être de déterminer quelles dispositions de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être pertinentes, ne serait-ce que par analogie, en

ce qui concerne l'application provisoire. La Commission doit toutefois être prudente s'agissant de tirer des conclusions par analogie. Il serait préférable que pour ce faire elle dispose d'exemples de la pratique des États, lorsque celle-ci existe. Cela dit, Sir Michael Wood souscrit à la plupart des conclusions du Rapporteur spécial figurant dans le chapitre II et partage les vues de M. Nolte au sujet des réserves. Les paragraphes consacrés à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et à la définition de l'expression «violation substantielle» figurant au paragraphe 3 *b* de cet article sont particulièrement intéressants. L'orateur dit qu'il fait néanmoins siennes les observations de M. Murase au sujet des questions qui auraient dû être examinées dans cette partie du rapport. Par contre, il ne saurait souscrire à la conclusion du Rapporteur spécial, au paragraphe 80 de son quatrième rapport, selon laquelle «les violations communes de dispositions essentielles peuvent constituer une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969», qui semble reposer sur le texte de l'article 60, sur l'arrêt rendu dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* et sur un passage d'un commentaire de l'article 60 élaboré par Bruno Simma et Christian Tams<sup>434</sup>. À cet égard, il appelle l'attention sur la sentence partielle rendue par un tribunal arbitral le 30 juin 2016 dans un différend territorial et maritime entre la République de Croatie et la République de Slovénie (*In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement Between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*), dans laquelle le tribunal analysait l'article 60 de manière assez approfondie. Le tribunal a commencé par faire observer ceci: «l'article 60, paragraphe 3, alinéa *b*, ne vise pas l'intensité ou la gravité de la violation, mais exige que la disposition violée soit essentielle à la réalisation de l'objet et du but du traité». Il fait ensuite observer que, «dans la jurisprudence internationale, très peu de décisions contiennent une analyse approfondie du paragraphe 3 de l'article 60,» et conclut qu'il résulte du texte de l'article 60, paragraphe 3, alinéa *b*, et de la jurisprudence établie dans l'avis consultatif concernant les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* et l'affaire concernant des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* qu'«un tribunal appelé à appliquer cette disposition doit d'abord déterminer l'objet et le but du traité qui a été violé. L'extinction d'un traité en raison d'une telle violation en application de l'article 60, paragraphe 1, n'est justifiée que si la violation va à l'encontre de l'objet et du but du traité» (paragraphes 215 à 218 de la sentence partielle).

36. Sir Michael Wood dit qu'il estime, comme le Rapporteur spécial et M. Murase, qu'il serait prématuré de tirer des conclusions concernant l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 des décisions du tribunal arbitral et du tribunal néerlandais dans l'affaire *Yukos*, mais il souscrit pleinement à l'observation générale faite par M. Nolte.

<sup>434</sup> B. Simma et C. Tams, «Article 60», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. III, p. 2131 et suiv.

37. Les paragraphes du rapport sur la succession d'États sont très intéressants. Le texte de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978), peut être utile au Comité de rédaction, car ses dispositions relatives à l'application provisoire sont plus détaillées que celles de la Convention de Vienne de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986.

38. S'agissant du projet de directive 10, curieusement intitulé «Droit interne et respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité», Sir Michael Wood relève qu'aucune explication n'est donnée du libellé choisi pour la directive, qui semble être lié en partie à l'examen de l'article 46 figurant dans le quatrième rapport et aux références au droit interne figurant dans des rapports précédents. Il est peut-être aussi lié à l'examen de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 figurant dans le troisième rapport, dans lequel le Rapporteur spécial affirme que cet article «renvoie directement au caractère obligatoire des traités. Ces derniers sont régis exclusivement par le droit international, ce qui signifie que leur exécution par les parties ne peut en aucune façon être soumise ou conditionnée au droit interne de celles-ci<sup>435</sup>.» Le Rapporteur spécial semble s'être essentiellement appuyé sur la sentence intérimaire rendue en 2009 dans l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation* mais, bien entendu, comme l'a expliqué M. Murase, la situation a évolué depuis lors.

39. Les références à l'article 46 dans le quatrième rapport et dans le projet de directive semblent impliquer que les dispositions du droit interne en cause sont celles concernant la compétence pour convenir d'appliquer provisoirement un traité. Or, aux paragraphes 49 à 63 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial se penche sur la situation dans laquelle le droit interne peut limiter ou autrement définir les obligations et droits internationaux découlant de l'application provisoire lorsque la clause relative à l'application provisoire ou l'accord lui-même le prévoit en renvoyant au droit interne, comme le fait le Traité sur la Charte de l'énergie. Bien que la pertinence ou la non-pertinence du droit interne soit souvent l'aspect le plus important et le plus litigieux de l'application provisoire, le projet de directive 10 semble être rédigé comme si le droit interne était toujours dénué de pertinence. Cette directive ou une autre, ou au moins le commentaire, devrait indiquer que tel n'est pas le cas.

40. S'agissant du programme de travail futur, Sir Michael Wood souhaiterait savoir ce que pense éventuellement le Rapporteur spécial du résultat susceptible de découler de l'analyse par la Commission de la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions des Conventions de Vienne. L'idée qu'une recommandation puisse être adressée à la Sixième Commission afin que les règlements et manuels du Secrétariat relatifs à ses fonctions d'enregistrement et de dépôtaires des traités soient révisés pourrait être examinée lorsque la Commission aura achevé ses travaux sur le sujet.

41. En conclusion, Sir Michael Wood recommande le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction.

42. M. PARK félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et l'additif utile qui le complète. Il convient que la portée du sujet doit être étendue à la pratique des organisations internationales, outre celle des États. Toutefois, il faut veiller, par souci de clarté, à ce que les projets de directive ne visent pas les États et les organisations internationales dans la même phrase.

43. S'agissant de la question des réserves et de l'application provisoire, M. Park dit qu'il n'existe pas, à sa connaissance, d'exemples de cas dans lesquels des réserves sont formulées au moment où intervient l'accord relatif à l'application provisoire du traité. La question a donc un caractère hypothétique. À cet égard, M. Park souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial aux paragraphes 33 et 36 de son quatrième rapport.

44. Comme l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit les mêmes effets juridiques entre les parties concernées que si le traité était entré en vigueur, il n'y a aucune raison pour que l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et le régime des réserves codifié dans la Convention ne s'appliquent pas durant l'application provisoire. L'orateur approuve donc ce qui est dit à cet égard au paragraphe 23 du quatrième rapport.

45. Comme, de nouveau, l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit les mêmes effets en ce qui concerne la nullité que si le traité était entré en vigueur, il est logique que les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1969 soient également pertinents dans un tel cas. Comme un État doit remplir des conditions très rigoureuses pour pouvoir invoquer l'article 46, la question à examiner est celle de savoir si, lorsqu'un traité est appliqué à titre provisoire, le paragraphe 2 de l'article 46 doit être interprété largement pour que les États puissent plus facilement l'invoquer. Cette question doit être examinée à la lumière de la pratique des États. M. Park convient que des projets de directive devraient également porter sur les règles énoncées aux articles 27 et 46 susmentionnés. Bien qu'il appuie quant au fond le projet de directive 10 proposé par le Rapporteur spécial, il propose d'en remanier le texte comme suit :

« Un État qui a consenti à appliquer un traité ou une partie d'un traité à titre provisoire ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité ou de la partie du traité appliqué provisoirement. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. »

46. Comme les articles 47 à 53 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent également *mutatis mutandis* lorsqu'un traité est appliqué provisoirement, il serait souhaitable d'adopter un projet de directive sur l'application générale de la Convention, *mutatis mutandis*, dans ces circonstances.

47. Il est nécessaire d'examiner la question de la fin ou de la suspension de l'application provisoire d'un traité en raison d'une violation de celui-ci, puisque l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 est muet sur ce

<sup>435</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687, p. 66, par. 60.

point. La suspension ou l'extinction peuvent prendre les formes envisagées à l'article 60 de la Convention, mais la difficulté dans le contexte de l'application provisoire tient à la notion de violation substantielle. Quand seule une partie d'un traité est appliquée provisoirement, tant l'État auteur de la violation que l'État qui invoque celle-ci doivent appliquer cette partie du traité. Si la violation substantielle concerne une partie du traité qui n'est pas appliquée provisoirement, la situation sera régie par l'article 18. Il serait aussi nécessaire de se demander si la notion de violation substantielle doit être appliquée plus largement lorsqu'un traité n'est pas entré en vigueur et est appliqué à titre provisoire, ou si elle s'applique de la même manière que si le traité était déjà entré en vigueur. Comme la Convention de Vienne de 1969 envisage également, aux articles 54 à 64, de nombreux autres cas dans lesquels un traité cesse de s'appliquer, il sera essentiel de se demander si, outre l'article 60, les articles 61 et 62 sont pertinents en matière d'application provisoire.

48. Les questions que soulève la succession d'États sont suffisamment traitées dans la Convention de Vienne de 1978, et la Commission n'a pas besoin de les examiner dans le cadre du présent sujet.

49. En ce qui concerne la pratique des organisations internationales et les activités du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, les États utilisent des formules très diverses pour accepter l'application provisoire des traités. Ainsi, il est nécessaire soit d'adopter une nouvelle directive, intitulée « Définitions », soit de donner des définitions dans un des projets de directive existants. En ce qui concerne le mot « unilatéral » utilisé dans le *Manuel des traités*<sup>436</sup> établi par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et sur lequel l'accent est mis dans le quatrième rapport, l'orateur se demande si cet accent concerne le projet de directive 5. Le *Manuel des traités* ne repose pas sur la pratique des États et est censé être un guide pratique. Même si l'application provisoire est un acte unilatéral de l'État, la question doit être examinée avec soin et en profondeur car de tels actes unilatéraux sont assujettis à diverses conditions.

50. Bien que favorable à l'élaboration, prévue dans le programme de travail futur, de clauses types sur l'application provisoire, M. Park dit qu'il est dans l'incertitude quant au résultat éventuel des recherches concernant l'application provisoire des traités consacrant des droits individuels. Si le Rapporteur spécial entend s'intéresser aux questions fiscales, aux investissements et à la protection des droits de l'homme, les questions juridiques en cause seront plus complexes. Pour protéger les droits des individus, les États insisteront assurément pour qu'une clause prévoyant l'extinction soit pleinement appliquée par analogie avec la cessation de l'application provisoire, ce qui donnera lieu à un débat concernant le préavis qui peut être requis pour mettre fin unilatéralement à l'application provisoire. Un exemple pertinent est cité dans la doctrine, celui d'un différend entre la Suisse et un autre État concernant l'extinction d'une convention fiscale bilatérale appliquée provisoirement. La Suisse a soutenu

que le principe de la bonne foi obligeait l'autre partie à respecter le préavis de six mois prévu dans le traité pour sa dénonciation, alors que l'autre État a fait valoir que l'application provisoire prenait fin immédiatement. Eu égard aux opinions divergentes des États, la question doit être envisagée avec prudence.

51. M. KOLODKIN dit qu'il souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial, figurant au paragraphe 46 de son quatrième rapport et déjà énoncée dans son troisième rapport, selon laquelle l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à l'application provisoire d'un traité, comme l'a confirmé la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et, selon lui, les décisions rendues dans les affaires *Yukos* et *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, auxquelles une partie importante du quatrième rapport est consacrée. L'affaire *Yukos* n'a pas encore pris fin; M. Kolodkin attend de nouvelles décisions avec intérêt. Il n'appartient pas à la Commission d'examiner si c'est le tribunal arbitral ou le tribunal néerlandais qui avait raison, mais il convient de relever que ce dernier n'a pas invoqué l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 dans sa décision, indiquant qu'il ne le considérait pas comme faisant partie du droit applicable en l'espèce. La Fédération de Russie n'a pas non plus invoqué l'article 46 à l'appui de ses arguments. À cet égard, M. Kolodkin conteste l'affirmation du Rapporteur spécial, au paragraphe 56 de son quatrième rapport, concernant l'incompatibilité entre les dispositions d'un traité appliqué provisoirement et la constitution d'un État signataire: selon lui, le tribunal néerlandais a examiné non pas la relation entre le Traité sur la Charte de l'énergie et la Constitution russe, mais la relation entre le Traité, en particulier l'article 26 de celui-ci, et les lois et règlements russes. Il s'agit là d'un aspect fondamental de la décision du tribunal. Même lorsqu'il a examiné le droit constitutionnel russe, en particulier la séparation des pouvoirs et la compétence du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif dans le domaine des traités et du règlement des différends, le tribunal néerlandais n'a pas évoqué l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. La question de la validité du consentement de la Russie à l'application provisoire du Traité n'a pas été abordée.

52. Dans le contexte à l'examen, les décisions du tribunal arbitral et du tribunal néerlandais dans l'affaire *Yukos* sont intéressantes non du point de vue de l'applicabilité de l'article 46 à l'application provisoire des traités mais s'agissant de savoir si la théorie selon laquelle l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique *mutatis mutandis* aux traités appliqués provisoirement doit être complétée par la conclusion voulant que les obligations découlant des traités appliqués provisoirement peuvent être limitées si le traité lui-même ou un accord sur l'application provisoire de celui-ci le prévoit, ou par la législation d'un État appliquant le traité à titre provisoire. Le projet de directive 10 reproduit l'article 27 *mutatis mutandis*, mais le Rapporteur spécial ne l'a pas complété et n'y a ajouté ni réserve ni restriction; or les États convenant de l'application provisoire d'un traité peuvent limiter cette application provisoire aux seules dispositions du traité compatibles avec leur droit interne. Dans l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, le tribunal arbitral a reconnu ceci: « les parties négociant un traité sont libres de le rédiger comme elles l'entendent et peuvent [...] passer outre la "forte présomption de

<sup>436</sup> *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2).



séparation du droit international et du droit interne». De fait, les parties à un traité sont libres de s'entendre sur tout régime particulier, y compris un régime dans le cadre duquel chaque signataire peut moduler (ou supprimer) son obligation d'application provisoire sur la base de la compatibilité de chaque disposition du traité en question avec son droit interne» (paragraphe 320 de la sentence intérimaire). L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie est une clause restrictive ou limitative. Il existe donc une pratique des États et une jurisprudence démontrant que les États peuvent s'entendre pour limiter les obligations découlant d'un traité appliqué provisoirement en fonction des limites établies par leur droit interne. Une question distincte, également examinée par le tribunal arbitral dans l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, est celle de l'importance de la clarté et de l'absence d'ambiguïté qui doit caractériser un tel accord, bien qu'en pratique les États ne parviennent pas toujours, et ne souhaitent pas non plus toujours parvenir, à cette clarté et cette absence d'ambiguïté.

53. M. Kolodkin propose d'ajouter un paragraphe au projet de directive 10 ou d'élaborer un projet de directive distinct pour indiquer que les États peuvent convenir de limiter les obligations découlant d'un traité appliqué provisoirement en fonction des limites imposées par leur droit interne. À cet égard, il souscrit à ce qui a déjà été dit. Il propose en outre que le projet de directive 10 contienne une disposition stipulant que les États doivent s'efforcer de rédiger les clauses limitatives clairement et sans ambiguïté, et que cela soit également indiqué dans le commentaire. Il croit comprendre que le Rapporteur spécial a l'intention d'élaborer une clause limitative type. Compte tenu de ces observations, il approuve le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction.

54. Le Rapporteur spécial ne propose pas d'élaborer un projet de directive sur la question des réserves et de l'application provisoire, faisant observer que les dispositions conventionnelles relatives à l'application provisoire ne mentionnent pas les réserves. Il écrit au paragraphe 33 de son quatrième rapport: «Une première conclusion que l'on peut tirer de cette analyse est qu'un État pourrait formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire si celui-ci l'autorise expressément, ce qui pourrait être le cas s'il y avait des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée indéfiniment.» Au paragraphe 34, il poursuit comme suit: «faute d'éléments attestant d'une pratique en la matière, il est inutile de procéder à une analyse *in abstracto*, comme [cela] a déjà été proposé. Par corollaire, il n'a pas non plus été relevé le moindre cas dans lequel un État aurait formulé des réserves au moment de décider d'appliquer un traité à titre provisoire.»

55. M. Kolodkin appelle l'attention sur les déclarations faites par l'Italie, les États-Unis et le Japon en ce qui concerne l'application provisoire de la Convention sur le commerce du blé de 1986, qui toutes stipulent que ce traité est appliqué provisoirement dans les limites du droit interne. Bien que ces déclarations, pour l'essentiel très similaires, prennent la forme de clauses limitatives, il s'agit également de réserves. Or, apparemment, aucun des États parties à la Convention n'a formulé d'objection à ces réserves, malgré leur caractère général qui fait que

les autres États appliquant la Convention n'ont aucune idée de leur effet en pratique. Bien que ces réserves soient peu nombreuses et ne s'appliquent qu'à un seul cas d'application provisoire et que leur importance soit donc limitée, elles n'en sont pas moins intéressantes: elles montrent qu'il pourrait être utile de rechercher d'autres exemples de ce type et elles étayent l'opinion du Rapporteur spécial, exprimée au paragraphe 36 de son quatrième rapport, selon laquelle «rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité». Cette opinion est valide à moins que le traité ou l'accord sur l'application provisoire de celui-ci en dispose autrement. M. Kolodkin propose de nouveau que l'on envisage de formuler un projet de directive sur les réserves et l'application provisoire des traités. Les exemples donnés et l'absence d'objections indiquent que des clauses limitatives peuvent exister sous des formes diverses.

56. En ce qui concerne la succession d'États, l'orateur estime que la Commission a adopté une approche plus nuancée de l'application provisoire dans le cadre de ses travaux sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités<sup>437</sup> que dans le cadre de ses travaux sur le projet d'articles sur le droit des traités<sup>438</sup>. En particulier, elle a distingué entre l'application provisoire des traités bilatéraux et multilatéraux, et également entre l'application provisoire des traités restreints et des autres traités. Les questions relatives à l'application provisoire et à la cessation de l'application provisoire d'un traité sont résolues compte tenu de la nature du traité multilatéral en question. La Convention de Vienne de 1978 reprend cette approche.

57. De telles nuances sont en grande partie dictées par le fait que la situation concerne une succession et l'application provisoire de traités en ce qui concerne des États nouvellement indépendants. Peut-être la Commission devrait-elle déterminer plus avant si les modalités de l'application provisoire dépendent de la nature du traité concerné. La nature ou le contenu du traité ont-ils un effet sur l'accord prévoyant l'application provisoire, ou sur le point de savoir qui doit être partie à un tel accord ou doit consentir à l'application provisoire? Par exemple, si un traité multilatéral n'énonce que des obligations mutuelles, il semble que son application provisoire ne sera possible qu'entre un État qui vient d'engager le processus d'accèsion au traité et les parties individuelles. Dans un tel cas, le consentement de toutes les parties au traité à l'application provisoire de celui-ci en ce qui concerne l'État accédant sera nécessaire. Si le traité énonce des obligations *erga omnes*, le consentement de toutes les parties sera-t-il requis pour que celui-ci soit appliqué provisoirement? De même, le consentement de toutes les parties à un traité établissant une organisation internationale sera-t-il requis pour que ce traité s'applique provisoirement à l'égard d'un État qui y accède?

<sup>437</sup> Le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/9610/Rev.1, p. 178 et suiv.

<sup>438</sup> Le projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv.

58. En ce qui concerne la cessation de l'application provisoire, la Convention de Vienne de 1978 est intéressante pour plusieurs raisons. Outre l'expression « fait part de son intention de ne pas devenir partie », son article 29 contient l'expression « préavis raisonnable donné à cet effet ». La Convention de Vienne de 1969 ne prévoit pas un tel préavis. Il pourrait être intéressant d'examiner de plus près les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 sur l'application provisoire. Les projets de directive déjà adoptés par le Comité de rédaction ont un caractère assez général, et une approche plus détaillée pourrait renforcer les travaux de la Commission sur le sujet.

59. Certains traités, y compris la Convention sur le commerce du blé de 1986, contiennent des dispositions sur l'application provisoire qui déterminent le statut d'un État appliquant provisoirement le traité en tant que partie ou partie provisoire au traité, mais d'autres sont muets sur la question. Peut-on dire qu'il existe une règle générale voulant qu'un État appliquant provisoirement un traité qui est entré en vigueur est partie à ce traité, ou chaque cas d'espèce doit-il être examiné individuellement? Étant donné l'importance pratique de cette question, le Rapporteur spécial pourra vouloir l'examiner.

*La séance est levée à 11 h 45.*

## 3326<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 22 juillet 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi s'est réuni afin d'examiner le programme de travail pour le reste de la session. Seules les versions anglaise et espagnole du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/701) ayant été publiées, plusieurs membres se sont dits préoccupés par le fait que ce document serait examiné avant d'avoir été traduit dans toutes les langues officielles. À l'issue de consultations approfondies, il a été convenu que la Rapporteuse spéciale présenterait son cinquième rapport le 25 juillet – comme le

prévoit le programme de travail – et que tous les membres qui souhaiteraient prendre la parole sur le sujet pourraient le faire, étant entendu que le débat ne serait pas conclu à la session en cours et que la Rapporteuse spéciale n'en ferait pas le résumé. En d'autres termes, le débat sur le sujet commencerait à la session en cours et se poursuivrait à celle de 2017. Le Président croit comprendre que les membres souhaitent adopter le programme de travail ainsi défini.

*Il en est ainsi décidé.*

**Application provisoire des traités (*suite*)** [A/CN.4/689, partie II, sect. G, A/CN.4/699 et Add.1, A/CN.4/L.877]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/699 et Add.1).

3. M. MURPHY remercie vivement le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur l'application provisoire des traités et la présentation détaillée qu'il en a faite à une précédente séance. Dans le chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial poursuit l'examen de la relation entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Si elle est éclairante dans l'ensemble, cette analyse est peut-être un peu trop axée sur les questions posées par quelques délégations à la Sixième Commission. Il est bien entendu approprié et important de prendre les vues des États en considération, mais le moyen le plus sûr pour la Commission d'avancer dans ses travaux est d'examiner les sujets d'une manière globale en s'appuyant sur des travaux de recherche et analyses pertinents au regard du sujet pris dans son ensemble, et non de s'employer à éclaircir des points sur lesquels quelques États seulement ont appelé l'attention. Ainsi, le chapitre II du quatrième rapport apporte peut-être des réponses à ces États, mais l'essentiel de l'analyse qu'elle contient ne semble mener nulle part. Il n'est d'ailleurs pas du tout certain que les questions posées par ces États soient bien celles qui sont traitées dans le rapport. Ainsi, il est dit au paragraphe 72 que « [p]lusieurs délégations » ont estimé qu'il fallait étudier le lien entre l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et l'application provisoire. Or, les cinq États censés avoir soulevé ce point (Canada, Grèce, Irlande, Kazakhstan et Roumanie) n'ont pas demandé à la Commission d'examiner l'article 60, mais ont souhaité savoir comment un accord sur l'application provisoire d'un traité prenait fin ou était suspendu, sans jamais affirmer expressément que l'article 60 apportait à cet égard un élément de réponse pertinent. Bien au contraire, il ressort implicitement de leurs observations que ces États présupposent que d'autres parties de la Convention de Vienne de 1969, notamment l'article 60, n'intéressent pas directement l'application provisoire des traités et que le seul régime relatif à l'extinction ou à la suspension de ce type d'accord est celui qui est énoncé à l'article 25.

\* Reprise des débats de la 3321<sup>e</sup> séance.

4. Venant à l'analyse de fond contenue dans cette deuxième partie du quatrième rapport, M. Murphy estime que l'examen des règles énoncées dans les autres parties de la Convention de Vienne de 1969 est trop rapide et qu'il faut éviter de refléter les considérations du Rapporteur spécial dans un projet de texte ou un commentaire. Ainsi, pour ce qui est de la question des réserves, le Rapporteur spécial ne décrit au paragraphe 23 qu'une partie des règles applicables, c'est-à-dire celles qui découlent de l'article 19 de la Convention, mais il ne dit rien des autres règles énoncées aux articles 20 et 23, qui ont pourtant leur importance. De plus, il aurait été utile de se demander si l'article 25 constitue, dans la Convention, un régime partiellement ou entièrement autonome, ce que certains semblent considérer. Si ce régime est entièrement autonome, les autres articles de la Convention ne présentent pas d'intérêt direct, quand bien même ils peuvent se prêter à une interprétation analogique. On peut donc se demander si les règles relatives à l'extinction et à la suspension prévues à l'article 60 sont pertinentes au regard de l'article 25, dont le paragraphe 2 fixe une règle relative à l'extinction. À cet égard, le processus de rédaction de cet article donne des indications. Dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités<sup>439</sup>, la Commission a décidé de ne pas inclure, dans ce qui était alors l'article 22, «une disposition relative à la fin de l'application d'un traité mis en vigueur provisoirement» et de «laisser aux parties le soin de régler la question par voie d'accord entre elles, compte tenu des règles régissant la fin des traités»<sup>440</sup>. Or, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a opté au contraire pour l'insertion d'une disposition relative à l'extinction, qui figure au paragraphe 2 de l'article 25. Cela tend à indiquer que l'approche retenue par la Commission, qui faisait appel aux «règles régissant la fin des traités», n'était pas acceptable pour les États qui lui ont préféré une solution consistant à traiter expressément de l'extinction à l'article 25. D'autres propositions visant à ce que l'extinction soit traitée à l'article 25, par exemple au moyen de la limitation de la période d'application provisoire, n'ont pas été retenues. Il convient en outre de ne pas oublier que la Commission souhaitait parler «d'entrée en vigueur» provisoire d'un traité, mais que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a opté pour «application» provisoire, ce qui renforce la thèse du caractère exceptionnel de l'accord visé à l'article 25. En définitive, il semble que nul n'ait estimé, pendant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, que les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'extinction régissaient aussi la fin de l'accord sur l'application provisoire. Concrètement, l'État qui entend mettre fin à un tel accord n'est pas tenu de recourir aux règles complexes de la section 3 de la cinquième partie de la Convention, mais notifie simplement à l'autre État sa volonté de ne pas devenir partie au traité. Une question plus délicate est celle de savoir si un État peut suspendre un accord sur l'application provisoire ou, si cet accord est multilatéral, le suspendre provisoirement à l'égard d'un ou de plusieurs États qui y sont parties. Pour M. Murphy, on peut avancer que l'article 25 énonce les moyens exclusifs par lesquels un État peut, de sa propre initiative, mettre fin à son obligation d'appliquer provisoirement le traité.

<sup>439</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv., par. 38.

<sup>440</sup> *Ibid.*, p. 229 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 22).

5. L'examen des questions relatives à la nullité, qui débute au paragraphe 40 du quatrième rapport, est intéressant. L'accent mis sur la pertinence du droit interne et l'analyse de l'affaire *Yukos* et de la décision de justice néerlandaise correspondante sont bienvenus. M. Kolodkin a fait des observations aussi pertinentes qu'argumentées à cet égard, mais M. Murphy convient avec le Rapporteur spécial et avec d'autres membres qu'il vaut mieux se garder de tirer toute conclusion sur cette affaire tant qu'elle est en cours.

6. Pour décrire la relation entre le droit interne et l'accord sur l'application provisoire d'un traité, il est essentiel de distinguer trois cas de figure. Dans le premier, l'accord renvoie expressément au droit interne, qui est alors pertinent pour apprécier la portée dudit accord. C'est la question soulevée dans l'affaire *Yukos* par l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, cité au paragraphe 51 du quatrième rapport. Cette hypothèse n'intéresse en rien la question de savoir si un État peut invoquer son droit interne pour échapper à ses obligations internationales, mais concerne la nature de l'obligation internationale en cause. Dans le deuxième cas de figure, l'accord sur l'application provisoire ne renvoie pas au droit interne et un État cherche à invoquer la nullité de son consentement à cet accord en s'appuyant sur une disposition de son droit interne relative à la compétence pour conclure des accords internationaux – telle est l'hypothèse visée à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Bien entendu, la possibilité qu'a un État de mettre fin à l'accord sur l'application provisoire d'un traité par voie de simple notification aux autres parties fait qu'il n'a généralement pas à invoquer le droit interne à cette fin. La question de l'invocation du droit interne peut néanmoins se poser si l'État prétend que l'accord était nul *ab initio*, auquel cas aucune violation ouvrant droit à une réparation n'a pu être commise. Dans le troisième cas de figure, l'accord sur l'application provisoire ne renvoie pas au droit interne, mais un État cherche à l'invoquer pour justifier un manquement à ses obligations internationales. C'est une hypothèse de ce type qui est envisagée à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 conformément auquel une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Encore une fois, la question peut être pertinente si l'État vise à établir qu'aucune violation de l'obligation d'appliquer provisoirement le traité ouvrant droit à une réparation n'a été commise.

7. Venant au projet de directive 10, M. Murphy fait observer que cette disposition ne vise apparemment que le troisième cas de figure, puisque son libellé est calqué sur celui de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, alors qu'elle devrait couvrir les trois hypothèses mentionnées. Pour ce qui est de la première, dès lors que les dispositions conventionnelles renvoyant au droit interne sont nombreuses, l'on pourrait indiquer dans le projet de directive 10 que le droit interne est pertinent. Ne pas en dire plus évite de prendre position sur les conditions dans lesquelles le droit interne est applicable, son application étant fonction de la formulation de l'accord sur l'application provisoire concerné. La troisième hypothèse est couverte par la première phrase du projet de directive 10, qui n'est pas contestable. Même si la pratique propre à l'étayer est probablement peu abondante, il semble logique qu'un

État ne puisse pas invoquer son droit interne pour justifier un manquement à l'une quelconque de ses obligations internationales.

8. Le chapitre III du quatrième rapport, consacré à la pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, est intéressant. Ce chapitre, de même que l'additif au rapport, repose sur des travaux de recherche approfondis et illustre la ferme volonté du Rapporteur spécial de recueillir le plus d'éléments possibles sur le sujet. Il reste que, même si elles sont intéressantes et utiles, on ne voit pas clairement où les informations rassemblées mènent ni en quoi exactement elles contribuent aux travaux futurs de la Commission sur le sujet.

9. Au dernier paragraphe de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial fait savoir qu'il entend proposer des clauses types dans un futur rapport. De telles clauses pourraient être utiles aux États, mais leur véritable valeur ajoutée dépendra de l'examen par la Commission de la signification de chacune d'elles, car cela aiderait les États à opter pour telle ou telle clause dans un cas donné. Or, il peut se révéler délicat d'expliquer le sens des différentes clauses car, ce faisant, l'on court le risque de s'écarter du sens qui leur est déjà reconnu par certains traités en vigueur. M. Murphy estime donc que la démarche tendant à proposer une clause type fondée sur l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, et à en préciser le sens, risque de se révéler relativement problématique, et que les mêmes difficultés risquent d'apparaître avec d'autres clauses. Une autre approche, a priori moins utile, consisterait à se contenter de dresser une liste des clauses communément utilisées, sans examiner leur signification.

10. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport dont la richesse a déjà été soulignée par d'autres membres de la Commission et qui soulève un certain nombre de questions que celle-ci devra examiner. Comme M. Nolte et M. Murphy, il s'étonne toutefois du caractère parcellaire de ce rapport, dans lequel le Rapporteur spécial paraît répondre à des questions posées lors des débats à la Sixième Commission plus que suivre un plan cohérent.

11. La question des rapports entre les dispositions sur l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 est essentielle. Si, dans l'ensemble, M. McRae n'est pas en désaccord avec nombre des conclusions du Rapporteur spécial, il ne voit toutefois pas très clairement pourquoi celui-ci y est parvenu, ni à partir de quels présupposés. En ce qui concerne les réserves, par exemple, le Rapporteur spécial conclut qu'un État appliquant un traité à titre provisoire peut faire des réserves, et qu'un autre État pourra opposer une objection à ces réserves. Tel est le cas, en effet, et d'autres membres de la Commission ont dit souscrire à cette idée. Mais pourquoi en est-il ainsi? Le Rapporteur spécial dit que, selon lui, rien n'empêche un État de faire des réserves à partir du moment où il convient de l'application provisoire d'un traité. Or, qu'est-ce qui justifie cette affirmation? Il semble qu'il aurait fallu préciser au préalable que l'application d'un traité à titre provisoire constitue bien, malgré son caractère provisoire, une application dudit traité. Autrement dit, les parties qui appliquent ce

traité peuvent se prévaloir de tous les droits et avantages qui en découlent et, si ledit traité autorise la formulation de réserves, tout État l'appliquant à titre provisoire peut se prévaloir du même droit de faire des réserves que toute autre partie au traité. La situation serait bien entendu différente si l'application à titre provisoire du traité n'était que partielle et que les dispositions relatives aux réserves ne figuraient pas dans la partie concernée du traité.

12. Ces considérations appellent une observation importante, à savoir qu'un État appliquant un traité à titre provisoire est dans une situation identique à celle dans laquelle se trouverait une partie à ce traité si ledit traité était en vigueur. Par conséquent, la question des relations entre les règles relatives à l'application provisoire des traités et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 n'en est, à certains égards, pas véritablement une. Dans la mesure où les dispositions de la Convention s'appliquent à un traité en vigueur, elles sont automatiquement applicables à un traité appliqué à titre provisoire, de la même manière que si ce traité était en vigueur – à ceci près qu'il ne l'est pas, du moins pour les États qui l'appliquent à titre provisoire. Les États qui conviennent d'appliquer un traité à titre provisoire ne peuvent pas être soumis à des règles particulières différant de celles applicables aux parties, sauf à considérer que l'article 25 créerait un régime particulier – mais sur quelle base? Il est donc permis de douter de la pertinence de la conclusion avancée par le Rapporteur spécial au paragraphe 33 du quatrième rapport, où il est dit qu'un État peut formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire si celui-ci l'autorise expressément, ce qui pourrait être le cas s'il y a des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée indéfiniment. Puisqu'un État appliquant un traité à titre provisoire dispose des mêmes droits qu'un État qui y devient partie et que le traité est appliqué comme s'il était en vigueur, les règles ordinaires relatives aux réserves s'appliquent et le fait que la durée de l'application provisoire puisse être indéfinie est sans importance. Les mêmes considérations valent en principe pour les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, qui s'appliquent à un traité appliqué à titre provisoire de la même manière qu'à un traité en vigueur. Il convient toutefois de nuancer cette affirmation, car l'étendue des droits d'un État appliquant un traité à titre provisoire, contrairement à celle d'une partie à un traité, dépend des termes dans lesquels l'application provisoire est autorisée par ledit traité, ou des termes de l'accord séparé par lequel les États conviennent de l'application provisoire. Ainsi, le point de savoir si un État appliquant un accord à titre provisoire peut y faire des réserves dépendra en premier lieu des termes dans lesquels l'application provisoire est autorisée et en second lieu du libellé des dispositions relatives aux réserves du traité faisant l'objet de l'application provisoire.

13. En ce qui concerne la prise en considération du droit interne en matière d'application des traités à titre provisoire, les développements du Rapporteur spécial, s'ils ne sont pas dénués d'intérêt, ont tendance à obscurcir la question plutôt qu'à la clarifier. À première vue, les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ou la mesure dans laquelle un État peut invoquer son droit interne pour justifier la non-exécution

de ses obligations valent pour l'application provisoire. En conséquence, elles s'appliquent si le traité, ou l'accord autorisant l'application provisoire, est silencieux sur ce point. Si le traité ou l'accord prévoyant l'application provisoire prévoit des règles particulières concernant la prise en considération du droit interne relativement à un aspect quelconque de l'application provisoire, ce sont ces dispositions qui doivent s'appliquer. Telle est justement la situation dans l'affaire *Yukos* à laquelle le Rapporteur spécial consacre des développements qui ont retenu l'attention de certains membres de la Commission. Le Traité sur la Charte de l'énergie comporte en effet des dispositions propres prévoyant son application à titre provisoire, dont l'article 45 qui précise que les signataires peuvent appliquer ce traité à titre provisoire « dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements ». En d'autres termes, en vertu du Traité sur la Charte de l'énergie, le droit interne a un rôle à jouer dans le cadre de l'application provisoire. Il semble donc que l'affaire *Yukos* ne dise rien des règles relatives à l'application à titre provisoire, car elle porte sur l'interprétation des modalités de l'application provisoire telles qu'elle est prévue dans le Traité sur la Charte de l'énergie. Si les divergences d'opinions sur la relation entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 45 de cet instrument ne manquent pas d'intérêt du point de vue de l'interprétation des traités, la présentation qu'en fait le Rapporteur spécial n'apporte aucun éclairage sur le droit de l'application à titre provisoire de façon plus générale car on ne voit pas, à la lecture des développements figurant dans son quatrième rapport, pourquoi il estime que l'affaire *Yukos* reflète un possible conflit sous-jacent découlant de l'incompatibilité entre la Constitution d'un État et l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie. Ce traité prévoyant de prendre en considération la Constitution des États concernés, le seul conflit existant porte sur l'interprétation des paragraphes 1 et 2 de l'article 45.

14. Toutefois, on peut relever que, parmi d'autres éléments cités, comme la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) et la pratique de l'Union européenne, les développements du Rapporteur spécial sur l'affaire *Yukos* mettent en lumière l'existence d'une pratique abondante en matière d'application provisoire. En d'autres termes, le Comité de rédaction a élaboré des directives sur le sens et l'application du droit et de la pratique concernant l'application des traités à titre provisoire sur la base de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, sans avoir pleinement appréhendé la pratique des États, notamment les modalités selon lesquelles ceux-ci prévoient l'application provisoire. La Commission a donc travaillé à partir d'une image tronquée de la situation. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial offre la possibilité d'examiner cette pratique et d'en tirer des conclusions. Il serait toutefois utile d'analyser plus systématiquement les dispositions des traités ou accords prévoyant une application provisoire, en se demandant dans quels cas ces dispositions autorisent l'application provisoire, si elles se contentent de reprendre l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ou au contraire s'en écartent, si elles prévoient une application provisoire partielle, et dans ce cas indiquent quelle partie du traité est concernée ou réservent cette décision aux États, s'il existe des types de

dispositions particulières visées par l'application provisoire, ou encore dans quelle mesure des limitations sont imposées à l'exercice des droits prévus par un État qui applique le traité à titre provisoire. La comparaison de dispositions d'accords prévoyant une application à titre provisoire qui subordonnent cette application aux dispositions du droit interne, constitutionnelles ou autres, serait également utile, car elle permettrait de donner sa juste place à l'affaire *Yukos*. Selon que l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie est seul de son espèce ou que l'on en retrouve la teneur dans d'autres traités, la Commission verra où se situe l'affaire *Yukos* par rapport à la pratique des États dans ce domaine – ce qui n'a toutefois aucun rapport avec la question de savoir ce que la Cour permanente d'arbitrage ou le tribunal de district de La Haye a dit ou dira dans cette affaire. Il se peut que, en dernière analyse, l'examen de la pratique infirme l'idée selon laquelle un État qui applique un traité à titre provisoire se trouve dans la même situation qu'une partie au traité.

15. Un autre point des développements consacrés aux réserves appelle des éclaircissements. Le Rapporteur spécial souligne qu'il ne semble pas y avoir de pratique des États concernant l'application à titre provisoire des traités assortie de réserves, pour la simple raison que les États excluraient dans ce cas de l'application provisoire les dispositions auxquelles ils seraient susceptibles de faire des réserves. Il s'agit là d'une idée intéressante qui tendrait à montrer qu'un État appliquant un traité à titre provisoire n'est pas complètement assimilable à un État partie, car celui-ci ne peut choisir parmi les dispositions du traité celles qu'il souhaite appliquer, sauf par la voie de réserves. L'État qui applique un traité à titre provisoire peut, en principe, à la fois choisir les dispositions qu'il applique et faire des réserves – pour autant que l'accord par lequel les États concernés conviennent de l'application provisoire ne leur impose pas de limitations en la matière. On peut, quoi qu'il en soit, en conclure que la Commission ne dispose pas encore d'une théorie qui rende adéquatement compte de l'application provisoire et de sa relation avec l'application pleine et entière d'un traité.

16. Passant au chapitre III du quatrième rapport, M. McRae estime que, s'il comporte de nombreux éléments intéressants, la pratique qui y est décrite couvre des questions très diverses dont le Rapporteur spécial ne semble pas tirer d'enseignements clairs. La pratique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire et dans les fonctions d'enregistrement qui lui sont conférées par l'Article 102 de la Charte n'est pas dépourvue d'intérêt dans la mesure où elle touche à l'application à titre provisoire, mais les statistiques ne suffisent pas et il conviendrait d'analyser la nature des formalités conventionnelles enregistrées, ainsi que de comparer les activités du Secrétaire général en tant que dépositaire avec celles d'autres dépositaires. Quant à l'élaboration de clauses types, l'expérience a montré qu'il s'agissait d'une tâche délicate que le Rapporteur spécial semble sous-estimer. Enfin, en ce qui concerne le projet de directive 10, M. McRae partage le point de vue de M. Murphy et d'autres membres de la Commission qui ont souligné que bien peu d'éléments dans le quatrième rapport étaient ce projet de texte. De fait, celui-ci arrive presque inopinément à la fin du rapport, tant on voit mal vers quoi tend concrètement ce qui le précède.

Dans la mesure où il reprend, bien qu'en termes différents, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, sa teneur n'est pas contestable. Il n'en va pas de même de son opportunité. Si, en effet, il figurait dans le projet de directives, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, ne risquerait-on pas de porter à croire que ces dispositions ne s'appliquent pas dans le cadre de l'application à titre provisoire? Il serait sans doute préférable de faire figurer dans le projet de directives une directive générale indiquant qu'à moins que cela ne soit exclu par l'accord par lequel les États conviennent de l'application provisoire les dispositions de la Convention s'appliquent, dans la mesure où elles sont pertinentes, à l'application des traités à titre provisoire.

17. En conclusion, s'il n'est pas opposé au renvoi du projet de directive au Comité de rédaction, M. McRae estime que le Rapporteur spécial devrait donner à la Commission des orientations plus précises sur la question des relations entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne.

18. M. KAMTO remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport qui est, comme les précédents, concis et de lecture aisée, et traite de quelques-unes des questions les plus importantes du sujet à l'examen. Ayant lui-même souligné, dès le début des travaux, qu'il fallait examiner la question de l'application à titre provisoire dans ses rapports avec le droit interne, en particulier à la lumière de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, il constate avec plaisir qu'elle tient une place de choix dans ce rapport et que le Rapporteur spécial a fini par se laisser convaincre par les États à la Sixième Commission du bien-fondé de cette problématique, à laquelle se rallient désormais la plupart des membres de la Commission du droit international.

19. À titre d'observation d'ordre général, M. Kamto dit que, selon lui, le Rapporteur spécial et la Commission devraient en premier lieu trancher la question de savoir si l'application à titre provisoire d'un traité ou de certaines de ses dispositions obéit à un régime juridique différent de celui régissant un traité entré en vigueur. À défaut, il faudra poursuivre l'exercice auquel le Rapporteur spécial s'est livré tant dans son quatrième rapport que dans les précédents, à savoir l'examen de la relation entre l'application provisoire et toutes les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Cet exercice est cependant contestable, car il est implicitement fondé sur l'idée inexacte que l'application à titre provisoire modifierait la nature du traité. Or, un traité reste un traité, que son application débute après son entrée en vigueur ou que les États en conviennent à titre provisoire. Le seul aspect de l'application à titre provisoire que la Convention de Vienne de 1969 a clairement soustrait au régime général des traités est sa cessation, régie par le paragraphe 2 de l'article 25. Pour le reste, un traité appliqué à titre provisoire est soumis au même régime juridique qu'un traité entré en vigueur; il s'impose aux États qui y ont consenti et produit les mêmes effets juridiques. Ni la nature, ni la force, ni les effets juridiques des obligations des parties ne sont modifiés par leur application provisoire. C'est pourquoi il n'y a rien de surprenant à ce que les représentants des États à la Sixième Commission aient convenu que l'application provisoire d'un traité avait des effets juridiques,

comme cela est rappelé au paragraphe 5 du rapport – ce qui n'empêche pas que les États qui appliquent un traité à titre provisoire puissent dans ce cadre déterminer à leur convenance la portée de leurs obligations, par rapport au traité tel qu'il doit entrer en vigueur.

20. Ces considérations valent également pour l'article 46 sur les dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, dont M. Kamto estime qu'il est au cœur du sujet à l'examen et à propos duquel il ne partage pas l'analyse du Rapporteur spécial. En premier lieu, l'observation visant l'application provisoire qui figure au paragraphe 44 du quatrième rapport, selon lequel l'article 46 «revient à obliger les États à se demander, avant de convenir de l'application à titre provisoire d'un traité, s'ils ne violeraient pas, ce faisant, "une règle de [leur] droit interne d'importance fondamentale", sous peine d'entraîner la nullité du traité», pourrait tout aussi bien s'appliquer à un traité entré en vigueur. En outre, du point de vue du droit des traités dont la Convention de Vienne de 1969 établit le régime général, absolument rien ne justifie la non-application de l'article 46 à un traité faisant l'objet d'une application à titre provisoire.

21. Les paragraphes 45 et 46 du quatrième rapport, voire son paragraphe 47, sont entachés d'erreurs de raisonnement. Tout d'abord, il est dit au paragraphe 45 qu'il ne serait «ni juste ni raisonnable» de soumettre les États qui consentent à l'application à titre provisoire à une prétendue obligation de connaître leur droit interne respectif, car l'article 46 se contenterait de viser la violation d'une disposition du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités. Or, qu'il s'agisse d'un traité entré en vigueur ou d'un traité faisant l'objet d'une application à titre provisoire, le problème est le même: dans la plupart des États, c'est le chef de l'exécutif qui négocie les traités et le Parlement qui les ratifie lorsqu'ils portent sur des matières relevant de sa compétence. Si un traité ou certaines dispositions d'un traité appelés à faire l'objet d'une application provisoire sont, en vertu de la Constitution, soumis à la ratification parlementaire, le problème posé dépasse la stricte application et touche bien à la compétence pour conclure des traités. Dès lors, l'application de l'article 46 est tout à fait fondée. Ensuite, il est dit dans ce même paragraphe que l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 n'établit pas de «distinction entre les dispositions du droit interne et dispose qu'[u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité». Là encore, il s'agit d'une disposition générale applicable aussi bien à un traité entré en vigueur qu'à un traité appliqué à titre provisoire. Toutefois, le Rapporteur spécial persiste à faire de cette disposition une lecture partielle en ignorant sa seconde phrase qui précise que cette règle est sans préjudice de l'article 46, ce qui renvoie nécessairement à cet article – or, il conclut son analyse au paragraphe 45 en disant que «rien dans l'article 25 de la Convention ne permet d'obliger les États qui envisagent de recourir à l'application provisoire à vérifier au préalable s'il existe une incompatibilité avec le droit interne de n'importe quelle partie impliquée au titre de l'article 46». Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, la Cour internationale de Justice a eu à examiner les conditions d'application de

l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. À propos de l'argumentation du Nigéria tirée de la méconnaissance des règles constitutionnelles de ce pays relatives à la conclusion des traités, la Cour, après avoir rappelé la teneur de l'article 46, a précisé que « [l]es règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un État sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale. Cependant, si la capacité d'un chef d'État à cet égard est restreinte, cette restriction n'est manifeste au sens du paragraphe 2 de l'article 46 que si, à tout le moins, elle a été rendue publique de manière appropriée. Cela est d'autant plus nécessaire que les chefs d'État font partie des personnes qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article 7, sont considérées comme représentant leur État "[e]n vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs" ». On voit bien que les dispositions des articles 27 et 46 forment un tout et que les dispositions du droit interne d'importance fondamentale font partie du régime du traité, car non seulement elles figurent dans la Convention de Vienne de 1969, de sorte que l'on ne peut les méconnaître, mais, s'il n'était pas tenu compte de leur respect pour apprécier la validité d'un traité, la Cour n'aurait pas examiné comme elle l'a fait dans l'affaire précitée les arguments tirés de l'article 46.

22. En second lieu, M. Kamto s'interroge sur le fondement de l'affirmation figurant au paragraphe 47 du quatrième rapport, où il est dit que, lors des débats tant au sein de la Commission qu'à l'Assemblée générale, « il est clairement apparu qu'il ne fallait en aucun cas inclure dans les projets de directive des références au droit interne, afin de ne pas donner l'impression, à tort, que le régime de l'application provisoire était subordonné au droit interne des États ». S'il est vrai que plusieurs membres de la Commission du droit international sont allés dans ce sens, le Rapporteur spécial ne précise pas quels sont les États qui, au sein de la Sixième Commission, ont soutenu cette position. En outre, il semble défendre une conception erronée de la référence au droit interne en matière d'application à titre provisoire des traités. En effet, il rappelle tout d'abord au paragraphe 46 de son quatrième rapport qu'il avait conclu son analyse de l'article 27, non de l'article 46, dans le rapport précédent en disant ceci : « une fois que le traité est appliqué à titre provisoire, les dispositions du droit interne ne peuvent être invoquées pour justifier la non-exécution des obligations qui en résultent<sup>441</sup> ». Or, il est évident que, si un État a déjà fait application d'un traité à titre provisoire, il serait malvenu d'invoquer ensuite son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations. Pour le reste, l'article 27 se lit en lien avec l'article 46. Ensuite, il ressort des conclusions tirées de l'examen des affaires *Yukos et Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie* que le Rapporteur spécial semble faire un amalgame entre la manière dont est utilisée la référence au droit interne dans le cadre de l'article 46 et les limitations de la portée de l'application à titre provisoire sur le fondement du droit interne dont les parties sont libres de convenir. Comme M. Murase l'a dit lors de l'examen du premier rapport sur le sujet<sup>442</sup>, et de nouveau à la session en cours, il s'agit d'affaires assez particulières dans lesquelles la référence au droit interne est fondée

sur l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie et non sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Et, alors que le second vise une règle de droit interne d'importance fondamentale, le premier prévoit que les parties conviennent d'appliquer le Traité sur la Charte de l'énergie à titre provisoire « dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements » et renvoie donc pratiquement à toutes les règles de droit interne. Il n'y a donc pas lieu d'en tirer une règle générale car les États sont libres de déterminer l'étendue de leurs obligations et peuvent faire figurer dans un traité toutes les dispositions qu'ils veulent dans la limite du droit international, en particulier sous réserve qu'elles ne soient pas contraires au *jus cogens*. Il semble que le Rapporteur spécial défende cette conception du droit interne pour pouvoir écarter l'idée de l'applicabilité de l'article 46 à l'application à titre provisoire d'un traité. Or, M. Kamto estime que l'article 46 s'applique dans ce cas, comme dans le cas d'un traité entré en vigueur, et ne saurait être écarté par une simple clause sans préjudice comme cela est proposé dans le projet de directive 10. Il conviendrait donc de remanier celui-ci en le scindant en deux paragraphes, l'un reprenant la première phrase de l'article 27 et l'autre, adapté de l'article 46 et dans lequel on retrouverait le régime général du droit des traités appliqué à l'hypothèse particulière de l'application à titre provisoire. Sous réserve des remarques qui précèdent, M. Kamto est favorable au renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction.

23. Dans la mesure où les développements consacrés aux articles 60 et 73 ainsi qu'à la pratique des organisations internationales ne donnent pas lieu à des projets de directive, M. Kamto ne juge pas utile de faire à leur sujet des observations, qu'il réserve aux travaux futurs sur le sujet à l'examen.

24. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et la présentation orale qu'il en a faite. L'analyse des vues exprimées par les États qui figure dans le rapport montre que le sujet à l'examen suscite un vif intérêt, ce qui n'est pas étonnant compte tenu de la grande importance que revêt l'application provisoire des traités dans la pratique étatique. L'application provisoire des traités étant une réalité courante de la pratique internationale contemporaine, il importe que le résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet soit solidement étayé par la pratique des États et ne repose pas essentiellement sur des hypothèses. Il est cependant vrai, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, qu'à de nombreux égards la pratique en matière d'application provisoire des traités est soit peu développée, par exemple pour ce qui est de la formulation de réserves dans le cadre de l'application provisoire des traités, soit controversée, comme en ce qui concerne la nullité des traités, notamment dans le contexte de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Si la pratique des États se développe de plus en plus, elle reste très disparate, comme en témoignent les régimes constitutionnels, dont certains admettent l'application provisoire, en termes généraux, expressément ou implicitement, quand d'autres l'autorisent sous certaines conditions ou l'interdisent purement et simplement. Il est donc difficile, même si l'application provisoire des traités est une pratique fréquente, d'élaborer des directives claires en la matière.

<sup>441</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687, p. 67, par. 70.

<sup>442</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/664.

25. Pour M. Petrič, le caractère limité et hétérogène de la pratique des États est ce qui a amené le Rapporteur spécial à analyser le rapport entre l'application provisoire des traités, telle qu'elle est prévue par l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, et d'autres dispositions de cette convention, notamment celles qui portent sur les réserves, la nullité des traités, en particulier l'effet des dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, l'extinction d'un traité ou la suspension de son application comme conséquence de sa violation, et la succession d'États. Si son analyse, qui s'appuie également sur les vues et demandes exprimées par les États à la Sixième Commission et sur les débats tenus sur le sujet à la Commission du droit international, est bien argumentée, elle n'est pas vraiment concluante, du moins à ce stade des travaux, car elle n'a pas permis de dégager des éléments suffisants pour élaborer des projets de directive, et M. Petrič doute qu'elle le permette un jour. Il estime néanmoins que, même si elles reposent parfois davantage sur la logique juridique que sur la pratique des États, les conclusions tirées de cette analyse sont utiles car elles éclairent la problématique actuelle de l'application provisoire des traités.

26. En ce qui concerne l'application provisoire des traités multilatéraux, divers scénarios sont possibles et mériteraient un examen plus approfondi. Un État peut appliquer un traité multilatéral à titre provisoire lorsque le traité est déjà entré en vigueur pour d'autres États ou lorsqu'il n'est pas encore entré en vigueur, par exemple parce que le nombre minimal de ratifications requis n'est pas encore atteint, auquel cas l'État en question peut avoir ou non déjà ratifié le traité. Les conséquences des situations envisagées dans le quatrième rapport sont différentes et il serait bon de les étudier plus en détail. Il serait aussi utile de distinguer plus clairement entre l'application provisoire des traités bilatéraux, l'application provisoire des traités multilatéraux et l'application provisoire des traités par des organisations internationales.

27. M. Petrič dit qu'il approuve la manière dont le Rapporteur spécial analyse la question de la formulation de réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité. Dès lors que celle-ci repose sur un accord, la formulation de réserves doit en principe être possible, à moins qu'elle ne soit expressément interdite par le traité en question, comme cela est expliqué au paragraphe 23 du quatrième rapport. Au paragraphe 32 de son rapport, le Rapporteur spécial indique à raison que l'application provisoire constitue de fait un traité dans toute l'acception du terme puisqu'elle est le fruit d'un accord, et il conclut en conséquence que rien ne devrait empêcher qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité. Toutefois, la question des réserves étant dans les faits particulièrement épineuse, il serait souhaitable d'élaborer des directives afin de guider la pratique des États dans ce domaine.

28. Pour ce qui est du rapport entre l'application provisoire et le régime de la nullité des traités, le Rapporteur spécial centre son analyse sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à l'incidence des dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités. Autrement dit, il s'intéresse aux éventuels conflits entre le droit interne d'un État et les modalités de l'application

provisoire d'un traité par cet État. M. Petrič estime qu'il s'agit de l'aspect le plus controversé du sujet, comme l'illustre l'analyse de la jurisprudence relative à l'affaire *Yukos* figurant dans le quatrième rapport, que plusieurs membres de la Commission ont déjà abondamment commentée et sur laquelle il ne s'étendra donc pas. Il convient que, dans la mesure où aucune décision définitive n'a encore été rendue dans cette affaire, et bien que celle-ci soit de nature à créer un précédent, la Commission ne devrait pas tirer de conclusions de la jurisprudence s'y rapportant et encore moins se prononcer sur le fond de l'affaire.

29. D'une manière générale, il y a lieu de souligner que les procédures prévues dans le droit interne, dont le respect est une condition préalable indispensable à l'entrée en vigueur d'un traité pour un État, touchent en réalité à des questions de fond et sont un élément fondamental de la séparation des pouvoirs et de la souveraineté des États ainsi qu'une garantie de la légalité et de la soumission au droit des relations conventionnelles établies par les États. Par conséquent, les garanties et limitations procédurales prévues par le droit interne en matière de conclusion de traités devraient être respectées *mutatis mutandis* lorsqu'un État convient d'appliquer un traité à titre provisoire, car un tel accord constitue aussi une relation conventionnelle, et il serait difficilement acceptable pour les États que les exigences quant au respect des dispositions du droit interne soient moins strictes dans le cas de l'application provisoire que dans celui de la mise en œuvre de la procédure ordinaire de conclusion d'un traité. En conséquence, M. Petrič ne peut souscrire au projet de directive 10 dans sa forme actuelle, mais il appuie son renvoi au Comité de rédaction afin que celui-ci le remanie compte tenu des observations formulées. En particulier, on ne devrait pas réduire l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 à une simple clause sans préjudice, et il partage à cet égard les vues de M. Murase et des autres membres de la Commission qui ont estimé que le projet de directive 10 devrait être plus solidement étayé, et notamment que l'analyse comparative des dispositions constitutionnelles devrait être approfondie compte tenu de l'importance cruciale et du caractère très controversé que revêt aux fins du sujet la question des limitations à l'application provisoire prévues par le droit interne.

30. Ce travail de recherche permettrait également de dégager des clauses types, tâche difficilement réalisable en l'absence de vision claire du rôle joué par le droit interne en matière d'application provisoire. M. Petrič admet en outre que, puisque les États doivent convenir de l'application à titre provisoire, ils peuvent aussi fixer des limitations à celle-ci en se fondant sur leur droit interne. Comme l'a indiqué M. Kolodkin, ils peuvent écarter les règles de procédure régissant l'entrée en vigueur des traités en convenant d'appliquer un traité à titre provisoire sans pour autant renoncer à leur droit de consentir à l'application provisoire et d'en fixer les modalités et les limitations. À cet égard, le cas du Brésil exposé par M. Saboia est un exemple éloquent de pratique étatique. L'analyse proposée par M. Murphy et M. McRae mériterait également d'être approfondie en vue de la poursuite des travaux.

31. M. Petrič juge intéressante l'analyse que fait le Rapporteur spécial des difficultés liées à l'application provisoire dans le contexte de la succession d'États en



se fondant essentiellement sur les articles 27 et 28 de la Convention de Vienne de 1978. Ces articles établissent une distinction très précise entre les traités multilatéraux et les traités bilatéraux, et, s'agissant des traités multilatéraux, entre les traités multilatéraux à participation ouverte et les traités multilatéraux à participation restreinte, visés au paragraphe 3 de l'article 17 de la Convention, dans le cas desquels le consentement de toutes les parties au traité est requis pour qu'un autre État puisse appliquer le traité à titre provisoire. Il serait bon de procéder à des travaux supplémentaires de recherche et d'analyse de la pratique en vue d'élaborer des directives concernant l'application provisoire en cas de succession. À cette fin, l'étude de la pratique des États décolonisés et des États devenus indépendants après 1990 pourrait être très utile.

32. Enfin, relevant qu'au paragraphe 174 du chapitre III de son quatrième rapport consacré à la pratique de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, le Rapporteur spécial conclut que l'application de traités à titre provisoire par les organisations internationales est un élément important de la pratique du droit des traités, M. Petrič dit que, si les informations contenues dans ce chapitre sont intéressantes, il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas tenté d'élaborer de projets de directive à partir de ces recherches, ni même d'en tirer des conclusions personnelles. En conclusion, M. Petrič exprime l'espoir que les travaux relatifs à ce sujet ardu déboucheront sur l'adoption de directives, parmi lesquelles figureront peut-être aussi des clauses morales.

*La séance est levée à 11 h 25.*

### 3327<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 25 juillet 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis*: M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. G, A/CN.4/699 et Add.1, A/CN.4/L.877]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du

Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités, publié sous la cote A/CN.4/699 et Add.1.

2. M. FORTEAU dit qu'il est en très large accord avec les observations déjà formulées par de nombreux membres de la Commission, en particulier M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte et Sir Michael Wood en ce qui concerne la méthodologie suivie par le Rapporteur spécial et les importantes difficultés qu'elle suscite.

3. Comme cela a déjà été dit à plusieurs reprises, le rôle du Rapporteur spécial n'est pas limité à l'examen des questions pour lesquelles les États ont exprimé un intérêt au cours des débats à la Sixième Commission; il est d'abord et avant tout de présenter l'état de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine sur chacun des éléments du sujet. La première étape indispensable consiste à recenser les éléments pertinents – en l'occurrence, avant tout, la pratique conventionnelle – parce qu'une démarche inductive s'impose par nature lorsque l'on codifie le droit international.

4. De ce point de vue, il est regrettable qu'après quatre années de travaux sur le sujet la Commission ne dispose toujours pas d'une cartographie précise de la pratique conventionnelle en matière d'application provisoire. Les exemples qui ont été donnés concernent exclusivement la pratique des organisations internationales. C'est pourquoi les travaux de la Commission sur le sujet sont maintenant dans une impasse, en particulier au sein du Comité de rédaction, et il est impossible de formuler des textes qui reflètent fidèlement la pratique puisque la Commission n'a pas une idée précise de ce qu'elle est. M. Forteau rappelle que, dès 2014, il a souligné que la Commission devait recenser la pratique pertinente et qu'au lieu d'attendre que les États fournissent des informations la concernant le Rapporteur spécial devait la rechercher lui-même. Trois exemples peuvent illustrer les difficultés sérieuses qui découlent de l'absence de recensement systématique préalable de la pratique conventionnelle.

5. Premièrement, au paragraphe 118 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial relève «la grande variété des clauses d'application provisoire», écrit, au paragraphe 129, que «les pratiques des États en matière d'application des traités à titre provisoire sont diverses» et va jusqu'à dire, au paragraphe 132, que cette pratique serait «confuse». Dans ces conditions, et en l'absence de vision claire, la Commission risque de codifier des règles qui ne reflètent qu'imparfaitement, voire erronément, la pratique actuelle.

6. Deuxièmement, l'examen des quelques éléments de pratique auxquels se livre le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport témoigne de la nécessité d'étudier plus en détail ladite pratique avant de formuler la moindre conclusion. Comme l'a expliqué M. Kolodkin, le précédent de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) montre que la Commission doit faire preuve de prudence. Ce précédent, auquel la section D du chapitre II du quatrième rapport est consacrée, atteste que des solutions différentes peuvent s'appliquer selon la nature du traité. À cet égard, il aurait été utile que, dans cette section du rapport, le Rapporteur spécial présente les origines des solutions retenues dans la Convention de Vienne de 1978 en examinant en détail les

travaux de la Commission puis les travaux préparatoires de la Convention, afin que la Commission puisse prendre l'exacte mesure des problèmes se posant et déterminer s'il peut être nécessaire d'adopter des règles à géométrie variable en fonction de la nature des traités (bilatéraux, multilatéraux, réciproques ou non réciproques, actes normatifs ou actes établissant une organisation internationale ou créant un tribunal arbitral). Un exemple qui vient à l'esprit dans ce contexte est celui de l'application provisoire du compromis d'arbitrage dans l'affaire de la ligne du *Rhin de fer* en 2005. Ce n'est cependant pas dans cette direction que le Comité de rédaction se dirige, et la Commission est peut-être sur une mauvaise voie.

7. Troisièmement, le Rapporteur spécial affirme à plusieurs reprises dans son quatrième rapport qu'il n'existe pas de pratique sur les questions qu'il étudie, ce qui a amené certains membres de la Commission à prendre acte de l'absence de ladite pratique. M. Forteau dit qu'il partage les préoccupations exprimées à cet égard par, notamment, M. Kolodkin et M. Murphy, qui ont estimé qu'il était contestable de dire qu'il n'y a aucun élément de pratique en ce qui concerne les questions traitées dans le chapitre II du quatrième rapport sans entreprendre d'abord des recherches approfondies sur ces questions. L'orateur considère que, de fait, il semble exister une pratique en la matière, dont il va se contenter de donner deux exemples.

8. Lorsqu'il étudie la possibilité d'invoquer l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) pour mettre fin à l'application provisoire d'un traité ou la suspendre, le Rapporteur spécial ne mentionne aucun élément de pratique, alors qu'il aurait pu citer au moins un exemple dans ce domaine. En 1977, le Bureau juridique du Département canadien des affaires étrangères a rendu un avis selon lequel, en admettant que l'Accord de pêche réciproque entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada<sup>443</sup>, de 1977, soit appliqué provisoirement et qu'il y ait eu une violation substantielle de cet accord par les États-Unis, le Canada serait en droit d'invoquer cette violation pour mettre un terme à l'application provisoire du traité ou la suspendre en vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. En 1984, la Cour internationale de Justice a, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, relevé que l'application provisoire de l'Accord découlait de l'acquiescement tacite des parties et avait été suspendue. Cet exemple montre qu'il existe au moins un cas de suspension de l'application provisoire d'un accord dans le cadre duquel l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 a été invoqué.

9. La deuxième série d'exemples concerne les réserves aux traités. M. Forteau dit qu'il a été très surpris de lire au paragraphe 26 du rapport à l'examen que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>444</sup> adopté par la

Commission était muet sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité et, au paragraphe 34 du rapport, qu'il n'y aurait pas d'éléments attestant l'existence d'une pratique en la matière. En fait, le commentaire de la directive 2.2.2 du Guide de la pratique envisage expressément cette possibilité, et il semble qu'on puisse en déduire qu'une telle réserve a vocation à produire des effets juridiques sur l'application provisoire du traité, même si des doutes subsistent sur ce point parce qu'en 1951, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, qui est cité dans le commentaire de la directive 2.6.11, la Cour internationale de Justice a jugé ce qui suit :

En attendant la ratification, le statut provisoire créé par la signature confère aux signataires qualité pour formuler au titre conservatoire des objections ayant elles-mêmes un caractère provisoire. Celles-ci tomberaient si la signature n'était pas suivie de ratification ou elles deviendraient définitives avec la ratification.

Jusqu'à cette ratification, l'objection faite par un État signataire ne saurait donc produire un effet juridique immédiat en ce qui concerne l'État qui a fait la réserve. Elle aurait simplement pour conséquence de fixer et de proclamer l'attitude éventuelle de l'État signataire lorsqu'il serait devenu partie à la Convention. (pages 28 et 29 de l'avis consultatif)

10. Contrairement à ce que suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de son quatrième rapport, il existe bien une pratique au stade de l'application provisoire. Les déclarations que les États-Unis, l'Italie, le Japon et la République de Corée ont déposées au moment de la notification d'application provisoire de la Convention sur le commerce du blé de 1986 peuvent être considérées comme de véritables réserves, destinées à exclure certains effets du traité. Un autre exemple intéressant est celui de l'Accord international de 1962 sur le café, au sujet duquel les États-Unis ont déposé une notification d'application provisoire accompagnée d'une réserve qui ne semble pas avoir fait l'objet d'objections. S'il faut naturellement être prudent s'agissant de tirer des conclusions de cet exemple, peut-être celui-ci indique-t-il que, même lorsque le traité interdit les réserves, cette interdiction n'empêche pas la formulation de réserves à l'égard de l'application provisoire ; des recherches plus approfondies s'imposent toutefois pour déterminer quelles règles du droit international s'appliquent dans ce type de situation. De plus, il semblerait que l'Union des Républiques socialistes soviétiques ait formulé une réserve, à laquelle le Royaume-Uni a objecté, à l'application provisoire de l'Accord international de 1979 sur le caoutchouc naturel. La même situation s'est présentée en ce qui concerne l'Accord international de 1980 sur le cacao. L'Allemagne et la France semblent également avoir formulé des réserves à l'application provisoire de l'Accord international de 1986 sur le café. De même, la Communauté européenne a déposé, lorsqu'elle a notifié son application provisoire de l'Accord international de 1994 sur les bois tropicaux, une déclaration qui se présentait comme une déclaration interprétative mais pourrait peut-être être considérée comme une réserve. On peut dire la même chose des déclarations déposées par la Nouvelle-Zélande et la Suisse au moment de la ratification et de l'acceptation de l'application provisoire du Traité sur le commerce des armes, de 2013.

11. En bref, il semble bien exister une pratique dans les domaines étudiés par le Rapporteur spécial, et il est indispensable, pour que les travaux puissent progresser,

<sup>443</sup> Accord signé à Washington le 24 février 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1077, n° 16469, p. 55.

<sup>444</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

de recenser cette pratique et de la présenter de manière systématique. C'est ce que la Commission a fait par le passé avant de codifier le droit dans tel ou tel domaine, en demandant au Secrétariat de recenser la pratique pertinente dans une étude. Bien entendu, le rôle de la Commission n'est pas de codifier l'ensemble de la pratique conventionnelle en ce qui concerne l'application provisoire des traités, mais plutôt de dégager les règles supplétives qui s'appliquent lorsqu'un traité ou un accord prévoyant l'application provisoire est muet sur une question donnée. C'est pourquoi il pourrait être judicieux d'adopter une conclusion générale ainsi libellée: «Les présents projets de conclusion s'appliquent à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu.» Une telle clause générale éviterait d'avoir à répéter cette précision importante dans chaque projet de conclusion.

12. M. Forteau dit qu'il a trouvé très utiles les développements consacrés à la pratique de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire des traités. Il n'est toutefois pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme que la pratique montre qu'un traité peut être appliqué provisoirement par une seule partie. Il considère quant à lui que les passages du *Manuel des traités*<sup>445</sup> cités aux paragraphes 137 et 141 du quatrième rapport indiquent qu'un État peut déposer une déclaration unilatérale d'application provisoire du traité lorsque celui-ci le prévoit. Autrement dit, il s'agit d'une pratique conforme à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 mais non d'une pratique qui irait au-delà de cet article.

13. En ce qui concerne le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction, M. Forteau dit qu'il est assez réticent car il n'est pas certain que le Comité dispose d'assez d'éléments sur la pratique et la jurisprudence pour décider de son contenu. Il aurait été utile que le Rapporteur spécial examine d'abord les avis d'experts présentés dans l'affaire *Yukos* et la doctrine correspondante, afin de clarifier l'impact du droit interne sur les obligations découlant de l'application provisoire d'un traité. Il semble surprenant de retenir, pour l'application provisoire, un régime moins strict que celui qui prévaut pour la ratification des traités, et on ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible d'appliquer, *mutatis mutandis*, l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 à la décision d'appliquer provisoirement un traité.

14. À première vue, l'idée de clauses types semble bonne, bien que quelque peu prématurée. Priorité doit être donnée à un recensement ordonné de la pratique pertinente, peut-être avec l'aide du secrétariat, avant d'adopter le moindre projet de conclusion sur le sujet.

15. M. KAMTO dit qu'il pourrait être opportun que la Commission examine la question fondamentale de savoir si la plus grande partie du régime juridique découlant de la Convention de Vienne de 1969 est en fait pertinente s'agissant des traités appliqués à titre provisoire. Dans l'affirmative, les règles découlant de la pratique seraient des règles supplétives réglant les questions pratiques que les États règlent normalement entre eux et qui ne sont pas nécessairement envisagées dans

la Convention de Vienne de 1969. Nombre des affaires citées n'indiquent aucunement quelles dispositions de la Convention sont pertinentes s'agissant des traités appliqués provisoirement.

16. M. CANDIOTI dit que la Commission doit décider quels sont ses objectifs, à quel résultat elle souhaite aboutir, quelle direction elle souhaite donner aux travaux sur le sujet et si elle veut élaborer des conclusions ou des directives. Des directives indiquent la marche à suivre, alors que des conclusions ont un caractère plutôt théorique et peuvent exprimer des recommandations, des règles ou des espoirs.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son intéressant quatrième rapport, qui constitue une bonne base pour les travaux de la Commission sur le sujet à la session en cours. Elle le félicite en particulier des efforts qu'il a faits pour obtenir, par des contacts directs, des informations sur la pratique des organisations internationales et régionales dans le domaine de l'application provisoire. Néanmoins, le caractère sélectif de l'étude présentée au chapitre III de son quatrième rapport et le nombre limité des organisations mentionnées appellent des observations. L'absence d'organisations comme l'Union africaine est déconcertante. L'analyse de la pratique d'un plus grand nombre d'organisations donnerait un tableau plus complet et représentatif de cette pratique et pourrait en mettre de nouveaux aspects au jour.

18. Il convient également de noter que le Rapporteur spécial traite différemment la pratique de chaque organisation examinée, en ce qui concerne trois questions très distinctes: les fonctions de dépositaire et d'enregistrement d'une organisation en ce qui concerne les traités contenant des clauses d'application provisoire ou appliqués à titre provisoire; les cas dans lesquels des clauses d'application provisoire ont été insérées dans des traités élaborés au sein ou sous les auspices d'une organisation internationale; et le recours à l'application provisoire par les organisations internationales dans l'exercice de leur propre compétence pour conclure des traités. Bien que ces trois niveaux d'analyse soient intéressants, les approches ne sont pas comparables et on ne peut donc tirer de conclusions générales quant à la place qu'occupe l'application provisoire dans la pratique conventionnelle des organisations internationales. Toutefois, compte tenu de l'importance de l'application provisoire pour ces organisations, il serait très utile que le Rapporteur spécial complète son étude de leur pratique dans son rapport suivant, en particulier s'agissant de la troisième question susmentionnée; cela permettrait à la Commission d'envisager d'élaborer un projet de directive spécifique sur cette pratique, ce qui renforcerait assurément l'intérêt du résultat final de ses travaux.

19. Cela dit, l'étude de la pratique de l'Organisation des Nations Unies est particulièrement intéressante, dans la mesure où elle contribue à clarifier des notions générales dont la Commission pourra tenir compte dans le contexte de l'adoption des directives. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle n'est toutefois pas favorable à ce que la Commission formule la recommandation proposée au paragraphe 149 du quatrième rapport concernant la révision du

<sup>445</sup> *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2).

règlement relatif à l'enregistrement des traités. Une telle recommandation ne relève pas du sujet et, de toute façon, nécessiterait une analyse plus exhaustive de la pratique.

20. S'agissant de la relation entre l'application provisoire et d'autres aspects du droit des traités codifiés dans la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial axe son analyse sur les réserves, la nullité, l'extinction ou la suspension envisagées à l'article 60 de la Convention et les diverses circonstances visées à l'article 73. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit que, d'une manière générale, elle partage l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les réserves. Si le résultat d'une déclaration relative à l'application provisoire est que le traité produit des effets équivalant à ceux résultant de son entrée en vigueur, il semble raisonnable que l'application provisoire d'un traité n'impose pas plus d'obligations aux États que son entrée en vigueur. Ainsi, il n'existe aucune raison logique ou systémique qui empêcherait les États de faire des réserves à un traité, si celui-ci le prévoit, en ce qui concerne l'application provisoire. Un problème distinct, et qui soulève plusieurs questions, est celui de la manière dont une telle réserve peut être formulée, ainsi que sa nature et ses effets. Une telle réserve est-elle équivalente à une réserve formulée au moment de la signature, même si elle a des effets différents? Doit-elle être confirmée lorsque le consentement est donné? Qu'advient-il des effets découlant de l'application provisoire assujettie à une réserve si cette réserve n'est pas confirmée lorsque le consentement est donné? Les limitations unilatérales d'un État à la portée de l'application provisoire d'un traité doivent-elles s'entendre comme une forme particulière de réserve? Toutes ces questions présentent un intérêt particulier et il serait utile d'analyser la pratique dans ce domaine dans les rapports futurs.

21. La section du quatrième rapport consacrée à la nullité porte exclusivement sur la compatibilité de l'application provisoire avec le droit interne, en particulier du point de vue des règles du droit interne définissant la compétence et les procédures dans le domaine de l'application provisoire. Cette question a déjà été partiellement examinée l'année précédente. Le Rapporteur spécial l'a envisagée en invoquant l'exemple des affaires *Yukos et Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, qui méritent d'être analysées en détail parce qu'elles ont soulevé de nombreuses questions en pratique. Toutefois, ces affaires concernent la validité de l'application provisoire envisagée sous un angle très spécifique, sur la base de deux points concurrents: le Traité sur la Charte de l'énergie prévoit l'application provisoire automatique, et cette application provisoire ne peut être exclue que si elle est incompatible avec la constitution, les lois ou les règlements de l'un des États signataires, auquel cas cet État doit en informer les autres signataires au moyen de la notification prévue à l'article 45 du Traité. Bien que ce cas de figure ne soit pas le plus habituel en pratique, il pourrait peut-être servir de modèle pour d'autres instruments et, en tant que tel, mérite d'être examiné.

22. Toutefois, cet exemple de pratique est insuffisant pour analyser les divers cas de figure pouvant se présenter en pratique s'agissant de la compatibilité de l'application provisoire d'un traité avec les règles du droit interne régissant la décision d'appliquer provisoirement un traité.

À cet égard, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne croit pas qu'une décision relative à l'application provisoire puisse être assujettie aux règles relatives à la validité du consentement énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, car cela ôterait tout son sens à l'application provisoire elle-même. L'application provisoire postule généralement que les prescriptions constitutionnelles relatives au consentement seront satisfaites. Elle ne peut toutefois être interprétée comme l'admission que toute déclaration d'application provisoire est en elle-même conforme aux règles du droit interne relatives à la ratification des traités. Au contraire, il serait possible que l'application provisoire soit établie en dehors des règles du droit interne régissant son utilisation et, comme telle, toute déclaration d'application provisoire serait nulle du point de vue du droit interne. Toutefois, cette nullité devrait être résolue au moyen des procédures prévues par l'ordre juridique interne et exclusivement sur la base de son incompatibilité avec les règles du droit interne. Cela ne signifie pas néanmoins qu'une telle incompatibilité entre l'application provisoire et le droit interne soit sans pertinence au niveau international, ni qu'elle n'aura nécessairement aucun effet international dans tous les cas. Au contraire, ce n'est que s'il existe une contradiction absolue entre la décision d'appliquer provisoirement un traité et une règle fondamentale du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités qu'il sera nécessaire d'examiner la nullité d'une déclaration d'application provisoire du point de vue du droit international. De telles circonstances seront par définition très exceptionnelles et devront être examinées au cas par cas. Il pourrait être utile qu'aux fins des travaux de la Commission le Rapporteur spécial donne davantage d'exemples de la pratique dans ce domaine, s'il en existe, dans ses rapports futurs.

23. En ce qui concerne l'extinction d'un traité en raison d'une violation grave, le Rapporteur spécial assimile une nouvelle fois les effets d'un traité en vigueur à ceux d'un traité appliqué provisoirement pour conclure que le contenu de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à l'application provisoire. Son analyse est stimulante, et M<sup>me</sup> Escobar Hernández appuie le principe énoncé, qui repose sur l'existence d'une relation juridique entre les parties à un traité donné. Toutefois, la conclusion énoncée au paragraphe 87 du quatrième rapport semble quelque peu artificielle et difficile à étayer en pratique, en particulier parce qu'un État qui considère qu'il a été touché par une violation grave d'un traité appliqué provisoirement peut se libérer des obligations énoncées dans celui-ci en invoquant simplement le mécanisme prévu à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui présente le grand avantage de n'être assujetti à aucune autre condition de fond ou de procédure qu'une simple notification formelle. Du point de vue pratique, il est difficile d'imaginer qu'un État préférera utiliser un mécanisme plus long, plus compliqué et plus imprévisible, par exemple en essayant de mettre fin à l'application provisoire du traité en invoquant l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui ne s'applique pas automatiquement mais est assujetti à la procédure prévue aux articles 65 à 68 de la Convention en matière d'extinction d'un traité. Par ailleurs, une violation grave d'un traité appliqué provisoirement peut engager la responsabilité internationale de l'auteur du fait illicite, que le traité cesse de s'appliquer ou qu'il continue de produire ses effets.

24. Une lecture attentive de la section du quatrième rapport commençant au paragraphe 88 montre que le Rapporteur spécial n'envisage que l'application provisoire des traités en cas de succession d'États, et non les autres éventualités envisagées à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Son intéressante analyse repose sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 et rend compte très clairement du caractère particulier du régime de l'application provisoire en cas de succession d'États, à n'en pas douter en raison des caractéristiques propres du phénomène, en particulier dans le cas des États nouvellement indépendants. Le rapport ne se réfère toutefois pas à la pratique. Il serait souhaitable que cette pratique, si elle existe, soit examinée dans un futur rapport, car elle pourrait éclairer les travaux de la Commission sur le sujet.

25. Le Rapporteur spécial a rédigé le projet de directive 10 sur la base de la teneur de son troisième rapport<sup>446</sup> et de son quatrième rapport sur le sujet de l'application provisoire, s'agissant de la nullité et de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Dans ce contexte, M<sup>me</sup> Escobar Hernández appuie pleinement la teneur de ce projet de directive, bien qu'elle partage l'opinion exprimée par d'autres membres de la Commission concernant la nécessité d'en remanier le texte afin qu'il vise expressément les circonstances dans lesquelles l'application provisoire d'un traité est assujettie aux conditions fixées par le droit interne des États, soit dans le cadre du traité lui-même, soit dans le cadre d'un accord relatif à l'application provisoire. Quoi qu'il en soit, le projet de directive devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

26. Enfin, en ce qui concerne le programme de travail futur, M<sup>me</sup> Escobar Hernández prend note avec satisfaction des propositions faites au paragraphe 182 du quatrième rapport. Comme la composition de la Commission aura changé lorsque le Rapporteur spécial présentera son rapport suivant, elle suggère que ce rapport contienne un aperçu général des travaux sur le sujet à l'intention des nouveaux membres.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

27. M. ŠTURMA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport bien documenté sur un sujet d'une importance considérable du point de vue tant de la théorie que de la pratique du droit international. Il souscrit d'une manière générale à l'approche fondamentale adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à considérer que l'application provisoire des traités produit des effets juridiques et peut créer des droits et des obligations en droit international. Il est donc utile d'étudier les effets que les autres règles du droit des traités peuvent avoir, directement, *mutatis mutandis* ou par analogie, sur le régime de l'application provisoire. Or le rapport se contente d'analyser rapidement quelques règles de la Convention de Vienne de 1969; la Commission devrait étudier le sujet plus en profondeur. À la différence de M. Murphy, M. Šturma ne considère pas que l'article 25 de la Convention constitue un régime autonome, car il est trop bref à cette fin; il pense comme M. Kamto que la plupart des questions sont traitées dans les autres règles de la Convention, à l'exception possible du paragraphe 2 de l'article 25 sur la fin de l'application provisoire.

28. En ce qui concerne les réserves, M. Šturma estime lui aussi qu'elles doivent s'entendre comme des réserves à certaines dispositions d'un traité lui-même, non comme des réserves à un accord sur l'application provisoire. Bien que les réserves, quelle que soit la manière dont elles sont désignées, ne soient pas fréquentes dans la pratique, elles sont possibles en principe. Un État ne peut avoir davantage d'obligations dans le cadre de l'application provisoire d'un traité qu'il n'en aurait si ce traité était entré en vigueur. Mais une autre question se pose, celle des déclarations par lesquelles les États peuvent exclure ou limiter l'application provisoire d'un traité. De telles déclarations ne sont pas des réserves au sens de la Convention de Vienne de 1969, en ce qu'elles ne concernent qu'un accord sur l'application provisoire. Elles n'ont un sens que dans le cas de certains traités multilatéraux, dont l'application provisoire repose non sur un accord distinct mais sur une disposition du traité lui-même. Il ne s'agit pas d'une question de réserves mais d'interprétation du champ d'application d'un accord sur l'application provisoire.

29. La question de la nullité des traités est un problème clef qui est reflété dans le projet de directive 10. Toutefois, la combinaison de l'impossibilité d'invoquer le droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité à titre provisoire et de la nullité fondée sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 est quelque peu problématique et source de confusion, comme l'ont souligné plusieurs membres de la Commission. Pour M. Šturma, l'interaction entre le droit international et le droit interne peut prendre deux ou trois formes différentes.

30. Premièrement, les dispositions du droit interne peuvent ne viser que la procédure par laquelle ou les conditions dans lesquelles un État exprime son consentement à l'application provisoire d'un traité, par exemple lorsqu'un État exprime son consentement à l'application provisoire en violation de ses procédures constitutionnelles ou en contournant celles-ci. Dans un tel cas, seul l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquera. Les critères de l'article 46 sont stricts: le consentement à l'application provisoire n'est nul que si une violation du droit interne est manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale. Si le consentement est annulé, le traité ne s'appliquera pas à titre provisoire et ni droits ni obligations juridiques n'en découleront.

31. La seconde hypothèse est celle dans laquelle les dispositions pertinentes d'un traité donné visent non seulement la procédure mais aussi les lois et règlements internes, c'est-à-dire le droit substantiel. Un exemple est donné par le paragraphe 2 de l'article 60 de l'Accord international de 1994 sur le caoutchouc naturel, qui dispose qu'«un gouvernement peut stipuler, dans sa notification d'application à titre provisoire, qu'il appliquera le présent Accord seulement dans les limites de ses procédures constitutionnelles et/ou législatives et de ses lois et règlements nationaux». Pour donner plein effet à ce texte, il faut supposer qu'un État peut renvoyer non seulement à ses procédures constitutionnelles relatives au consentement à l'application provisoire, mais aussi au contenu de ses lois nationales. Tel semble être aussi le cas de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, et le long débat concernant l'affaire *Yukos* est donc sans pertinence s'agissant de l'article 46 de la Convention de Vienne de

<sup>446</sup> *Annuaire...* 2015, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687.

1969 et de la nullité des traités et des accords sur l'application provisoire. M. Šturma pense toutefois avec M. Nolte et d'autres qu'il s'agit d'une question d'interprétation, en l'occurrence celle de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, et de la portée et des limites de l'application provisoire. Cette hypothèse soulève des questions complexes concernant l'effet juridique de telles clauses limitatives ou relatives à la compatibilité figurant dans divers traités et des notifications qui peuvent être requises aux termes de certaines clauses. L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie est loin d'être le seul exemple : d'autres traités multilatéraux contiennent de telles clauses. La question appelle donc une analyse et une réflexion, mais dans un projet de directive distinct, qui n'a malheureusement pas encore été élaboré.

32. Enfin, en l'absence de dispositions spécifiques dans le traité lui-même ou d'accord prévoyant l'application provisoire, d'autres règles de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent. Aux termes de l'article 27 de la Convention, un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire s'il a validement consenti à l'application provisoire.

33. La fin de l'application provisoire est différente de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité en vigueur. Il semble que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit une procédure particulière, plus souple que celle prévue dans la partie V, section 3, de la Convention. La procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 25 connaît également une exception si le traité en cause en dispose autrement ou si les parties ayant participé à la négociation en sont convenues autrement, ce qui ménage aux États une marge de manœuvre suffisante s'ils souhaitent fixer une date, un délai ou un préavis pour la fin de l'application provisoire.

34. En ce qui concerne l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial examine le point de savoir si une violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire autorise l'État touché à suspendre l'application de l'accord prévoyant l'application provisoire ou à y mettre fin. À la différence d'autres règles de la Convention concernant l'extinction ou la suspension de l'application des traités, le principe *inadimplenti non est adimplendum* peut aussi être applicable à la cessation de l'application provisoire. Cela tient aux différences existant dans la manière dont opèrent le paragraphe 2 de l'article 25 et l'article 60. Lorsque l'application provisoire prend fin en vertu du paragraphe 2 de l'article 25, il est mis fin à tout effet que le traité peut avoir tant pour l'État qui procède à la notification que pour les États auxquels celle-ci s'adresse, alors qu'aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 60 une partie spécialement atteinte par la violation peut invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application provisoire du traité uniquement dans ses relations avec l'État auteur de la violation. Comme cette procédure permet au traité de continuer de s'appliquer à titre provisoire entre l'État atteint par la violation et les autres États ayant appliqué le traité de bonne foi, elle peut présenter des avantages dans certains cas.

35. Les questions envisagées à la section D du chapitre II du quatrième rapport sont intéressantes, en particulier en

ce qui concerne l'application provisoire des traités en cas de succession d'États, mais elles doivent être analysées plus en profondeur et devraient être reflétées dans des directives futures. Dans ce contexte, M. Šturma pense comme M. Petrič qu'il pourrait être utile de distinguer entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

36. Le quatrième rapport fournit des informations intéressantes sur la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, mais l'orateur ne voit pas comment l'analyse de cette pratique se rattache au contenu du projet de directive 10. De plus, le long examen du *Manuel des traités*, qui aboutit à la conclusion, au paragraphe 138 du quatrième rapport, qu'il est possible que des États tiers puissent décider d'appliquer provisoirement le traité de manière unilatérale, risque de créer une confusion quant au rôle des actes unilatéraux dans le contexte de l'application provisoire des traités. Le texte semble brouiller la distinction entre un acte unilatéral indépendant et un acte lié à un traité. Le *Manuel des traités* vise l'engagement unilatéral d'un État d'appliquer provisoirement un traité conformément aux dispositions de celui-ci, ce qui signifie que le fondement juridique des droits et obligations réciproques des États découlant de l'application provisoire est le traité lui-même ou un accord relatif à son application provisoire, et non un acte unilatéral.

37. En conclusion, M. Šturma recommande que le projet de directive 10 soit renvoyé au Comité de rédaction, au sein duquel il pourra gagner à être considérablement remanié.

38. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport richement illustré, dont les analyses et conclusions aideront la Commission dans ses travaux sur le sujet. Le débat à la session en cours montre que ce rapport aide à mieux comprendre les divers aspects de l'application provisoire des traités, en particulier sa relation avec la Convention de Vienne de 1969.

39. Il importe de déterminer la direction à donner aux travaux et de décider dans quelle mesure les questions qui ne sont pas visées à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être traitées, compte tenu des divergences dans la pratique conventionnelle et de la souplesse relative de cet article en ce qui concerne l'application provisoire. Les rapports présentés jusqu'alors par le Rapporteur spécial indiquent que la jurisprudence des tribunaux internes et internationale est limitée en la matière. L'abondante pratique conventionnelle existante peut toutefois donner des indications quant aux intentions des États vis-à-vis de l'application provisoire lorsqu'ils concluent des traités. Comme le prévoient les projets de directive adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, et sur la base de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et des autres règles du droit international, il faut rechercher des indications sur le droit et la pratique de l'application provisoire des traités. Comme d'autres règles peuvent être déduites de la pratique conventionnelle, l'approche du sujet suivie par le Rapporteur spécial devrait être moins dépendante des règles découlant de la Convention de Vienne de 1969 et d'analogies avec celle-ci. Cela ne signifie pas que la Commission ne doit pas s'intéresser à la relation de l'application provisoire

avec les autres règles de la Convention. Elle devrait au contraire examiner cette relation, mais à partir d'une analyse des divers traités pertinents et d'une interprétation de leurs dispositions intéressant l'application provisoire. Une telle démarche permettrait au Rapporteur spécial et à la Commission d'aboutir en connaissance de cause à des conclusions sur des questions telles que les effets juridiques de l'application provisoire, les réserves dans le contexte de l'application provisoire, la nullité du consentement et l'extinction et la suspension de l'application des traités. Les règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être appliquées à l'interprétation des règles conventionnelles et de la pratique pertinentes des États et d'autres acteurs dans l'application des traités et de leurs dispositions relatives à l'application provisoire. Le projet de directives reposerait alors sur cette interprétation et sur une analyse de la pratique pertinente, et non sur la seule comparaison entre les règles relatives à l'application provisoire et les autres règles de la Convention.

40. M. Hmoud met néanmoins en garde contre l'inclusion de clauses types dans le projet et fait écho à cet égard aux observations de M. McRae. De telles clauses devront être accompagnées de commentaires indiquant l'interprétation que leur donne la Commission, qui n'est peut-être pas nécessairement alignée sur celle des États. Les parties à un traité ont recours à des clauses très diverses pour exprimer leur intention d'appliquer ledit traité à titre provisoire ; il serait difficile et contreproductif de consacrer certaines interprétations des divers termes employés dans de telles clauses. Comme le montre la pratique conventionnelle, les parties contractantes emploient, lorsqu'elles prévoient l'application provisoire, toute une série de termes qui reflètent la souplesse de cette institution. Un exemple est donné à cet égard par l'Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table, mentionné au paragraphe 131 du quatrième rapport. Au paragraphe 132, le Rapporteur spécial déclare que les dispositions de cet accord compliquent encore davantage une situation déjà confuse et que les expressions « appliqué à titre provisoire », « entré en vigueur à titre provisoire » et « entré définitivement en vigueur » coexistent dans le même article comme autant d'expressions équivalentes. Cet exemple montre qu'il faut étudier cet accord, avec d'autres exemples de dispositions sur l'application provisoire figurant dans divers traités, pour déterminer la signification donnée à ces termes et tirer des conclusions en conséquence.

41. Les débats de la Sixième Commission ont montré que la Commission devait procéder à une étude comparative des effets juridiques de l'application provisoire et de ceux de l'entrée en vigueur. Si l'on considère que l'application provisoire peut produire des effets juridiques contraignants, on ne peut dire que ces effets sont les mêmes que ceux de l'exécution par un État partie de ses obligations découlant du traité. La Commission devrait étudier cette question et celle de la responsabilité découlant de la non-application des dispositions d'un traité par un État qui est convenu d'appliquer ce traité à titre provisoire. M. Hmoud prend note à cet égard de la définition de l'application provisoire figurant dans le *Manuel des traités*, qui distingue entre les traités qui sont entrés en vigueur et les autres. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, l'application provisoire est décrite comme

un engagement ou acte unilatéral visant à donner effet aux obligations conventionnelles. Deux observations s'imposent à cet égard. Premièrement, la Commission doit étudier la différence entre les effets juridiques éventuels de l'application provisoire d'un traité qui est entré en vigueur et de celle d'un traité qui n'est pas entré en vigueur. Deuxièmement, on ne peut dire qu'un acte unilatéral d'application provisoire produise les mêmes effets juridiques que l'exécution par un État partie de ses obligations conventionnelles. De plus, les effets juridiques découlant éventuellement d'un tel acte unilatéral varieront selon que les autres États ont ou non fait fond sur cet acte ou ont été touchés par celui-ci.

42. Une autre question évoquée lors du débat à la Sixième Commission est celle de la relation entre l'application provisoire et les réserves, la nullité et l'extinction et la suspension. Bien que le Rapporteur spécial analyse la question des réserves, il a décidé de ne pas élaborer de projet de directive sur cette question. Il conclut, au paragraphe 36 du rapport à l'examen, que, si un traité est muet sur la formulation de réserves, rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire. Or cette affirmation va à l'encontre de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose qu'un État peut formuler des réserves au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, mais non au moment où il accepte d'appliquer provisoirement un traité. Lorsqu'au paragraphe 37 de son rapport le Rapporteur spécial indique que l'opinion qu'il exprime au paragraphe précédent suppose que l'application provisoire des traités a des effets juridiques et que l'objet des réserves est d'exclure les effets juridiques de certaines dispositions, il confond deux questions différentes. La première est celle de la relation conventionnelle une fois que le traité est entré en vigueur pour l'État ayant formulé une réserve et la seconde celle de la formulation d'une réserve concernant l'application provisoire du traité par cet État. Si la première proposition est incompatible avec l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, la seconde peut être compatible, par exemple si, au moyen de l'application provisoire, un État entend se soustraire à certains effets juridiques dans sa relation avec les autres États. La Commission peut élaborer un projet de directive sur cette seconde question, mais elle devra se demander si le mot « réserve » est le terme le plus approprié pour désigner un tel acte. Quoi qu'il en soit, on ne peut dire que le régime des réserves institué par la Convention de Vienne de 1969 s'applique *mutatis mutandis* à l'application provisoire.

43. Une question connexe qui n'est pas envisagée dans le quatrième rapport est celle des déclarations des États relatives à l'application provisoire. Les déclarations interprétatives ne sont pas visées dans la Convention de Vienne de 1969 mais elles le sont dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011. Il serait plausible d'examiner la possibilité de déclarations interprétatives faites par les États lorsqu'ils appliquent provisoirement un traité. Pourrait également être envisagée dans les rapports suivants la question des déclarations que font les États qui ne souhaitent pas appliquer provisoirement un traité lorsque celui-ci soit prévoit cette possibilité – comme le fait le

Traité sur la Charte de l'énergie – soit est muet sur ce point. Il importe d'examiner la pratique et la jurisprudence relatives aux traités qui ne prévoient pas cette possibilité et les effets des déclarations des États qui ne souhaitent pas appliquer provisoirement un traité. Il serait également utile d'examiner les effets des déclarations des États qui conviennent d'appliquer provisoirement un traité à condition que cette application soit subordonnée à leur droit interne. Les déclarations de ce type ne sont pas visées à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ni dans le projet de directive 10 proposé par le Rapporteur spécial ; il conviendrait d'étudier la pratique conventionnelle à cet égard. Les déclarations ou réserves faites par les États lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par un traité qui subordonne l'exécution des obligations énoncées dans celui-ci à leur droit interne sont réputées nulles et non avenues. Une telle subordination concernant l'application intégrale d'un traité en vigueur pour un État partie est bien entendu exclue par les règles de Vienne et le droit international coutumier. Toutefois, il n'est peut-être pas justifié de parvenir à une conclusion comparable en ce qui concerne les effets de ces déclarations sur l'application provisoire, étant donné qu'il existe des traités et des droits internes qui subordonnent l'application provisoire à sa compatibilité avec le droit interne. Pour M. Hmoud, la Commission devrait étudier ces déclarations dans le contexte de l'application provisoire.

44. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial examine la question de la nullité du consentement en relation avec l'application provisoire, et non celle de la nullité du traité lui-même, et la pertinence du droit interne des États en matière d'application provisoire. La question à examiner est celle de savoir si et dans quelle mesure les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être appliqués à l'application provisoire. À cet égard, M. Hmoud tend à souscrire à l'analyse des orateurs qui l'ont précédé, y compris leurs observations sur les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*. Plusieurs questions importantes doivent être examinées dans le contexte de l'analyse figurant dans le quatrième rapport. La première est celle du traitement des dispositions expresses d'un traité qui subordonnent l'application provisoire de celui-ci au droit interne d'un État. Telle était la question dans les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*, et elle est sans lien avec les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1969, qui concernent tous deux l'invocation du droit interne en l'absence de dispositions conventionnelles expresses, soit pour justifier la non-exécution d'obligations conventionnelles (art. 27), soit pour invalider le consentement à être lié par le traité (art. 46). C'est pourquoi le projet de directive 10 ou un projet de directive distinct devrait prévoir cette possibilité compte tenu des affaires *Yukos* et *Kardassopoulos* et de toute pratique conventionnelle pouvant exister en ce qui concerne la compatibilité avec le droit interne.

45. La seconde question est celle de l'applicabilité *mutatis mutandis* de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 à l'application provisoire. Cet article vise la situation dans laquelle une partie invoque son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations conventionnelles. Le projet de directive 10 applique le même principe par analogie et dispose qu'un État qui a consenti à être lié à titre provisoire par un traité ou une partie d'un

traité ne peut invoquer son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations. Bien qu'elle soit plausible, cette disposition n'est pas étayée dans le quatrième rapport ni confirmée par des preuves tirées de la pratique conventionnelle. Comme on l'a vu, certains traités, dont le Traité sur la Charte de l'énergie, subordonnent expressément l'application provisoire à sa compatibilité avec le droit interne des États. Un traité ne saurait toutefois contenir une disposition comparable subordonnant sa pleine application au droit interne des États. S'il le faisait, ses effets juridiques et sa nature même en tant que traité ou relation contractuelle entre les États seraient remis en question. De plus, le fait que l'application provisoire soit un engagement unilatéral auquel un État peut mettre fin à tout moment sauf si le traité en dispose autrement étaye l'idée qu'une distinction doit être faite entre le traitement du droit interne dans le contexte de l'application provisoire, d'une part, et dans celui de l'article 27, d'autre part. Un État peut recourir à l'application provisoire parce qu'il a l'intention d'appliquer le traité une fois que les prescriptions de son droit interne relatives à l'entrée en vigueur ont été satisfaites, y compris celle de veiller à ce que les obligations conventionnelles soient compatibles avec ce droit interne. Dire que l'application provisoire des obligations conventionnelles pertinentes par cet État implique que ces obligations sont compatibles avec son droit interne, en interdisant ainsi à cet État d'invoquer ce droit, ôterait tout son sens à l'expression du consentement à être lié par le traité. De plus, le *Manuel des traités* indique que, comme l'application provisoire est un acte unilatéral de l'État assujéti à son droit interne, l'État peut y mettre fin à tout moment. Pour résumer, M. Hmoud dit qu'il considère que la pertinence du droit interne dans le contexte de l'application provisoire doit faire l'objet d'un traitement différencié et qu'il faut se demander si l'application provisoire produit ou non des effets juridiques sur lesquels les autres États font reposer leur conduite. Le droit interne est plus pertinent en ce qui concerne l'expression du consentement à l'application provisoire qu'en ce qui concerne l'expression du consentement à être lié par un traité ; l'application *mutatis mutandis* de l'article 46 par analogie n'est pas justifiée.

46. M. Hmoud estime que l'examen par le Rapporteur spécial de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité suite à sa violation substantielle est utile, mais il remarque qu'aucun projet de directive n'est proposé concernant la pertinence du manquement à une obligation conventionnelle résultant de l'application provisoire. Il souhaite néanmoins faire trois observations. Premièrement, dans le contexte de l'application provisoire, il n'est pas question de violation ou de violation substantielle d'une obligation conventionnelle mais de la non-exécution d'une obligation conventionnelle. Deuxièmement, les effets d'une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 s'agissant de l'extinction d'un traité ne sont pas applicables à un manquement substantiel à l'obligation d'appliquer provisoirement un traité. Après tout, dans le cadre de l'application provisoire, il n'existe pas de relation conventionnelle contractuelle. Par contre, si un État devient partie à un traité et continue de l'appliquer provisoirement, l'article 60 sera applicable. Troisièmement, il pourrait être utile d'examiner les effets du manquement substantiel d'un État à son engagement d'appliquer provisoirement



un traité et de distinguer entre un traité qui est entré en vigueur et un traité qui ne l'est pas. M. Hmoud espère que la Commission pourra fournir des orientations à cet égard.

47. M. LARABA remercie le Rapporteur spécial pour la concision et l'excellente qualité de son quatrième rapport. Il lui sait également gré de l'attention qu'il porte aux débats de la Commission du droit international et de la Sixième Commission. Cette approche explique le pragmatisme qui caractérise le rapport à l'examen, un pragmatisme qui est peut-être toutefois trop accusé et pose certains problèmes que M. Laraba dit qu'il évoquera dans ses observations sur les travaux futurs sur le sujet.

48. M. Laraba tient tout d'abord à formuler deux observations préliminaires de caractère général. Premièrement, les opinions exprimées par les États à la Sixième Commission sont omniprésentes dans le quatrième rapport, au point qu'elles sont à la base de son chapitre II. Deuxièmement, le Rapporteur spécial ne propose qu'un nouveau projet de directive, alors que l'examen de la question des réserves aurait pu et peut-être dû donner également lieu à la formulation d'une proposition précise.

49. Les développements que le Rapporteur spécial consacre aux réserves en matière d'application provisoire, qui figurent aux paragraphes 22 à 39 de son quatrième rapport, doivent être divisés en trois parties. Dans la première, le Rapporteur spécial vise l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, sans expliquer pourquoi il s'est limité à cette disposition. Dans la deuxième, il s'interroge sur le point de savoir si, compte tenu du silence de la Convention et du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la formulation de réserves est compatible avec le régime de l'application provisoire. Dans la troisième, il soulève au paragraphe 35 deux questions auxquelles il répond positivement au paragraphe 36, estimant que rien n'empêche en principe un État de formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire. Ce n'est qu'au paragraphe 38 que le Rapporteur spécial évoque brièvement et implicitement les autres articles de la Convention de Vienne de 1969 sur les réserves en mentionnant l'hypothèse d'objections à une réserve formulée pendant l'application provisoire. La question des réserves ayant été analysée dans ces paragraphes, elle aurait dû faire l'objet d'un projet de directive.

50. Aux paragraphes 40 à 68 de son quatrième rapport, qui portent sur la nullité des traités, le Rapporteur spécial commence par citer les articles pertinents de la Convention de Vienne de 1969 et par rappeler qu'à la Sixième Commission plusieurs délégations ont exprimé leur intérêt pour la relation pouvant exister entre l'application provisoire et le régime de la nullité, en particulier l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. En fait, même si les États n'avaient pas exprimé un tel intérêt, il aurait été essentiel d'examiner cette relation, évoquée par M. Gaja dans le plan d'étude du sujet présenté en 2011<sup>447</sup>.

51. M. Laraba indique que, s'il souscrit à la plupart des observations faites par d'autres membres de la Commission sur l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, il souhaite en faire quelques autres. Premièrement, le

Rapporteur spécial souligne que le droit interne de nombreux États n'interdit pas l'application provisoire; toutefois, le fait qu'une constitution n'interdise pas l'application provisoire ou soit muette en ce qui la concerne ne signifie pas qu'elle l'autorise. La complexité d'une question telle que celle des dispositions du droit interne d'importance fondamentale – pour reprendre les termes de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 – qui n'interdisent pas l'application provisoire ou sont muettes sur ce point doit faire l'objet d'une analyse plus approfondie que celle qui figure dans le quatrième rapport. Deuxièmement, il existe un contraste important, pour ne pas dire saisissant, entre, d'un côté, l'insistance avec laquelle les États demandent que le droit interne soit étudié et pris en compte, et, de l'autre, l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 18 de son deuxième rapport sur le sujet<sup>448</sup>, dans lequel il déclare qu'une étude comparative du droit interne n'est pas du ressort de la Commission et que celle-ci ne dispose pas du temps nécessaire pour l'effectuer. Il s'agit pour le moment de la seule question soulevée par les États à laquelle le Rapporteur spécial n'a pas répondu favorablement. Troisièmement, il est quelque peu paradoxal que, dans ses quatre rapports sur le sujet, et en particulier dans les troisième et quatrième, le Rapporteur spécial consacre des développements importants au droit interne des États, sans doute parce que ce droit est au cœur des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1969 et, par extension, au cœur du sujet. Au paragraphe 9 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a souligné que la question d'une étude de droit constitutionnel comparé n'avait pas été tranchée lors des débats de la Sixième Commission, mais sans faire davantage de commentaires ou propositions à cet égard. De ce fait, la prise en compte des aspects du sujet liés au droit interne demeure en suspens. M. Laraba indique que, compte tenu de ses observations et de celles des autres membres de la Commission, il appuie le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction.

52. Le contenu des paragraphes 69 à 87 du quatrième rapport, consacrés à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, est tantôt superflu tantôt répétitif, présentant des informations qui figuraient déjà dans le deuxième rapport sur le sujet. L'absence de références à la pratique pertinente fait que l'examen de l'article 60 est relativement succinct.

53. En ce qui concerne le chapitre III du quatrième rapport, sur la pratique des organisations internationales dans le contexte de l'application provisoire des traités, deux observations préliminaires s'imposent. Premièrement, les six organisations visées dans ce chapitre se voient accorder un traitement très différent et inégal; l'Organisation des Nations Unies, par exemple, fait l'objet de développements presque deux fois plus importants que ceux consacrés aux cinq autres organisations. Deuxièmement, et plus fondamentalement, le titre du chapitre dans la version française du rapport indique l'approche adoptée par le Rapporteur spécial: l'adjectif «accumulée», en particulier, montre que le Rapporteur spécial a privilégié une approche quantitative qui est loin d'être la plus pertinente. Ce chapitre aurait été plus intéressant s'il avait présenté une étude comparative approfondie du contenu des dispositions consacrant l'application provisoire des traités

<sup>447</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe III.

<sup>448</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/675.

dans les pratiques des organisations internationales pour en tirer des conclusions significatives sur le sujet.

54. Quant à la pratique de l'Organisation des Nations Unies, le Rapporteur spécial décrit de façon très détaillée les fonctions d'enregistrement de l'Organisation et les fonctions de dépositaire du Secrétaire général. Si ces développements sont certes très intéressants, ils n'ont que des rapports lointains avec l'application provisoire des traités.

55. S'agissant de l'Union européenne, le Rapporteur spécial souligne l'importance de sa pratique constante dans l'application provisoire des traités, mais semble aussi suggérer que l'Union interprète largement le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qu'elle applique à des situations autres que celles expressément prévues dans cette disposition. On peut s'interroger sur l'exemplarité de la pratique de l'Union européenne car, comme l'écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 159 de son quatrième rapport, l'application provisoire apparaît comme une solution intéressante face à l'incertitude résultant des procédures de ratification nécessairement distinctes de chacun des États membres.

56. Selon les informations réunies par le Rapporteur spécial, sur 59 traités conclus sous les auspices de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, 48 prévoient l'application provisoire, généralement en employant l'expression «entrée en vigueur à titre provisoire». La conclusion que tire le Rapporteur spécial de l'emploi de cette expression semble trop générale et la question aurait peut-être dû être étudiée de manière plus approfondie.

57. S'agissant du programme de travail futur, il serait utile que le Rapporteur spécial clarifie la relation entre les clauses types qu'il a l'intention de proposer et les projets de directive. Quant à la proposition d'envisager l'application provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus – une question qui a été examinée dans le deuxième rapport uniquement en ce qui concerne certaines dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : «Pacte de San José de Costa Rica» et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – il serait souhaitable de procéder à une étude approfondie. Il convient également de réfléchir davantage à la place à accorder dans le cadre du sujet au droit interne des États, une question évoquée par plusieurs autres membres de la Commission.

58. D'une manière générale, il serait utile de revenir sur certaines des idées qui figuraient dans le plan d'étude de 2011 et le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>449</sup>. Dans le plan d'étude, M. Gaja mettait d'emblée l'accent sur la signification de l'application provisoire, étant donné l'absence de définition de celle-ci dans la Convention de Vienne de 1969. Il estimait qu'une analyse de la pratique des États et de la jurisprudence devait permettre à la Commission d'établir une présomption quant à cette signification. Il évoquait en particulier les «conditions préalables» de l'application provisoire et la question de la pertinence du droit interne. Dans son premier rapport,

le Rapporteur spécial déclarait que l'analyse de l'application provisoire des traités devait commencer par la distinction entre «application provisoire» et «entrée en vigueur provisoire». Aux paragraphes 22 et 53 de son premier rapport, il livrait une feuille de route qui paraît avoir été perdue de vue; il semblerait qu'il y ait parfois une certaine incertitude quant à l'objet des rapports, y compris quant à celles des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur lesquelles l'étude doit se fonder.

59. Ainsi, lorsqu'il a présenté son troisième rapport en 2015, le Rapporteur spécial a déclaré que les dispositions qui y étaient étudiées, les articles 11, 18, 24, 26 et 27 de la Convention de Vienne de 1969, avaient été choisies parce qu'elles se trouvaient en relation naturelle et étroite avec l'application provisoire. Toujours en 2015, résumant le débat sur le sujet, il a annoncé son intention d'étudier les articles 19, 46 et 60 dans son quatrième rapport. Au paragraphe 6 de ce rapport, il écrit que, lors du débat à la Sixième Commission, les délégations ont souligné qu'il convenait que le Rapporteur spécial examine en particulier les questions relatives aux réserves et à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités; au paragraphe 17 du même rapport, il ajoute à cette liste la question de la succession d'États. Si les efforts que fait le Rapporteur spécial pour être à l'écoute des délégations sont louables, les préoccupations de celles-ci ne peuvent à elles seules constituer la trame ou des parties entières du rapport et il faut donc prendre garde à ce qui pourrait s'apparenter à une réorientation subreptice du sujet.

60. M. HASSOUNA dit que le premier objectif de la Commission lorsqu'elle a entrepris d'étudier le sujet était de faire mieux comprendre ce qu'était l'application provisoire et d'assurer une certitude juridique aux États choisissant de recourir à ce mécanisme. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial, un document analytique clair qui tire parti des progrès importants déjà réalisés dans ce domaine, éclaire la relation entre l'application provisoire et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969, ainsi que la pratique des organisations internationales. Il faut féliciter le Rapporteur spécial des efforts soutenus qu'il déploie pour réunir des informations sur la pratique des États et des organisations internationales. Néanmoins, bien que le nombre d'États ayant fourni de telles informations ait augmenté, il faut continuer d'exhorter les États à communiquer des observations pour faciliter les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial.

61. M. Hassouna pense comme d'autres membres qu'aussi important soit-il de répondre aux préoccupations des États Membres, la Commission doit également définir sa propre approche et ses propres priorités, et formuler les propositions qu'elle juge opportunes. Par contre, il ne partage pas l'opinion de ceux qui affirment que les informations figurant dans le rapport manquent de pertinence et ne sont guère utiles aux travaux; il est en effet utile de placer les questions examinées dans leur contexte afin de mieux les comprendre. Le Rapporteur spécial aurait dû toutefois utiliser la masse d'informations figurant dans son quatrième rapport et son analyse détaillée de celles-ci pour élaborer les propositions ou projets de directive spécifiques. Il faut espérer qu'il envisagera de le faire dans ses rapports futurs et durant l'examen de ses propositions au Comité de rédaction.

<sup>449</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/664.

62. En ce qui concerne la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, le paragraphe 23 du quatrième rapport n'examine que l'article 19 de la Convention, sur la formulation des réserves. Or les autres règles relatives aux réserves, figurant aux articles 20 à 23 de la Convention, mériteraient également d'être examinées dans le cadre d'une analyse plus approfondie. Se référant aux paragraphes 23 et 36 du quatrième rapport, M. Hassouna dit que, s'il convient qu'en matière d'application provisoire le régime des réserves est régi avant tout par les dispositions du traité et que rien n'empêche en principe qu'un État puisse formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité, il estime qu'il aurait été utile de donner des exemples de telles situations. Quant à la conclusion tirée au paragraphe 33, à savoir qu'un État pourrait formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire s'il y a des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée « indéfiniment », il se demande si ce report doit nécessairement être indéfini.

63. S'agissant de la nullité des traités, le quatrième rapport confirme le principe, déjà énoncé dans le troisième rapport, qu'une fois qu'un traité est appliqué à titre provisoire, le droit interne ne peut être invoqué comme justifiant la non-exécution des obligations qui en découlent. Ce rapport vise toutefois aussi une situation plus complexe, celle dans laquelle le traité lui-même renvoie expressément au droit interne des États ayant participé à la négociation et subordonne l'application provisoire du traité à sa compatibilité avec le droit interne. Comme indiqué dans le quatrième rapport, une telle situation est bien illustrée par les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*, à l'occasion desquelles l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie a été analysée. L'analyse qui figure aux paragraphes 40 à 68 du quatrième rapport aurait dû donner davantage d'exemples de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités, en particulier dans le cadre de leurs constitutions respectives.

64. En ce qui concerne l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité parce qu'il a fait l'objet d'une violation, le Rapporteur spécial renvoie au principe énoncé dans la Convention de Vienne de 1969, selon lequel un État peut mettre fin à l'application provisoire d'un traité en notifiant aux autres États appliquant provisoirement celui-ci son intention de ne pas y devenir partie. Le rapport vise aussi le principe selon lequel il peut être mis fin à l'application provisoire d'un traité au motif qu'il a fait l'objet d'une violation substantielle. Pour M. Hassouna, le Rapporteur spécial aurait dû développer ces deux principes à l'aide d'exemples tirés de la pratique des États et envisager de formuler sur cette base un nouveau projet de directive. Un projet de directive pourrait également être formulé sur la suspension de l'application provisoire d'un traité, qui comprendrait une référence à la relation entre la violation d'un traité appliqué provisoirement et sa suspension, ainsi que la suspension totale de l'application du traité, sa suspension à l'égard de certaines autres parties seulement dans le cas d'un traité multilatéral et la suspension de certaines dispositions seulement d'un traité appliqué provisoirement.

65. En ce qui concerne la succession d'États, le Rapporteur spécial évoque les dispositions relatives à l'application

provisoire des traités en cas de succession d'États figurant dans la Convention de Vienne de 1978 et indique en outre que la Commission a déjà relevé que l'application provisoire des traités multilatéraux dans le contexte de la succession d'États concernait essentiellement des États nouvellement indépendants. Le Rapporteur spécial aurait toutefois dû donner des exemples précis de traités bilatéraux et multilatéraux concernant tant des États nouvellement indépendants que d'autres États. L'analyse aurait dû s'achever par la formulation d'un nouveau projet de directive sur ces différentes situations.

66. Pour ce qui est de la pratique des organisations internationales, l'analyse figurant au chapitre III du quatrième rapport est instructive et pertinente, car elle complète la section analogue du troisième rapport. Toutefois, là encore, cette analyse aurait dû donner lieu à une proposition concrète ou à un projet de directive ; il importe que la pratique des États et celle des organisations internationales soient clairement distinguées et ne soient pas envisagées dans la même directive. S'agissant du rôle du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en matière d'application provisoire des traités, plus précisément en ce qui concerne ses fonctions d'enregistrement et les fonctions de dépositaire du Secrétaire général, M. Hassouna pense comme le Rapporteur spécial que le règlement de 1946 relatif à l'enregistrement<sup>450</sup> devrait être révisé et aligné sur l'état actuel de la pratique.

67. Concernant la pratique des organisations internationales régionales, M. Hassouna confirme que les États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest font le plus souvent figurer une clause relative à l'application provisoire dans leurs traités, même si cette pratique manque quelque peu de cohérence. De plus, un forum organisé au Caire en 2015 par la Commission du droit international de l'Union africaine avait pour thème principal une question étroitement liée à l'application provisoire des traités, à savoir « Obstacles à la ratification et à l'application des traités en Afrique ». Il aurait été utile que figurent dans le quatrième rapport des informations sur la pratique des États membres de l'Union africaine, la principale organisation régionale du continent.

68. Le projet de directive 10 semble s'inspirer de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, mais il ne traite pas des cas dans lesquels le traité appliqué provisoirement vise expressément le droit interne des États. Ce projet de directive devrait donc être révisé pour indiquer qu'un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution des obligations découlant de l'application provisoire d'un traité, sauf si le traité lui-même l'y autorise expressément. Il pourrait également mentionner la préoccupation exprimée par de nombreux États, à savoir que l'application provisoire doit être compatible avec les prescriptions de leur constitution. M. Hassouna dit qu'il souhaiterait que le Rapporteur spécial explique le contexte général de ce projet de directive et sa relation avec les autres directives proposées.

69. Quant aux travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur spécial ne mentionne que son intention de traiter certaines questions qui ne sont pas envisagées dans le rapport à

<sup>450</sup> Résolution 97 (I) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1946.

l'examen; une feuille de route plus détaillée aurait été la bienvenue, tout comme une explication de la nature, du champ d'application et de la formulation des clauses types proposées.

70. En conclusion, M. Hassouna recommande le renvoi du projet de directive proposé au Comité de rédaction, en espérant que le Rapporteur spécial le complétera en proposant des projets de directive connexes.

71. M. FORTEAU dit qu'il est en pratique très facile de s'informer de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités, car des informations sont mises à disposition en ligne par les dépositaires des traités. Comme indiqué dans le quatrième rapport, en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies par exemple, 1 349 formalités relatives à l'application provisoire ont été enregistrées entre 1946 et 2015, dont il n'est pas douteux que l'examen serait riche d'enseignements.

*La séance est levée à 17 h 10.*

### 3328<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 26 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis* : M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents* : M. Cafisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État<sup>451</sup> [A/CN.4/689, partie II, sect. F<sup>452</sup>, A/CN.4/701<sup>453</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

##### CINQUIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des

<sup>451</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1, 3 et 4 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42 et suiv., par. 48 et 49]. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 2 e et le projet d'article 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 152 et suiv., par. 132]. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a pris note du projet d'article 2 f et du projet d'article 6, adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction [*Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 75 et 76, par. 176 et note de bas de page 385].

<sup>452</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>453</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

représentants de l'État à présenter son cinquième rapport (A/CN.4/701).

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR-HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que son cinquième rapport est consacré à l'étude des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, question qui a suscité des débats récurrents au sein de la Commission comme de la Sixième Commission, au cours desquels se sont exprimées, au fil des ans, des opinions très diverses et souvent contradictoires. Ainsi qu'elle l'avait indiqué d'emblée, cette question ne pouvait être traitée qu'une fois recensés les éléments normatifs sur lesquels repose le régime général des immunités *ratione personae* et *ratione materiae*, ce qui a été fait à la session précédente. La méthodologie suivie dans le rapport à l'examen est la même que dans les rapports précédents<sup>454</sup>. Si la Rapporteuse spéciale s'est principalement fondée sur l'analyse de la pratique judiciaire et conventionnelle, ainsi que sur les travaux antérieurs de la Commission, elle y a toutefois ajouté une partie consacrée à l'analyse de la législation interne des États, en vue de déterminer dans quelle mesure celle-ci prévoit des limites ou des exceptions à l'immunité. Elle a également pris en considération les informations communiquées par les États en réponse aux questions formulées par la Commission en 2014<sup>455</sup> et 2015<sup>456</sup>. Elle relève à cet égard que plus de 20 réponses écrites ont été reçues entre 2015 et 2016<sup>457</sup> et que la plupart des États qui se sont exprimés à la Sixième Commission ont mentionné ces questions. Elle n'a malheureusement pu tenir compte des observations écrites communiquées par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en 2016, qui lui sont parvenues alors que son rapport était achevé. Elle remercie le Secrétariat d'avoir diffusé aux membres de la Commission l'ensemble des observations reçues en 2016, car cela leur permettra d'en tenir compte dans le débat. Elle note aussi avec satisfaction que le Secrétariat a entrepris de publier sur le site Web de la Commission les observations écrites des États sur les différents sujets à l'examen, et elle souhaite qu'il poursuive cette tâche qui contribue à satisfaire à l'exigence de transparence et d'ouverture des travaux de la Commission.

3. Le rapport à l'examen comporte cinq chapitres. Le premier vise à exposer l'état actuel de la question des limites et exceptions à l'immunité tel que cela ressort des travaux de la Commission, en recensant de manière systématique les questions soulevées au cours des débats depuis l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission en 2007, ainsi que les différentes positions exprimées par les membres de la Commission et par les États à la Sixième Commission depuis cette date. Les chapitres II, III et IV constituent le cœur du cinquième rapport et c'est sur leur base qu'un projet d'article 7 intitulé « Crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas » est proposé au chapitre IV, tandis que le chapitre V

<sup>454</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/654 (rapport préliminaire); *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661 (deuxième rapport); *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/673 (troisième rapport); et *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/686 (quatrième rapport).

<sup>455</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20, par. 28.

<sup>456</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 29.

<sup>457</sup> Disponibles sur le site Web de la Commission, sous la rubrique « Analytical Guide », <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

porte sur le programme de travail futur. Enfin, le cinquième rapport s'accompagne de trois annexes consacrées respectivement aux projets d'articles 1, 2 e, 3, 4 et 5, d'ores et déjà adoptés à titre provisoire par la Commission (annexe I), aux projets d'articles 2 f et 6 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction et qui feront l'objet d'un examen à la session en cours (annexe II) et au projet d'article 7 proposé à la session en cours (annexe III).

4. La Rapporteuse spéciale souhaite en outre mettre en garde la Commission sur deux points. En premier lieu, le cinquième rapport forme un tout avec les quatre précédents et doit donc être lu conjointement avec eux, le projet d'article 7 ne prenant ainsi tout son sens qu'à la lecture des projets d'article adoptés à titre provisoire. En second lieu, la version anglaise du rapport contient un certain nombre d'erreurs et d'imprécisions qui pourraient fausser l'interprétation des idées et propositions exprimées dans la version originale. Par exemple, il faut remplacer l'expression *corruption-related crimes* par celle de *crimes of corruption* au paragraphe 1 b du projet d'article 7. Un errata sera distribué, dont les membres de la Commission voudront bien tenir compte dans le débat.

5. Passant à des observations d'ordre général, la Rapporteuse spéciale rappelle tout d'abord l'objet du cinquième rapport qui, aussi évident qu'il puisse paraître, mérite une brève explication. Il s'agit de rechercher s'il existe des hypothèses – et, si tel est le cas, de les recenser – dans lesquelles l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est privée d'effet, alors qu'elle est potentiellement applicable puisque tous ses éléments normatifs sont réunis. Cette analyse est structurée selon deux axes : d'une part, les limites et exceptions à l'immunité et, d'autre part, les crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas.

6. Le choix des termes « limites et exceptions » fait écho aux différents arguments que l'on trouve dans la pratique pour fonder la non-application de l'immunité. À cet égard, la Rapporteuse spéciale a tenu compte, en particulier, du fait que les juridictions qui ont conclu à l'inapplicabilité de l'immunité dans des affaires données ont estimé dans certains cas que tel ou tel crime ne pouvait être considéré comme un acte officiel ou présentant l'apparence d'un acte officiel, ou ont simplement considéré que l'acte constitutif de l'infraction en question ne relevait pas des fonctions étatiques ; dans d'autres cas, elles ont conclu au rejet de l'immunité en trouvant que certaines infractions donnaient lieu à des exceptions à ce régime parce qu'elles portaient atteinte à des normes de *jus cogens*, aux droits de l'homme internationalement reconnus ou, de façon générale, aux valeurs et principes juridiques fondamentaux du droit international contemporain. La diversité de ces approches apparaît également dans les positions exprimées par les membres de la Commission du droit international ainsi que par les États à la Sixième Commission. Au sujet de la distinction entre les « limites » et les « exceptions » à l'immunité de juridiction, il convient de préciser que, si les premières peuvent être qualifiées d'élément intrinsèque à la notion d'immunité, ou présentant un lien direct avec elle ou avec certains de ses éléments normatifs, les secondes sont, au contraire, un élément extérieur à l'immunité et à ses éléments normatifs, qui appartient néanmoins au système juridique

international et que l'on doit à ce titre prendre en considération pour déterminer l'applicabilité de l'immunité dans un cas concret. Cette distinction a un caractère théorique, mais aussi normatif, très marqué dans la mesure où elle emporte des conséquences importantes pour ce qui est de l'interprétation systémique de l'immunité, ce qui explique pourquoi elle a été retenue dans le cinquième rapport. Elle n'a toutefois aucune incidence pratique en ce qui concerne d'éventuels effets sur l'immunité et l'on peut donc se contenter de dire qu'en dernier ressort, nonobstant le fait que l'on parle de limite ou d'exception dans une situation donnée, l'effet de ces notions sera le même, à savoir faire obstacle à l'application du régime juridique de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ce point est pris en compte dans l'ensemble du rapport, mais il se traduit tout particulièrement dans le projet d'article 7, qui traite des crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas, par le fait qu'il n'y soit fait aucune distinction entre les limites et les exceptions.

7. Le second axe du cinquième rapport consiste à analyser les limites et exceptions à l'immunité de manière globale, sans en rester à la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les crimes internationaux, pour la simple raison que, même si ce sont les crimes internationaux ou les crimes du droit international qui ont été au centre du débat sur les limites et exceptions à l'immunité, l'étude de la pratique révèle que cette question s'est également posée pour d'autres types d'infractions comme la corruption ou le détournement de fonds publics. Si les affaires touchant à ce type d'infractions sont plus rares, elles n'en sont pas moins importantes aux yeux de la communauté internationale qui y voit un sujet de grave préoccupation. De surcroît, la question de l'immunité de juridiction pénale à l'égard de ces infractions commence à se poser devant les juridictions internationales comme le montre la requête déposée par la Guinée équatoriale contre la France devant la Cour internationale de Justice le 13 juin 2016 dans l'affaire *Immunités et procédures pénales*. En outre, la pratique offre également des exemples de non-application de l'immunité qui ne sont pas fondés sur la nature d'une infraction donnée mais plutôt sur l'existence d'un acte délictueux associée à la primauté du principe de souveraineté territoriale appliqué à l'exercice de la juridiction pénale de l'État du for – ce que l'on désigne sous le nom d'« exception territoriale ». Toutefois, l'adoption de cette approche globale n'empêche pas la question des crimes internationaux d'occuper une place centrale dans le cinquième rapport, car c'est à ces crimes que renvoie la pratique dans la plupart des cas. Il convient enfin de préciser que la levée de l'immunité n'est pas envisagée dans le rapport comme une limite ou une exception à celle-ci. En effet, si elle est susceptible de produire le même effet que les limites ou les exceptions, à savoir la non-applicabilité de l'immunité, elle n'obéit pas à des règles générales autonomes mais à la simple volonté de l'État dans l'intérêt duquel l'immunité est reconnue au représentant concerné. L'inapplicabilité de l'immunité est dans ce cas d'ordre essentiellement procédural et sera, à ce titre, analysée dans le sixième rapport.

8. Le second point sur lequel la Rapporteuse spéciale appelle l'attention de la Commission tient au fait que la question des limites et exceptions à l'immunité ne peut

pas être traitée isolément. Elle prend au contraire tout son sens dans le contexte de l'étude de l'immunité qui a été réalisée dans les rapports précédents et a permis de mettre en lumière la nature juridique de cette institution dans le droit international contemporain. Ces questions, qui font l'objet de la partie A du chapitre III du cinquième rapport, méritent une brève présentation car elles permettent d'analyser convenablement son objet. Premièrement, les notions d'immunité et de juridiction sont deux catégories indissolublement liées. L'immunité ne peut être comprise sans l'existence préalable d'une juridiction pénale susceptible d'être exercée par l'État du for. Par conséquent, l'immunité est elle-même une exception à l'exercice de leur juridiction par les tribunaux de l'État du for. Même si l'immunité et la juridiction sont toutes deux indéniablement liées au principe de l'égalité souveraine des États (quoique de manière différente), il est impossible de ne pas tenir compte du caractère d'exception de l'immunité pour établir l'existence de possibles limites et exceptions. Deuxièmement, envisagée sous un angle strictement formel, l'immunité a une nature procédurale et ne peut avoir aucune incidence sur la responsabilité pénale des représentants de l'État, d'où le principe selon lequel l'immunité n'équivaut pas à l'impunité. Cela étant, dans certains cas, elle peut entraîner une impossibilité absolue de conclure à la responsabilité pénale du représentant de l'État : l'immunité en tant qu'institution procédurale et l'immunité en tant que moyen de défense au fond se confondent alors. Cet effet de l'immunité doit être pris en considération dans le cadre de l'analyse de ses limites et exceptions. Troisièmement, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est appelée à s'appliquer dans le cadre d'une action pénale dont la finalité est d'établir, s'il y a lieu, la responsabilité pénale des auteurs de certains actes qualifiés d'infractions. Elle est donc distincte de l'immunité de l'État, soumise à un régime propre dans le cadre duquel se pose également la question des limites et exceptions. Quatrièmement, l'existence de limites et d'exceptions à l'immunité doit être examinée, en tant que telle, dans le cadre de l'exercice par les tribunaux de l'État du for de leur juridiction pénale. Elle est donc indépendante de la manière dont l'immunité peut s'appliquer devant les tribunaux pénaux internationaux. Cette séparation opérée entre les types de juridictions, qui constitue l'un des éléments de définition de la portée du sujet à l'examen, fait obstacle à une transposition automatique de la règle de l'inopposabilité de l'immunité, telle qu'elle peut aujourd'hui être invoquée devant les juridictions internationales, dans le régime de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Mais elle empêche, en même temps, que l'on voie systématiquement dans la simple existence de tribunaux pénaux internationaux une autre solution permettant d'engager inmanquablement la responsabilité pénale des représentants de l'État et justifiant de conclure, en dernier ressort et en termes catégoriques, au caractère absolu de toute forme d'immunité de juridiction pénale étrangère, qu'elle soit *ratione personae* ou *ratione materiae*.

9. La Rapporteuse spéciale dit qu'elle conclura ses observations d'ordre général par quelques remarques sur l'importance de l'analyse de la pratique en matière de détermination des limites et exceptions à l'immunité et sur la nécessité de compléter cette analyse par une interprétation systémique de l'immunité et des limites et

exceptions à celle-ci. En effet, comme elle l'a déjà indiqué dans ses précédents rapports, l'étude de la pratique constitue le fondement incontournable des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, principe méthodologique qu'elle a dûment suivi dans son cinquième rapport.

10. L'analyse de la pratique est particulièrement importante en ce qui concerne les crimes de droit international car elle révèle que, bien que la pratique soit diverse, il existe clairement une tendance à considérer la perpétration de crimes internationaux comme l'un des motifs de non-application de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, soit que les crimes en question ne sont pas considérés comme des actes accomplis à titre officiel, soit qu'ils sont considérés comme constituant une exception à l'immunité justifiée par la gravité des actes commis et l'atteinte qu'ils portent aux valeurs et principes juridiques reconnus par la communauté internationale dans son ensemble. S'il est vrai que des tribunaux nationaux ont parfois reconnu l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État dans des affaires de crimes internationaux, il convient de rappeler que ces décisions concernaient essentiellement l'immunité *ratione personae*, et seulement très exceptionnellement l'immunité *ratione materiae*. L'analyse de la pratique a pour but de déterminer si cette pratique, et son acceptation comme étant le droit, sont suffisantes pour conclure à l'existence d'une norme de droit international coutumier en vertu de laquelle les crimes internationaux constituent une limite ou une exception à l'immunité. C'est à cette analyse, effectuée à la lumière des travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, en particulier des projets de conclusion provisoirement approuvés à la session en cours, qu'est consacrée la section A.1 du chapitre IV du cinquième rapport, et la conclusion que l'on peut en tirer est que la perpétration de crimes internationaux peut être considérée à l'heure actuelle comme constituant une limite ou une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État fondée sur une norme du droit international coutumier. Quand bien même l'on pourrait douter de l'existence d'une pratique générale suffisante pour donner naissance à une coutume internationale, l'on ne saurait en aucun cas, au vu de l'analyse de la pratique, nier l'existence d'une tendance manifeste attestant l'émergence d'une coutume.

11. À l'indispensable analyse de la pratique s'ajoute la nécessité d'examiner les limites et les exceptions à l'immunité sous l'angle du droit international en tant que système normatif dont l'institution de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est un élément à part entière. Cet aspect, dûment pris en considération dans le cinquième rapport, suppose que l'immunité soit analysée non pas isolément mais en relation avec le reste des normes et institutions qui font partie du système. Elle apparaît alors comme une institution indéniablement utile et nécessaire pour garantir le respect de certains principes et valeurs juridiques du droit international, en particulier le principe de l'égalité souveraine des États. Parallèlement, en tant qu'élément du système, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État doit être interprétée selon une approche systémique afin d'éviter qu'elle ne porte atteinte à d'autres éléments du système du droit international contemporain ou qu'elle

ne les rende sans objet. Cette approche systémique oblige à tenir compte d'autres institutions également liées au principe de souveraineté, en particulier le droit d'exercer sa compétence, ainsi que d'autres domaines de l'ordre juridique international, notamment le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international, qui consacrent des valeurs et principes reconnus par la communauté internationale dans son ensemble. Le droit international étant un authentique système normatif, l'élaboration par la Commission d'un projet d'articles visant à aider les États aux fins de la codification et du développement progressif du droit international dans une matière délicate mais d'une haute importance pour la communauté internationale ne saurait ni ne devrait avoir pour effet d'introduire un déséquilibre dans les grands domaines de l'ordre juridique international qui, tels qu'ils se sont développés au cours des dernières décennies, constituent aujourd'hui un élément essentiel du droit international.

12. C'est conformément à cette approche systémique, sur la base de laquelle est construit tout le cinquième rapport, en particulier les sections A et B du chapitre III et la section A.2 du chapitre IV, qu'est analysée la manière dont l'immunité s'articule avec les principales catégories de normes du droit international contemporain, comme le *jus cogens*, les valeurs et principes du droit international et l'inscription dans le droit de la notion d'impunité, de l'obligation de rendre compte et du principe de la lutte contre l'impunité. C'est également d'un point de vue systémique qu'est analysé le rapport entre l'immunité et le droit d'accès à la justice, le droit des victimes à réparation ou l'obligation incombant à l'État de juger certains crimes internationaux, ce qui devrait rassurer les nombreux États et les non moins nombreux membres de la Commission qui ont insisté sur la nécessité de garantir que les travaux sur le sujet à l'examen soient compatibles avec le droit international contemporain dans son ensemble et n'altèrent pas les éléments fondamentaux du droit pénal international tel qu'il s'est développé depuis les années 1990, en particulier en ce qui concerne la définition du principe de responsabilité pénale individuelle pour des crimes de droit international et la nécessité de garantir l'existence de mécanismes permettant de lutter efficacement contre l'impunité à l'égard des crimes dont la gravité heurte profondément la conscience humaine.

13. Compte tenu des observations de fond qu'elle vient de formuler, la Rapporteuse spéciale juge utile de donner quelques explications concernant le projet d'article 7 proposé dans son cinquième rapport et soumis à la Commission pour examen. Ce projet d'article se compose de trois paragraphes, dans lesquels sont énoncés les différents éléments de la définition du régime des limites ou exceptions à l'immunité. La Rapporteuse spéciale appelle l'attention des membres sur le fait que, dans la version espagnole, une erreur s'est glissée dans la numérotation des alinéas des paragraphes 1 et 3, qui devraient être renumérotés respectivement «a), b) et c)» et «a) et b)». Aux fins de sa présentation, elle se référera aux différents alinéas en utilisant la numérotation ainsi modifiée.

14. Le paragraphe 1 définit en termes généraux les crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas. Sa formulation est similaire à celle déjà employée par la Commission au sujet de l'immunité de l'État.

L'expression «ne s'applique pas» tient compte du fait que des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si les cas de figure énumérés constituent des limites ou des exceptions, question qui, à ce jour, n'a pas été tranchée. Elle traduit du reste parfaitement l'effet produit par les limites et exceptions à l'immunité, à savoir que le régime de l'immunité est inapplicable dans certains cas. Pour la Rapporteuse spéciale, cette formulation est particulièrement appropriée s'agissant des crimes internationaux, qui suscitent un vaste débat quant au point de savoir s'ils peuvent ou non être commis à titre officiel ou être considérés comme des fonctions de l'État, mais dont on estime généralement qu'ils ne sont pas couverts par l'immunité.

15. En outre, il a été décidé de définir les cas dans lesquels l'immunité ne s'applique pas par référence aux crimes à l'égard desquels la compétence devrait s'exercer et non, comme dans le cas de l'immunité de l'État, par référence aux procédures dans le cadre desquelles ces crimes peuvent être examinés, et ce, pour deux raisons. La première est que c'est la nature même du crime qui justifie l'inapplicabilité de l'immunité. Il convient à cet égard de rappeler que les limites et exceptions à l'immunité se sont toujours rapportées à des crimes à l'égard desquels l'immunité est inapplicable, et que ce rôle déterminant du crime dans le contexte des limites et exceptions est confirmé aussi bien par la pratique que par les positions exprimées par les membres de la Commission et les États au cours des débats. La seconde raison est que l'immunité pourrait être invoquée à l'égard de divers actes ou dans le cadre de procédures auxquelles le bénéficiaire de l'immunité ne serait pas nécessairement partie, sans compter que la notion même de procédure peut en soi faire l'objet d'interprétations différentes aux fins du sujet. La Rapporteuse spéciale a donc opté pour ce qui lui a semblé être une approche prudente, compte tenu du fait que la Commission ne s'est pas encore prononcée sur la notion de juridiction ni sur les aspects procéduraux de l'immunité, qui devront être traités dans le sixième rapport.

16. Les trois cas de figure dans lesquels l'immunité ne s'applique pas qui sont énumérés au paragraphe 1 du projet d'article renvoient respectivement aux crimes de droit international, à la corruption et à ce que l'on appelle «l'exception territoriale», qui vise les cas où des crimes constitutifs d'atteintes aux personnes, y compris ceux entraînant la mort ou des blessures graves, ou aux biens, sont commis sur le territoire de l'État du for et où le représentant de l'État se trouve sur ce territoire au moment de leur consommation. Cette catégorisation est fondée sur la pratique analysée dans le cinquième rapport. Plutôt que d'employer l'appellation générique «crimes de droit international», la Rapporteuse spéciale a choisi d'énumérer expressément les différents crimes qui relèvent de cette catégorie – le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées – car ce sont ceux que l'on retrouve dans la pratique et dont la qualification en tant que crimes de droit international recueille un large consensus au sein de la communauté internationale.

17. Le paragraphe 2, qui définit la portée des limites et exceptions, prévoit que les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas aux bénéficiaires de l'immunité

*ratione personae* – chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères – pendant qu'ils sont en fonction. Par conséquent, les limites et exceptions à l'immunité s'appliquent uniquement à l'immunité *ratione materiae* telle qu'elle a été définie par la Commission. L'exclusion des représentants de l'État des trois catégories susmentionnées est également fondée sur la pratique, dans laquelle aucun cas d'action pénale engagée par des États contre un chef d'État, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères, même soupçonné ou accusé d'avoir commis les crimes les plus atroces, n'a pu être trouvé. Cette pratique des États, confirmée en outre par la Cour internationale de Justice, qui a appliqué l'immunité dans des cas où un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître comme témoin avaient été émis, est à l'évidence liée au rôle de représentation particulier des titulaires des fonctions susvisées dans les relations internationales, rôle qui leur est directement assigné par les normes du droit international, et non pas uniquement par les normes internes. C'est pourquoi il est si important de préserver le principe de l'égalité souveraine des États sur lequel repose l'immunité. Cela étant, il convient de garder à l'esprit que l'inapplicabilité des limites et exceptions à l'égard des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères est strictement limitée dans le temps, et que le paragraphe 1 du projet d'article 7 redevient donc applicable à partir du moment où les intéressés ne sont plus en fonction.

18. Enfin, le paragraphe 3, qui a la forme d'une clause sans préjudice, vise deux cas de figure dans lesquels l'immunité serait inapplicable du fait de l'existence de régimes spéciaux. Le premier concerne l'éventualité où des traités en vigueur entre l'État du for et l'État du représentant rendraient les immunités des représentants de l'État inopposables aux juridictions pénales respectives des deux États. Dans ce cas, la règle générale de l'immunité serait écartée par la volonté commune des États concernés. Le second cas est celui où une obligation générale de coopérer avec un tribunal international compétent en matière pénale s'impose à l'État du for. On ne saurait toutefois interpréter cette disposition comme excluant l'applicabilité de l'immunité dans tous les cas où un État est tenu de coopérer avec un tribunal international. Dans ce cas de figure, la réponse à la question de savoir si l'immunité est applicable ou non dépendra de plusieurs facteurs : la nature et la teneur de l'obligation de coopérer, la mesure dans laquelle l'obligation de coopérer s'impose à l'État du for, et la relation juridique entre l'État du for et l'État du représentant qui découle de cette obligation. Ces éléments devront être analysés au cas par cas, car l'on ne saurait conclure a priori que l'obligation de coopérer avec un tribunal international exclut automatiquement la possibilité d'appliquer toute forme d'immunité à un représentant de l'État.

19. Les deux régimes envisagés au paragraphe 3 sont fondés sur des exemples tirés de la pratique. Le cas de figure visé à l'alinéa *b*, en particulier, tient compte de la situation complexe générée en Afrique du Sud par l'application de l'article 98, paragraphe 1, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui s'est finalement résolue par le refus, de la part des tribunaux de ce pays, d'appliquer l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

20. Passant au programme de travail futur, la Rapporteuse spéciale dit que le rapport qui sera soumis en 2017 devrait être consacré aux aspects procéduraux de l'immunité, notamment aux questions relatives à l'invocation et à la levée de l'immunité, au rôle que l'État du représentant peut avoir à jouer dans les procédures menées dans l'État du for, et à l'entraide judiciaire internationale en matière d'immunité. Ce rapport devrait aussi contenir une analyse de certains éléments liés à la notion même de juridiction, dont la définition est toujours pendante devant le Comité de rédaction. En lien avec ces questions, il faudra notamment analyser à quel moment l'immunité doit s'appliquer et sur quels types d'actes de l'État du for l'immunité aurait une incidence. La totalité des questions que la Rapporteuse spéciale avait inscrites au programme de travail dans son rapport préliminaire<sup>458</sup> auront ainsi été examinées, ce qui devrait permettre à la Commission d'adopter le projet d'articles en première lecture en 2017 ou, au plus tard, en 2018, en fonction de la manière dont évoluera l'étude du sujet au cours du quinquennat à venir et des décisions que prendra la Commission dans sa nouvelle composition. La Rapporteuse spéciale conclut en disant qu'elle attend avec grand intérêt les observations des membres, étant entendu que le débat ne sera pas clos à la session en cours mais se poursuivra à la session suivante.

21. M. KITTICHAISAREE dit ne pas être certain de comprendre en quoi consistent les « critères herméneutiques » auxquels la Rapporteuse spéciale fait référence au paragraphe 175 de son cinquième rapport, ni pourquoi ces critères doivent être utilisés pour déterminer l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité, et il souhaiterait avoir des précisions à ce sujet. Il estime en outre que la distinction entre les notions de limite et d'exception n'est pas claire et que les explications données à ce sujet par la Rapporteuse spéciale gagneraient à être simplifiées. Il voudrait enfin savoir pourquoi, comme le paragraphe 17 du cinquième rapport porte à le croire, la Rapporteuse spéciale semble vouloir revenir sur la question des valeurs de la communauté internationale alors que celle-ci a déjà été traitée en détail dans son rapport préliminaire et qu'elle a suscité des réserves de la part de nombreux membres de la Commission.

22. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que, même si la Commission n'a pas pour pratique de permettre aux membres d'adresser des questions au Rapporteur spécial immédiatement après la présentation de son rapport, elle est disposée, à titre très exceptionnel, à répondre aux questions posées par M. Kittichaisaree car celles-ci portent sur des points essentiels. Pour ce qui est de la distinction entre les notions de limite et d'exception, elle estime que son cinquième rapport contient toutes les explications nécessaires à ce sujet. Les critères herméneutiques sont les critères d'interprétation, et la raison pour laquelle il est essentiel de distinguer entre limite et exception est que les critères d'interprétation applicables ne sont pas les mêmes dans les deux cas. En ce qui concerne les limites, seuls s'appliquent les trois critères normatifs de l'immunité approuvés par la Commission à ce jour, alors que, dans le cas des exceptions, d'autres critères peuvent également s'appliquer. Pour ce qui est des valeurs de la communauté internationale, la Rapporteuse

<sup>458</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/654, p. 54 et 55, par. 71 à 77.



spéciale dit que le traitement de cette question dans son rapport préliminaire n'a pas suscité que des réactions hostiles de la part des membres de la Commission, certains y ayant réagi de manière très positive. Elle précise que, si elle n'a nullement l'intention de rouvrir le débat à ce stade des travaux, cette question fait néanmoins partie intégrante de l'étude du sujet, comme en témoignent tous les rapports qu'elle a soumis à la Commission depuis le début de ses travaux sur l'immunité, et que son cinquième rapport ne laisse aucun doute quant au fait que les valeurs visées sont des valeurs juridiques, incorporées dans le droit international, et pas seulement des valeurs politiques ou sociologiques.

23. M. MURASE remercie la Rapporteuse spéciale pour son cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, consacré aux exceptions à l'immunité. Ce rapport très attendu ouvre des perspectives qui ne manqueront pas de rassurer pleinement les nombreux membres de la Commission et les nombreux universitaires et experts qui avaient critiqué les choix effectués par celle-ci et le contenu de ses travaux. Il convient donc de saluer le courage de la Rapporteuse spéciale qui propose, au paragraphe 1 du projet d'article 7, relatif aux exceptions à l'immunité, un libellé catégorique, sans réserve et sans ambiguïté, même si M. Murase n'est pas convaincu par le paragraphe 2 de ce projet de texte où des exceptions à ces exceptions sont prévues. La Rapporteuse spéciale a rédigé son cinquième rapport avec beaucoup de soin : toute médaille ayant son revers, elle s'est efforcée de parvenir à un équilibre entre les règles générales et les exceptions à ces règles. Ainsi, on dénombre 72 occurrences du mot *however* dans la version anglaise du rapport, contre 24 dans le deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690). Cela ne veut certainement pas dire que M. Murphy, Rapporteur spécial pour ce sujet, n'aurait vu qu'une seule face de la médaille – mais cela donne une idée du rude combat que M<sup>me</sup> Escobar-Hernández a dû livrer tout au long de la rédaction de son rapport.

24. M. Murase a déjà eu l'occasion de dire, lors de précédentes sessions, qu'une erreur méthodologique fondamentale avait été commise dès le début des travaux en 2011. Les membres se souviendront qu'à l'issue de l'examen des deuxième et troisième rapports présentés par M. Kolodkin<sup>459</sup>, qui était alors Rapporteur spécial pour le sujet, deux questions cruciales avaient été posées. La première était celle de savoir quels représentants de l'État jouiraient de l'immunité et la seconde, quels crimes devaient être couverts par le projet, ces deux aspects étant bien entendu étroitement liés. La Commission, qui a posé ces deux questions aux États Membres<sup>460</sup>, a examiné la première mais n'a pas encore répondu à la seconde.

25. Si des exceptions aux règles énoncées par les projets d'articles 3 à 6 – déjà adoptés par la Commission – n'avaient pas été introduites, ces projets de texte auraient été en contradiction totale avec le libellé du paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et ce, même si le Statut consacre une relation

verticale entre la Cour et les États parties et que le projet examiné vise à régir les relations horizontales entre États. Quoi qu'il en soit, M. Murase se réjouit que ce problème ait finalement été réglé par l'introduction d'exceptions appropriées aux règles énoncées par ces projets d'article.

26. Au paragraphe 142 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale insiste sur le fait que les aspects méthodologiques et théoriques de l'immunité doivent être examinés dans le contexte du droit international, considéré comme un système normatif. Cette approche suppose, selon elle, d'examiner l'immunité, non pas de manière isolée, mais en relation avec les autres normes et institutions qui sont partie intégrante du système juridique international. Étant un des éléments de ce système, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État doit être interprétée de manière systémique pour éviter que cette institution ne vienne perturber ou priver d'effet d'autres éléments du système de droit international contemporain, pris dans son ensemble. M. Murase approuve pleinement cette approche et convient avec la Rapporteuse spéciale que le droit international étant un système normatif à part entière, le projet d'articles élaboré par la Commission ne peut ni ne doit avoir pour effet d'introduire des sources de déséquilibre dans des domaines clefs de l'ordre juridique international qui ont émergé ces dernières décennies et en constituent désormais le socle. L'incidence du Statut de Rome sur le projet d'articles de la Commission ne devant pas être sous-estimée, l'introduction d'exceptions à l'immunité vient, de ce fait, rétablir opportunément un équilibre approprié.

27. Aux paragraphes 143 à 147 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale apporte des précisions utiles sur les relations entre les notions fondamentales suivantes : immunité et compétence, immunité et responsabilité, immunité de l'État et immunité des représentants de l'État. Il convient toutefois de ne pas oublier, comme elle l'indique au paragraphe 150, que l'immunité et la responsabilité sont intrinsèquement liées et que, sauf à s'écarter de la pratique, on ne peut pas simplement considérer que la première est un obstacle d'ordre procédural et la détacher de la seconde. M. Murase l'avait d'ailleurs lui-même fait observer à la précédente session.

28. La Rapporteuse spéciale a raison de dire, aux paragraphes 156 à 169 de son cinquième rapport, que l'invocation de l'immunité devant les juridictions nationales et l'invocation de l'immunité devant les juridictions internationales sont étroitement liées et que ces deux cas de figure doivent être examinés de façon systémique. Dans ce contexte, M. Murase accueille favorablement la notion émergente de « complémentarité positive », évoquée par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 168 de son cinquième rapport. Le Statut de Rome, conformément au principe de complémentarité, vise clairement à ce que le droit souverain qu'ont les États de poursuivre les auteurs de crimes internationaux graves soit respecté. La « complémentarité positive » peut contribuer à renforcer la capacité et la volonté des États d'enquêter sur ces crimes et de poursuivre leurs auteurs. Il importe que les règles internationales relatives à l'immunité n'entravent pas l'efficacité du système de complémentarité mis en place par le Statut de Rome, qui encourage l'exercice actif par les États de leur compétence à l'égard de ces crimes.

<sup>459</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport); et *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

<sup>460</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, par. 37 et 38.

29. Comme la Rapporteuse spéciale le souligne aux paragraphes 170 à 176 de son cinquième rapport, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction stricte entre la notion de « limite » et celle « d'exception ». Par conséquent, M. Murase emploiera le mot « exception » dans le reste de sa déclaration, qui portera essentiellement sur le projet d'article 7. Au paragraphe 1 de ce projet de texte, il est dit que l'immunité ne s'applique pas à l'égard des crimes suivants: génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture et disparitions forcées. M. Murase approuve pleinement ce libellé qui est à la fois clair, catégorique et simple, outre que les crimes internationaux mentionnés sont fermement établis en droit international coutumier. Il convient aussi de la nécessité de mentionner expressément la « torture » et les « disparitions forcées », parce que ces crimes n'ont pas nécessairement les attributs du crime contre l'humanité.

30. M. Murase partage les préoccupations exprimées par la Rapporteuse spéciale au sujet du crime d'agression, qui n'est pas couvert par le projet d'article pour les raisons exposées au paragraphe 222 de son cinquième rapport. À cet égard, il convient de relever qu'en 2010 la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale a précisé, dans le cinquième élément d'interprétation, que « les amendements ne d[evai]ent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre État<sup>461</sup> ». Il aurait été pourtant préférable de retenir ce crime et ce, pour deux raisons principales: premièrement, et indépendamment de cet élément d'interprétation, parce qu'il y a une tendance des États parties à adopter des législations d'application des amendements de Kampala au Statut de Rome; deuxièmement, parce qu'il s'agit d'un crime commis par des représentants de l'État dans le cadre de leurs fonctions officielles. En effet, il est dit clairement dans la définition du crime d'agression énoncée dans les amendements de Kampala – à l'article 8 *bis* – qu'il s'agit d'un crime commis par « une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État ». La prise en compte de ce crime mettrait en relief l'enjeu principal du projet d'articles qui est de faire en sorte que, même s'il a accompli les actes à titre officiel, le représentant de l'État ne bénéficie pas de l'immunité.

31. M. Murase n'est pas certain qu'il soit approprié de mentionner la « corruption » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 7 parce que cette infraction est, d'un point de vue pénal, très éloignée des crimes internationaux mentionnés à l'alinéa *a*. Accepter un pot-de-vin ne relève pas de l'exercice par un représentant de l'État d'une fonction officielle, et il est difficile d'imaginer que l'immunité soit invoquée pour ce type d'actes – étant entendu qu'elle doit l'être par l'État du représentant. M. Murase n'est pas non plus convaincu qu'il soit nécessaire d'introduire une exception délictuelle territoriale à l'alinéa *c*. Cela a posé beaucoup de problèmes dans le contexte de l'immunité de l'État et, dans le contexte de l'immunité des représentants de l'État, cette exception n'est étayée que par une pratique limitée. Qui plus est, il n'est pas établi que cette

question relève du sujet, qui porte sur la juridiction pénale étrangère. Le paragraphe 1 du projet d'article 7 gagnerait donc à se lire comme suit: « L'immunité ne s'applique pas à l'égard du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, de la torture et des disparitions forcées. »

32. M. Murase a aussi de sérieux doutes quant au paragraphe 2 du projet d'article 7 en vertu duquel l'immunité s'applique aux représentants de l'État « pendant leur mandat ». Les représentants de l'État auteurs de crimes internationaux graves ne devraient jamais jouir de l'immunité, que ce soit pendant ou après leur mandat.

33. À l'article 27 du Statut de Rome, il est dit que « la qualité officielle [...] n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut » et que « [l]es immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». Conformément au principe de complémentarité, les juridictions nationales sont tenues d'exercer leur compétence pénale y compris si les crimes ont été commis par des représentants de l'État pendant qu'ils étaient en fonction, à tout le moins en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crime d'agression et de crimes de guerre. Pour M. Murase, le projet d'article 7 devrait donc être aligné autant que possible sur le Statut de Rome, ce qui suppose de supprimer le paragraphe 2. Il faudrait en outre établir clairement le lien entre les projets d'article relatifs à la portée de l'immunité *ratione materiae* et à la portée de l'immunité *ratione personae*, d'une part, et le projet d'article relatif aux exceptions à l'immunité, d'autre part. M. Murase propose donc d'ajouter dans les projets d'articles 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*) et 6 (Portée de l'immunité *ratione materiae*) un nouveau paragraphe qui serait rédigé comme suit: « Cela est sans préjudice des limites et exceptions prévues au projet d'article 7 ». Enfin, il approuve les clauses sans préjudice prévues au paragraphe 3 du projet d'article 7 et il est favorable au renvoi de ce projet de texte au Comité de rédaction.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

34. Le PRÉSIDENT, notant qu'il n'y a pas d'autres orateurs inscrits sur la liste, propose de lever la séance pour permettre au Comité de rédaction sur le *ius cogens* de se réunir.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 15.*

## 3329<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 27 juillet 2016, à 10 heures*

*Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree,*

<sup>461</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*, publication de la Cour pénale internationale, RC/9/11, résolution 6, Le crime d'agression (RC/Res.6), annexe III.

M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Application provisoire des traités (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. G, A/CN.4/699 et Add.1, A/CN.4/L.877]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*\*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur son quatrième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/699 et Add.1).

2. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial), remerciant les membres de la Commission pour leurs observations et critiques précieuses, dit que, depuis le début des travaux sur le sujet, ils ont largement confirmé qu'il était nécessaire d'examiner la mesure dans laquelle d'autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) étaient pertinentes pour établir le champ d'application et la signification de l'article 25 de ce texte. Les États Membres ont exprimé la même opinion à la Sixième Commission. Dans un cas comme dans l'autre, des suggestions ont été faites quant aux dispositions de la Convention qui devaient être examinées. Le quatrième rapport porte sur les articles 46 et 60 de la Convention, conformément à l'une de ces suggestions. Bien que des membres de la Commission aient exprimé des doutes quant à l'utilité de l'entreprise, aucun n'a effectivement formulé d'objections l'année précédente. Si, dans le contexte général du sujet, le choix des dispositions examinées peut sembler aléatoire, toutes les informations sont les bienvenues s'agissant d'un aspect du droit des traités qui n'avait guère retenu l'attention avant que la Commission commence ses travaux sur le sujet. M. Hassouna a souligné qu'il importait de connaître le contexte dans lequel l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquait, faisant observer que le principal objectif des travaux de la Commission était d'expliquer le mécanisme de l'application provisoire et d'assurer aux États et organisations internationales y ayant recours une certitude juridique. Étant donné l'intérêt pratique du sujet pour les États, leurs suggestions sont très importantes et, en sa qualité de Rapporteur spécial, M. Gómez Robledo se sent tenu de les prendre en considération.

3. Certes, de nombreuses dispositions de la Convention de Vienne de 1969, par exemple l'article 53 sur le *jus cogens*, n'ont pas à être examinées de près pour mieux comprendre l'article 25. Les travaux de la Commission n'ont pas pour objet, et le Rapporteur spécial n'a jamais eu l'intention, d'élaborer une convention sur l'application provisoire des traités. M. Kolodkin s'est toutefois demandé si la Commission ne devait pas élaborer des directives plus détaillées, en particulier dans le domaine de la succession d'États. Le Rapporteur spécial dit qu'il

espère que les travaux pourront s'achever avec un cinquième rapport sur le sujet, dont il pense qu'il devrait porter sur l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969, qui énonce la règle générale concernant les États tiers.

4. Bien que certains membres de la Commission, notamment M. Kamto, aient contesté divers aspects des arguments et du raisonnement présentés dans le quatrième rapport, les conclusions qui y figurent n'ont d'une manière générale pas suscité d'objections. La Commission ne se livre pas à une entreprise de développement progressif, ni même, pourrait-on soutenir, de codification proprement dite, mais ses travaux devraient assurément contribuer à clarifier la signification et la portée d'un aspect du droit des traités qui a donné lieu à une pratique déroutante et erratique. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'a pas l'intention de proposer un projet de directive pour chaque disposition de la Convention de Vienne de 1969 qui pourra être examinée dans les rapports futurs, mais il serait utile pour les États et les organisations internationales qui envisagent d'appliquer un traité à titre provisoire d'avoir une vue d'ensemble des dispositions de la Convention qui s'appliquent en l'occurrence. À cet égard, il faut tenir compte de l'intérêt des rapports considérés dans leur ensemble, sans que chaque question qui y est envisagée doive nécessairement être reflétée dans un ou plusieurs projets de directive.

5. S'agissant de savoir si l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 définit un régime autonome, une question qui a des implications pour la portée du sujet, le Rapporteur spécial met en garde contre une telle approche. La notion de régime autonome a beaucoup nui à l'universalisme en droit international; de plus, admettre cette notion limiterait les effets juridiques que la Commission a déjà attribués à l'article 25 et les conséquences de celui-ci. Aux termes de l'article 31 de la Convention, un traité doit être interprété dans son contexte, ce qui signifie que l'article 25 doit être interprété dans le contexte des autres dispositions de la Convention. La Commission a admis qu'un traité appliqué provisoirement produisait des effets juridiques comme s'il était en vigueur; elle doit maintenant recenser les règles du droit international général au minimum applicables dans telle ou telle situation de manière à fournir des indications aux États. Concevoir l'article 25 comme un régime autonome donnerait également à penser qu'il s'agit d'une forme de *lex specialis*, à laquelle un ensemble distinct de règles s'applique. Les travaux préparatoires de l'article 25 n'attestent pas que les États qui l'ont négocié aient eu l'intention qu'il en soit ainsi. Il pourrait être souhaitable d'envisager d'élaborer un projet de directive expliquant que les règles de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent à l'application provisoire *mutatis mutandis* en tant que cadre général.

6. Les travaux de la Commission sur les réserves ont montré exactement quels liens il pouvait y avoir entre l'article 25 et d'autres articles de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 34 du quatrième rapport, tout en indiquant que le Rapporteur spécial n'a encore recensé aucun traité qui prévoient la formulation de réserves à partir du moment de l'application provisoire, ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves, n'exclut pas la possibilité que des réserves puissent être formulées dans le

\* Reprise des débats de la 3327<sup>e</sup> séance.

contexte de l'application provisoire ou qu'un accord relatif à l'application provisoire puisse prévoir des réserves, dès lors que le traité ne les interdit pas clairement. Le Rapporteur spécial réaffirme toutefois qu'il n'a encore pas trouvé d'exemple de tels traités ou dispositions et qu'en l'occurrence la question est celle des réserves, non des accords relatifs à l'application provisoire. Même durant les débats de la Commission, aucun exemple n'a été cité de disposition spécifique concernant l'application provisoire d'un traité qui prévoyait simultanément la possibilité de faire des réserves. Le paragraphe 5 du commentaire de la directive 2.2.2 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>462</sup> ne mentionne pas les clauses d'application provisoire autorisant des réserves, comme indiqué au paragraphe 26 du quatrième rapport, et vise à cet égard des cas d'école et non des exemples concrets.

7. Deux des exemples cités par M. Forteau ne semblent pas concerner les réserves. L'Union soviétique n'était pas parmi les États mentionnés dans la notification dépositaire comme ayant notifié l'application provisoire de la Convention sur le commerce du blé de 1986, bien qu'elle fût visée en tant qu'État ayant déposé une déclaration d'acceptation de la Convention, ce qui soulève la question de savoir s'il s'agit effectivement d'une réserve formulée dans le contexte de l'application provisoire d'un traité. Pour le Rapporteur spécial, il pourrait s'agir d'une réserve faite par un État dans le cadre de l'expression de son consentement à être lié par la Convention. La déclaration faite par les États-Unis concernant l'Accord international de 1962 sur le café ne semble pas être une réserve mais une clause limitant l'application provisoire de cet instrument. Conformément à la constitution, cette clause nécessite l'adoption d'une loi pour donner effet à l'Accord. Le Rapporteur spécial dit qu'il remercie néanmoins M. Forteau des exemples qu'il a donnés et qu'il les étudiera de manière plus approfondie.

8. Un autre aspect du quatrième rapport qui a été critiqué est le recours fréquent à l'analogie aux fins de l'analyse. Depuis le deuxième rapport<sup>463</sup>, M. Forteau souligne que l'approche devrait être inductive et non déductive. Toutefois, pour le Rapporteur spécial, l'analogie est souvent la seule manière de procéder étant donné la rareté de la pratique des États dans un certain nombre de domaines, relevée par M. Petrič. Bien que, comme indiqué au paragraphe 116 du quatrième rapport, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ait enregistré 1 733 traités prévoyant l'application provisoire, cela ne signifie pas nécessairement que les États ont appliqué ces traités à titre provisoire ou que la question des réserves, de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application en raison d'une violation ou d'une succession d'États s'est posée à l'occasion de cette application provisoire.

9. À cet égard, la Commission ne semble pas avoir tenu dûment compte d'un aspect des fonctions d'enregistrement du Secrétariat. Elle a mené ses travaux en considérant que tous les éléments de pratique disponibles pouvaient être analysés à la lumière du régime juridique créé par l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969; or, aussi bien le règlement de 1946 sur l'enregistrement

des traités<sup>464</sup> que le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*<sup>465</sup> publié depuis 1955 sont antérieurs à cette convention, et le *Manuel des traités*<sup>466</sup> repose sur le règlement de 1946. Si c'est à l'Assemblée générale qu'il incombe d'actualiser ce règlement, on ne peut pas ne pas tenir compte, aux fins de l'étude du sujet, du fait que le cadre juridique applicable est dépassé, en particulier en ce qu'il contribue à perpétuer des pratiques erratiques lorsque les États s'en inspirent pour rédiger leurs traités.

10. Quant à savoir pourquoi il a accordé de l'importance à la pratique des organisations internationales dans l'exercice de leurs fonctions d'enregistrement et de dépositaire, le Rapporteur spécial explique que, lorsque, en l'absence d'outil de recherche permettant aux utilisateurs extérieurs d'avoir accès aux 1 733 traités prévoyant l'application provisoire, il a pris contact avec la Section des traités pour obtenir des exemples de la pratique des États, il est apparu que même les utilisateurs internes ne disposaient pas d'un tel outil. La Section des traités doit être félicitée d'avoir rapidement mis au point un moteur de recherche interne, mais il demeure que les utilisateurs extérieurs ne peuvent faire de recherches dans la base de données des traités à partir du critère de l'application provisoire. Il n'a pas été possible d'annexer une liste des traités pertinents au rapport car il aurait fallu les examiner individuellement pour confirmer qu'ils contenaient des clauses relatives à l'application provisoire, ce que le Rapporteur spécial n'a pas les moyens de faire. Les critères de recherche mentionnés au paragraphe 119 de son quatrième rapport sont différents, en ce qu'ils portent sur les formalités associées à l'application provisoire accomplies par les États, non sur le contenu des traités. Comme ils ont été définis de manière à refléter la manière dont les États qualifient leurs formalités conventionnelles, ils ne sont pour la plupart ni systématiques ni uniformes en pratique. De plus, le moteur de recherche n'affiche que 500 résultats au maximum.

11. Il existe à l'évidence un grand nombre d'exemples de traités prévoyant l'application provisoire et de formalités conventionnelles concernant ces traités, mais les informations disponibles sont limitées et difficiles à obtenir, et il est donc difficile de se faire une idée d'ensemble de la situation. Étant donné la nécessité de disposer de davantage d'informations sur la pratique des États, le Rapporteur spécial propose que la Commission envisage de prier le Secrétariat de lui fournir un échantillon représentatif de traités bilatéraux et multilatéraux de diverses régions prévoyant l'application provisoire conclus sur une période donnée, par exemple les 20 dernières années, qui pourrait servir de base à une étude des clauses d'application provisoire et des formalités conventionnelles des États en matière d'application provisoire. Les organisations internationales, en particulier l'Organisation des

<sup>464</sup> Résolution 97 (I) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1946.

<sup>465</sup> *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. I à V [publications des Nations Unies, numéros de vente : 1955.V.2 (Vol. I); 1955.V.2 (Vol. II); 1955.V.2 (Vol. III); 1955.V.2 (Vol. IV); 1955.V.2 (Vol. V); et F.55.V.2 (Index)], adopté en 1955; *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, Supplément n° 3*, vol. I à IV (publications des Nations Unies, numéros de vente : F.72.V.2; F.71.V.2; F.72.V.3; et F.73.V.2), mise à jour de 1966.

<sup>466</sup> *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2).

<sup>462</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 117.

<sup>463</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/675.

Nations Unies, de par leurs fonctions de dépositaire et d'enregistrement, disposent d'informations essentielles, mais la manière dont celles-ci sont gérées peut avoir un effet sur la pratique des États dans la mesure où ceux-ci sollicitent fréquemment des conseils auprès de ces organisations en ce qui concerne les traités. Le Rapporteur spécial indique que, s'il n'a pas examiné la pratique de l'Union africaine ou d'autres organisations dans son quatrième rapport, c'est faute de temps et non par manque d'intérêt, et il entend remédier à cette situation dans son rapport suivant en maintenant ses contacts directs avec les organisations régionales.

12. S'agissant du résultat final des travaux de la Commission sur le sujet, il rappelle que l'objectif a toujours été de fournir aux États quelque chose présentant un intérêt pratique. Des directives continuent d'avoir sa préférence, mais il n'exclut pas la possibilité d'élaborer des clauses types, comme l'ont suggéré divers membres. Il tiendra également dûment compte des appels à la prudence lancés par M. McRae et M. Hmoud. Ainsi qu'il l'a expliqué, le projet de directive 10 vise à placer la question des effets juridiques de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 dans le contexte des dispositions de l'article 27, en tant que règle générale, et de l'article 46, en tant qu'exception. L'article 27 a été examiné dans le troisième rapport<sup>467</sup>. Le paragraphe 66 du quatrième rapport souligne que ces deux articles traitent de deux questions différentes: le fait qu'un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations internationales, et le fait qu'un État peut invoquer une violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités si cette violation est manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale. Ces deux notions doivent être reflétées comme il convient dans le projet de directives et c'est pour cette raison qu'il les a énoncées dans le projet de directive 10, dans l'ordre dans lequel elles apparaissent à l'article 27 de la Convention.

13. La situation est totalement différente, comme indiqué au paragraphe 49 du quatrième rapport, lorsque les États ayant participé à la négociation subordonnent l'application provisoire d'un traité à une condition renvoyant à leur droit interne. Étant donné l'intérêt manifesté par les États pour cet aspect du sujet, comme l'attestent deux affaires récentes, et la nécessité de clarifier la question, le Rapporteur spécial dit qu'il partage l'opinion de ceux qui estiment que cette situation devait être envisagée dans des projets de directive futurs. D'un point de vue didactique, toutefois, il pourrait être préférable d'envisager les trois questions – l'article 27, l'article 46 et les clauses limitatives fondées sur le droit interne – séparément. Les paragraphes 43 et 44 du quatrième rapport doivent être lus à la lumière du commentaire figurant au paragraphe 57: une interprétation indûment large de l'article 46 voulant que chaque État examine a priori l'ensemble des dispositions du droit interne des autres États contractants ne serait manifestement pas raisonnable.

14. S'agissant des travaux futurs, le Rapporteur spécial approuve la proposition de M<sup>me</sup> Escobar Hernández tendant à ce que le rapport suivant contienne un aperçu

général des travaux effectués sur le sujet à ce jour, accompagné du plus grand nombre possible d'exemples tirés de la pratique, afin d'éclairer les nouveaux membres de la Commission et de contribuer à la rationalisation des projets de directive. Il indique qu'il a l'intention de continuer d'élaborer des projets de directive et des commentaires y relatifs. En conclusion, il prie la Commission de renvoyer le projet de directive 10 au Comité de rédaction.

15. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer le projet de directive 10 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

16. M. SABOIA demande si la Commission aura la possibilité de débattre de la proposition du Rapporteur spécial de prier le Secrétariat de lui fournir un échantillon représentatif de traités.

17. M. NOLTE demande au Rapporteur spécial si cette proposition est liée au projet de directive 10.

18. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial) dit qu'elle n'est pas directement liée à ce projet de directive. Il s'agit de demander au Secrétariat d'effectuer une recherche détaillée dans sa base de données de 1733 traités prévoyant l'application provisoire afin d'en extraire un échantillon représentatif permettant à la Commission de déterminer avec davantage de certitude l'état de la pratique actuelle. Il est nécessaire de demander au Secrétariat d'effectuer cette recherche car, bien que les traités en question soient accessibles en ligne, le moteur de recherche de la base de données ne l'est pas. Le Rapporteur spécial dit qu'il prendra contact à l'avance avec le Chef de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques pour s'assurer qu'il pourra être donné suite à la proposition dans la limite des ressources disponibles et sans exercer une pression indue sur la Section.

19. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que si celle-ci estime qu'elle peut y donner suite, une demande sera rédigée par le secrétariat en collaboration avec le Rapporteur spécial pour examen par la Commission avant l'adoption de son rapport annuel.

20. M. VALENCIA-OSPINA demande si l'étude proposée sera effectuée dans le cadre d'une coopération, la Section des traités recensant les traités et la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques en analysant la signification juridique, ou si elle sera menée par un seul de ces services.

21. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit qu'il croit comprendre que la Section des traités sera priée de fournir au Rapporteur spécial un échantillon représentatif de traités pour l'aider à élaborer son rapport suivant et qu'aucune étude ne sera demandée à la Division de la codification.

22. Sir Michael WOOD souligne qu'il pensait que la proposition concernait une demande informelle d'assistance du Rapporteur spécial et non une demande officielle de la Commission.

<sup>467</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687.

**Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. F, A/CN.4/701]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le texte des projets d'articles 2 f et 6 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-septième session publié sous la cote A/CN.4/L.865<sup>468</sup>.

Projet d'article 2 f. *Définitions*

*Le projet d'article 2 f est adopté.*

Projet d'article 6. *Portée de l'immunité ratione materiae*

24. M. CANDIOTI dit que s'il n'a pas d'objection au contenu du projet d'article 6, les termes latins comme *ratione materiae* devraient être évités dans les titres afin d'en faciliter la compréhension. En seconde lecture, la Commission devrait s'efforcer de n'utiliser que les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

*Le projet d'article 6 est adopté.*

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/701).

26. M. KITTICHAISAREE remercie la Rapporteuse spéciale pour son rapport exhaustif, détaillé et fondé sur des recherches approfondies, qui traite de l'un des aspects les plus complexes du sujet, à savoir les exceptions à l'immunité.

27. Il indique qu'il fera d'abord des observations sur la méthodologie avant de se pencher sur les questions de fond envisagées dans le rapport. Premièrement, la Rapporteuse spéciale aurait dû suivre fidèlement le processus analytique de détermination du droit international coutumier résumé au paragraphe 183 de son cinquième rapport. Si elle l'avait fait, il aurait été possible de déterminer si le projet d'article 7 qu'elle propose reflète, en tout ou en partie, des règles établies du droit international coutumier (*lex lata*) ou relève du développement progressif du droit international (*lex ferenda*). Comme indiqué au paragraphe 20 a du cinquième rapport, plusieurs États ont dit qu'il fallait le préciser; cette distinction est encore plus importante s'agissant des différentes exceptions proposées par la Rapporteuse spéciale dans le projet d'article 7.

28. Deuxièmement, la Rapporteuse spéciale aurait pu prendre comme point de départ les conclusions du précédent Rapporteur spécial pour le sujet, M. Kolodkin, qui sont reproduites au paragraphe 16 du rapport à l'examen et déterminer si et, dans l'affirmative, comment ces

conclusions demeurent justifiables à la lumière de l'évolution la plus récente du droit international, analysée dans le chapitre II du cinquième rapport.

29. Troisièmement, parce que la Rapporteuse spéciale n'a pas adopté cette approche, la pratique étudiée dans le chapitre II du cinquième rapport peut faire l'objet d'interprétations diverses. Par exemple, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, citée par la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 61 à 95, ne concerne que l'immunité de la juridiction civile de l'État *stricto sensu* et n'étaye peut-être pas suffisamment les conclusions formulées par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 95. Si les décisions en question ne suffisent peut-être pas à confirmer que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a un caractère absolu et ne souffre pas d'exceptions, elles n'attestent peut-être pas non plus l'existence de telles exceptions. De surcroît, la pratique de la Cour pénale internationale et d'autres juridictions pénales internationales en matière d'immunité *ratione materiae* n'est peut-être pas nécessairement utile pour déterminer si le droit international coutumier reconnaît l'existence d'exceptions à cette immunité devant les tribunaux internes. En d'autres termes, il n'est peut-être pas possible de faire une analogie entre les deux juridictions parce que le principe *par in parem non habet jurisdictionem*, dont découle l'immunité, ne s'applique pas lorsqu'un représentant de l'État est jugé par une juridiction internationale.

30. Quant à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie mentionnée aux paragraphes 98 et 99, le paragraphe 41 de l'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, cité par la Rapporteuse spéciale à l'appui de l'existence d'exceptions à l'immunité en cas de crimes internationaux, figure dans un passage de l'arrêt analysant si les tribunaux internationaux peuvent adresser des ordonnances contraignantes aux représentants de l'État. De plus, comme la Rapporteuse spéciale l'admet au paragraphe 99 de son cinquième rapport, cette exception semble être limitée à l'exercice de sa juridiction par le Tribunal, comme le confirme la jurisprudence ultérieure, et ne concerne pas les affaires portées devant les tribunaux internes. Il en va de même de l'affaire dont a connu le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, citée par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 100. La chambre d'appel du Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas d'immunité, mais uniquement devant les juridictions pénales internationales. Le même raisonnement est applicable à l'exception reconnue par la Cour pénale internationale qui est visée au paragraphe 107 du cinquième rapport.

31. L'affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, dont est saisie la Cour pénale internationale et qui est analysée dans les chapitres II et III du cinquième rapport, mérite d'être étudiée de plus près, en particulier pour ce qui est de la coopération des tribunaux internes avec la Cour pénale internationale, une question traitée aux paragraphes 108 et suivants. Des éléments doivent être clarifiés. Pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, l'obligation de coopérer découlait des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies agissant en vertu du Chapitre VII de

<sup>468</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

la Charte des Nations Unies. Aux termes de l'Article 103 de la Charte, cette obligation prime tout autre type d'obligation juridique internationale pouvant s'imposer aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies, comme le respect de l'immunité des représentants de l'État. Si, dans le cas de ces deux tribunaux, l'obligation de coopérer oblige tous les membres de l'Organisation des Nations Unies dans le cadre du modèle vertical de coopération prévu par leurs statuts respectifs, aux termes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale est une obligation conventionnelle qui ne s'impose qu'aux États parties au Statut. Certaines des conditions de la coopération des États parties sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 98 du Statut, mentionné à plusieurs reprises dans le cinquième rapport. Aux termes de cette disposition, la Cour pénale internationale «ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité». Cette disposition tente de concilier les obligations des États parties dans le cadre du Statut de Rome avec leurs autres obligations de droit international vis-à-vis des États tiers qui ne sont pas parties au Statut. La Rapporteuse spéciale en conclut un peu vite, au paragraphe 105 de son cinquième rapport, que dans l'affaire *Omar Hassan Ahmad Al Bashir* le Conseil de sécurité aurait implicitement levé l'immunité, sans bien analyser si le paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome dispose en fait que c'est l'État du représentant qui a commis le crime et qui n'est pas partie au Statut qui doit lever l'immunité et que la levée de cette immunité ne peut en tant que telle être considérée comme implicite dans une résolution du Conseil de sécurité concernant la Cour pénale internationale, comme cela aurait pu être le cas pour les raisons susmentionnées s'agissant des tribunaux ad hoc créés en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. M. Kittichaisaree estime certes que M. Al Bashir devrait être jugé pour que justice soit faite, mais la Rapporteuse spéciale aurait dû indiquer clairement dans son cinquième rapport quel était le fondement de la levée de l'immunité en l'espèce.

32. La Rapporteuse spéciale aboutit au projet d'article 7 après avoir suivi un raisonnement long et sinueux, consacrant de nombreuses pages à des questions théoriques, certes de caractère juridique. Après avoir lu le chapitre III du cinquième rapport et écouté la présentation de celui-ci par la Rapporteuse spéciale et les réponses aux questions qu'il a posées à la séance précédente, M. Kittichaisaree juge toujours que les explications et raisons données par la Rapporteuse spéciale pour justifier l'utilisation des termes «limitations» et «exceptions» ne sont pas pleinement satisfaisantes.

33. Le parcours accompli par la Rapporteuse spéciale dans son cinquième rapport peut être comparé à celui de Dante Alighieri dans sa *Divine Comédie*, qui est divisée en trois parties, à savoir l'enfer, le purgatoire et le paradis. La première partie de ce parcours, l'enfer, consiste en la commission par des représentants de l'État de crimes ayant causé de graves souffrances humaines. La deuxième

partie, le purgatoire, concerne l'exercice de l'action pénale contre ces représentants, moyennant réparations et remises en question. Durant cette seconde phase, des obstacles procéduraux et des exceptions à l'immunité peuvent intervenir. Le paradis est l'apogée, les protagonistes réalisant pleinement les valeurs et les principes juridiques de la communauté internationale mentionnés aux paragraphes 17 et 190 à 217 du rapport à l'examen, qui prévalent sur les obstacles procéduraux soulevés au purgatoire et permettent aux victimes d'obtenir réparation. M. Kittichaisaree dit qu'il aurait souhaité que la Rapporteuse spéciale arrive au paradis en suivant strictement le processus de détermination du droit international coutumier résumé au paragraphe 183 du rapport à l'examen.

34. Il dit qu'il apprécie l'équilibre que la Rapporteuse spéciale tente de réaliser entre la stabilité des relations internationales et l'égalité souveraine, d'une part, et la nécessité d'assurer que les victimes des infractions commises par des représentants de l'État obtiennent réparation, d'autre part. Comme la Rapporteuse spéciale le reconnaît elle-même au paragraphe 214 de son cinquième rapport, le droit à réparation ne peut constituer en soi le fondement juridique de l'existence d'une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. C'est pourquoi la conclusion selon laquelle il existe une limitation ou exception à l'immunité devrait refléter le droit international coutumier, être étayée par une source normative ou, en dernier ressort, être qualifiée de développement progressif du droit international.

35. S'agissant de la teneur du cinquième rapport quant au fond, M. Kittichaisaree relève, en ce qui concerne les actes *ultra vires*, que la Rapporteuse spéciale affirme au paragraphe 121 qu'en ce qui concerne l'immunité *ratione materiae*, on peut conclure qu'une tendance majoritaire se dégage en faveur de certaines limitations et exceptions à l'immunité parce que les crimes en question ne sauraient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel au motif qu'ils ne relèvent pas des fonctions ordinaires de l'État et n'entrent pas dans ces fonctions. Il convient que l'attribution à un État aux fins de la responsabilité de l'État des actes *ultra vires* commis par ses représentants est différente de la question des actes *ultra vires* à raison desquels le représentant concerné ne peut invoquer l'immunité fonctionnelle.

36. L'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 7 qui est proposé contient une liste de crimes ne pouvant bénéficier de l'immunité: le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées. Comme elle l'indique au paragraphe 219 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale a établi cette liste en visant les actes pouvant être considérés comme constituant un «crime international». Le crime d'apartheid est également mentionné dans ce paragraphe, mais il n'est pas visé dans le projet d'article, sans que son omission soit expliquée. Au paragraphe 222, la Rapporteuse spéciale explique pourquoi le crime d'agression ne figure pas dans la liste mais les raisons qu'elle donne à cet égard ne sont pas toutes bien fondées. M. Kittichaisaree dit que sur ce point il partage l'opinion de M. Murase pour plusieurs raisons: bien que, comme l'a dit la Rapporteuse spéciale, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en

1996<sup>469</sup> ne mentionne pas l'agression parmi les crimes à l'égard desquels les États parties sont tenus d'exercer leur juridiction pénale, compte tenu des implications politiques possibles pour la stabilité des relations interétatiques, la situation a évolué depuis l'adoption du projet de code. Si on lit le commentaire de l'article 8 du projet de code, on constate que les hypothèses retenues à l'époque ne sont plus valides à de nombreux égards, en particulier depuis l'adoption en 2010 des Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression (amendements de Kampala). Dès lors que la Cour pénale internationale exerce sa compétence pour connaître du crime d'agression, elle n'est pas tenue, si le Conseil de sécurité est dans l'impasse, d'attendre une décision finale de cet organe constatant la commission d'un acte d'agression. De plus, il est probable que les États ayant accepté les amendements de Kampala réprimeront le crime d'agression dans leur droit pénal interne, comme ils l'ont fait s'agissant des autres crimes visés dans le Statut de Rome. L'incorporation du crime d'agression dans le Statut de Rome en 2010 n'a pas modifié le mécanisme de complémentarité. Les États parties ne se sont donc pas opposés à la possibilité, certes circonscrite par des conditions juridictionnelles étroites, que les tribunaux internes des États parties exercent leur compétence pour connaître du crime d'agression lorsque celui-ci est commis par leurs nationaux. La Commission ne peut exclure la possibilité qu'un État puisse engager des poursuites pénales devant ses tribunaux contre des personnes responsables d'un acte d'agression à son encontre, tel qu'objectivement déterminé. L'évaluation d'un organe objectif, par exemple une enquête internationale indépendante avalisée par l'Organisation des Nations Unies ou un rapport crédible et objectif comme le rapport d'enquête sur l'Iraq<sup>470</sup>, du 6 juillet 2016, qui fait le bilan de la politique du Royaume-Uni en ce qui concerne la guerre en Iraq de 2001 à 2009, peut être invoquée pour étayer une accusation d'agression à l'encontre de personnes physiques.

37. La Rapporteuse spéciale mentionne également l'absence en droit interne de lois réprimant ce crime ainsi que l'absence de pratique des États. Toutefois, comme elle l'admet au paragraphe 224 de son cinquième rapport, la jurisprudence nationale qui a donné naissance à la limitation ou l'exception relative aux crimes internationaux concerne principalement un grand nombre d'affaires de torture. Si l'absence de jurisprudence s'agissant des autres crimes internationaux n'a pas été décisive s'agissant de les faire figurer parmi les exceptions énoncées à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 7, il devrait en aller de même du crime d'agression.

38. Des tentatives ont été faites pour tenter des poursuites du chef d'agression. Par exemple, en Thaïlande, l'action pénale a été exercée contre le Premier Ministre qui avait déclaré la guerre aux Alliés durant la Seconde Guerre mondiale. Les accusations de crimes de guerre et de belliciste ont été rejetées dans cette instance particulière parce que les actes visés n'étaient pas réprimés

<sup>469</sup> Le texte du projet de code adopté par la Commission en 1996 est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

<sup>470</sup> Iraq Inquiry, *The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee of Privy Counsellors*, juillet 2016. Disponible à l'adresse suivante : [www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry](http://www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry).

lorsqu'ils avaient été commis, et que des poursuites auraient donc violé les principes de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale.

39. M. Kittichaisaree dit qu'il pense avec M. Murase que le crime d'agression est un crime qui ne peut être commis que par un représentant de haut rang, c'est-à-dire une personne en mesure d'exercer un contrôle effectif sur l'action politique ou militaire de l'État ou de diriger cette action. Cela signifie que l'entrée en guerre est le plus souvent le fait de personnes investies de l'autorité étatique; ainsi, comme celle-ci relève de l'exercice de fonctions officielles, ses auteurs jouiront normalement d'une immunité *ratione materiae* permanente, même s'ils ne sont plus en fonctions. L'agression entraîne généralement d'autres crimes de droit international graves, notamment des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, voire des actes de génocide. À l'avenir, lorsque la Cour pénale internationale exercera sa compétence pour connaître du crime d'agression ou lorsque des poursuites pénales seront exercées contre une personne accusée d'agression devant les tribunaux internes d'un État ayant été victime d'agression, il est probable que l'accusé invoquera l'immunité de juridiction pénale étrangère. Il est donc essentiel que ce crime figure dans la liste des exceptions à l'immunité *ratione materiae* du projet d'article 7. À défaut, l'agression demeurera dans la catégorie des actes officiels et, en tant qu'acte officiel, sera couverte par l'immunité *ratione materiae*.

40. Enfin, M. Kittichaisaree rappelle à la Commission que la question de l'immunité des entreprises privées est toujours pendante.

41. M. HMOUD dit que la question du crime d'agression et de la constatation de celui-ci par le Conseil de sécurité évoquée par M. Kittichaisaree est extrêmement importante. Il demande comment, dans le contexte des projets d'article à l'examen, une juridiction nationale déterminera qu'un acte d'agression a été commis et abordera ensuite la question de l'immunité lorsque le Conseil de sécurité n'aura pas constaté l'existence d'un acte d'agression. Dans le cas du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, cette question a été débattue et réglée à Kampala.

42. M. KITTICHAISAREE dit qu'actuellement une personne contre laquelle la Cour pénale internationale a émis un mandat d'arrêt du chef du crime d'agression peut invoquer l'immunité. Si, en raison d'un blocage politique au Conseil de sécurité, cet organe ne peut constater qu'un acte d'agression a été commis, un tribunal national pourra invoquer des rapports émanant de sources crédibles, comme ceux des commissions d'enquête internationales établies par l'Organisation des Nations Unies, qui indiquent clairement qu'un acte d'agression a eu lieu, pour émettre son propre mandat d'arrêt. Il n'est toutefois pas certain qu'une telle mesure soit justifiable en droit international, puisque l'État exercerait alors sa propre juridiction pénale; les États qui considèrent que l'État en question a été victime d'une agression pourront coopérer avec lui. Donc, en théorie, deux instances pénales parallèles pourraient être introduites du chef du crime d'agression, l'une devant la Cour pénale internationale, l'autre devant les tribunaux internes.



43. M. SABOIA dit qu'il estime comme M. Kittichaisaree que le crime d'agression peut donner lieu à de nombreuses infractions extrêmement graves. Toutefois, M. Kittichaisaree a également semblé contredire sa propre critique de la méthodologie utilisée par la Rapporteuse spéciale en ce qui concerne les exceptions : il a souligné que l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale ne s'imposait qu'aux États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale parce qu'elle n'était pas reconnue en droit international coutumier ; or on peut dire la même chose du crime d'agression au regard du Statut de Rome.

44. La conclusion implicite à laquelle a abouti la Rapporteuse spéciale en ce qui concerne la volonté du Conseil de sécurité de renvoyer la situation au Soudan à la Cour pénale internationale n'aurait aucun sens si elle ne concernait pas l'intégralité de la compétence de la Cour, notamment l'obligation de coopérer avec celle-ci aux fins de la remise de l'accusé ou du suspect. M. Saboia estime donc que la Commission pourrait envisager d'adopter une clause « sans préjudice » renvoyant au développement du droit pénal international concernant le crime d'agression.

45. M. MURPHY dit qu'une préoccupation exprimée à la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale au sujet des poursuites exercées devant les tribunaux internes contre les auteurs d'actes d'agression tenait à la possibilité que, lorsqu'un conflit armé oppose deux États, chaque État considère l'autre comme étant l'agresseur, trouve ce qu'il considère comme des sources crédibles pour étayer sa position et mette en accusation les dirigeants de l'autre État devant ses propres tribunaux, en particulier si son droit interne le prévoit. On a estimé qu'une telle situation risquait de faire obstacle à ce qu'il soit mis fin au conflit par la négociation. C'est dans une large mesure la raison d'être du cinquième élément d'interprétation concernant les amendements au Statut de Rome adoptés à Kampala, aux termes duquel il est entendu que « les amendements ne doivent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre État<sup>471</sup> ».

46. M. GÓMEZ ROBLEDO dit que la question très intéressante soulevée par M. Kittichaisaree et les observations y relatives faites par divers membres de la Commission soulèvent la question de savoir s'il est admis que le Conseil de sécurité a le monopole de la constatation d'un acte d'agression et si ce pouvoir peut être considéré comme prévalant sur le droit des tribunaux internes. Les amendements de Kampala entreront probablement en vigueur dans un proche avenir, mais ils seront loin d'être universellement applicables ; il serait donc utile de viser le crime d'agression dans le projet d'article 7.

47. M. KITTICHAISAREE, répondant aux observations de M. Saboia et M. Murphy, dit qu'en fait il n'a pas déclaré que les arguments qu'il a formulés concernant le paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale étaient corrects ; il a voulu dire que, au lieu de se contenter d'affirmer que le Conseil de sécurité

avait implicitement levé l'immunité dans l'affaire *Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, la Rapporteuse spéciale aurait dû également examiner les arguments contraires et les réfuter. Il a pris bonne note de l'observation de M. Murphy ; toutefois, ce qu'il a dit de l'exercice de l'action pénale contre les auteurs du crime d'agression devant les tribunaux nationaux vaut également pour d'autres crimes, comme le crime de génocide ou les accusations de torture portées contre les propres nationaux d'un État. Le projet d'articles élaboré par la Rapporteuse spéciale pourrait en temps voulu devenir une convention ou prendre une autre forme durable si la pratique consistant à poursuivre les personnes accusées du crime d'agression sur la base de preuves crédibles en venait à être acceptée par la communauté internationale des États.

*La séance est levée à 11 h 40.*

### 3330<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 28 juillet 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnurti, Sir Michael Wood.

#### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/689, partie II, sect. F, A/CN.4/701]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/701).

2. M. SABOIA remercie la Rapporteuse spéciale pour son cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Étayé par d'importants travaux de recherche et reposant sur une approche équilibrée, ce rapport constitue en soi une importante contribution à la connaissance d'un aspect particulièrement complexe du droit international contemporain. Il s'inscrit dans la logique des rapports antérieurs, y compris ceux soumis par le premier Rapporteur spécial pour le sujet, M. Kolodkin<sup>472</sup>. Il est également louable

<sup>471</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*, publication de la Cour pénale internationale, RC/9/11, résolution 6, Le crime d'agression (RC/Res.6), annexe III.

<sup>472</sup> Rapports de M. Kolodkin : *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; et *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/646 (troisième

que la Rapporteuse spéciale y examine des arguments, critiques, avis et éléments de jurisprudence qui s'écartent de son point de vue principal, faisant ainsi preuve d'impartialité et d'objectivité. En 2012, lorsqu'elle avait présenté son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale avait défini l'objet des travaux comme suit : concevoir et établir un système qui s'insère simplement dans le droit international contemporain et garantisse que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne contreviendra pas inutilement à d'autres principes et valeurs de la communauté internationale faisant également partie du droit international contemporain. Ce point de départ solide est une bonne base pour traiter de manière plus assurée les questions complexes qui font l'objet du rapport examiné, à savoir les limites ou exceptions à ce type d'immunité, même si cela ne dispense pas d'examiner tous les aspects juridiques et autres se rapportant au sujet. De plus, comme M. Murase l'a souligné dans son intervention, l'accent mis sur le caractère normatif des éléments étudiés, notamment l'examen du droit international d'un point de vue systémique, est très important au regard de la cohérence et de l'équilibre entre les principes et les valeurs qui sous-tendent les deux faces du sujet étudié : d'une part, l'immunité de juridiction et, d'autre part, le droit souverain de l'État d'exercer sa compétence quand l'immunité ne s'applique pas, les valeurs consacrées par la communauté internationale dans son ensemble et la nécessité d'éviter que l'invocation de l'immunité ne se solde par l'impunité et ne compromette les progrès accomplis dans le domaine du droit pénal international ces dernières décennies.

3. Le cinquième rapport comporte plus de 58 000 mots et 346 notes de bas de page qui renvoient à un grand nombre d'instruments internationaux, à la jurisprudence nationale et internationale, à la législation des États, aux résolutions d'organisations internationales et à la doctrine. M. Saboia ne les examinera pas de manière détaillée et axera ses observations sur les seuls aspects qui lui semblent particulièrement importants. De même qu'il approuve, de manière générale, l'approche sur laquelle se fonde le rapport et son orientation, M. Saboia approuve le libellé du projet d'article 7 intitulé « Crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas » et estime qu'il conviendra, en temps opportun, de le renvoyer au Comité de rédaction.

4. À la section B du chapitre I du cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale rend compte des travaux antérieurs de la Commission sur la question des limites et des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et le résumé qu'elle fait au paragraphe 19 des débats tenus jusque-là par la Commission, tant en séance plénière qu'au sein du Comité de rédaction, est à la fois juste, impartial et objectif. Au paragraphe 20, elle résume aussi les avis exprimés par les représentants des États lors des débats sur le sujet à la Sixième Commission, ainsi que les contributions écrites des États. Même s'il n'a pas participé à ces débats, M. Saboia ne doute pas que ces résumés reflètent les avis exprimés, dont il ressort

qu'un nombre significatif d'États de différentes régions sont favorables à l'examen des exceptions à l'immunité de juridiction, en particulier l'immunité *ratione materiae*, surtout en cas de crimes internationaux.

5. Le chapitre II est consacré à l'examen de la pratique, notamment la pratique conventionnelle. Les paragraphes 26 à 31 du cinquième rapport mettent ainsi en relief des aspects intéressants de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Même si cet instrument n'est pas directement pertinent pour les travaux, certains de ces aspects ne sont pas dénués d'intérêt, comme le montre le rapport. Premièrement, l'article 12 de cet instrument, relatif aux atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou aux dommages aux biens, consacre une exception dite territoriale et interdit l'invocation de l'immunité de juridiction pour empêcher un tribunal d'exercer sa compétence dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou de dommage ou de perte d'un bien corporel. Deuxièmement, il est à noter que cette norme est également énoncée dans d'autres conventions telles que la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel et la Convention européenne sur l'immunité des États. Il semble donc que l'exception territoriale soit suffisamment étayée par la pratique pour justifier son introduction dans le projet d'article 7.

6. M. Saboia prend également note de l'analyse intéressante, aux paragraphes 32 à 35 du cinquième rapport, des instruments relevant du droit international des droits de l'homme qui comportent des dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle utiles aux fins des travaux sur le sujet. La Rapporteuse spéciale analyse également le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de même que les conventions internationales contre la corruption sous l'angle de leur application à des représentants de l'État. L'examen, au paragraphe 33, des diverses modalités prévues par ces instruments pour imputer un acte à un représentant de l'État est également utile. La Rapporteuse spéciale en tire la conclusion que la commission des crimes de génocide, d'apartheid, de torture ou de disparition forcée peut constituer *prima facie* une exception à l'immunité de juridiction pénale. L'examen de la pratique législative nationale, aux paragraphes 42 à 59 du cinquième rapport, n'appelle pas d'observations approfondies puisque, comme l'indique la Rapporteuse spéciale, peu de lois renvoient expressément à la question de l'immunité de juridiction des États et de leurs représentants. En conséquence, les tribunaux se fondent en général directement sur le droit international coutumier ou conventionnel et reçoivent souvent des recommandations émanant du Ministère des affaires étrangères ou du Procureur général. Cependant, certaines législations nationales telles que celles citées aux paragraphes 44 et 45 consacrent, pour la plupart, l'exception territoriale. La référence à la notion d'États soutenant le terrorisme, au paragraphe 48, est également intéressante.

7. Au paragraphe 50, il est fait état de la loi organique 16/2015, adoptée par l'Espagne, qui crée des régimes distincts pour les représentants de l'État qui jouissent de l'immunité *ratione personae* et ceux qui

rapport). Rapports de M<sup>me</sup> Escobar Hernández: *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/654 (rapport préliminaire); *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661 (deuxième rapport); *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/673 (troisième rapport); et *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/686 (quatrième rapport).

jouissent de l'immunité *ratione materiae*. S'agissant de ces derniers, la loi dispose expressément que les personnes accusées des crimes de génocide, de crimes de guerre, du crime de disparition forcée ou de crimes contre l'humanité ne peuvent invoquer l'immunité. Bien qu'ils soient peu nombreux, ces exemples révèlent ainsi l'existence d'une pratique tendant à reconnaître l'inopposabilité de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de certains crimes, en particulier les crimes internationaux, commis par le représentant d'un État étranger.

8. La jurisprudence nationale, examinée à la section D du chapitre II du cinquième rapport, comporte beaucoup plus d'éléments permettant de dégager une pratique répandue des États. Aux paragraphes 109 à 122, la Rapporteuse spéciale analyse, en s'appuyant sur de multiples notes, un nombre significatif de décisions importantes rendues par les tribunaux internes de divers pays, ce qui lui permet d'affirmer que ces derniers reconnaissent pratiquement tous qu'il n'existe pas de limites ou d'exceptions à l'immunité *ratione personae*. Inversement, en ce qui concerne l'immunité *ratione materiae*, on constate une tendance majoritaire à reconnaître l'existence de limites quand des crimes graves sont commis, quand les actes en cause contreviennent à une norme de *jus cogens* ou à des valeurs de la communauté internationale dans son ensemble, ou encore quand les actes en question ne peuvent être qualifiés d'actes accomplis à titre officiel.

9. Enfin, au paragraphe 122, la Rapporteuse spéciale mentionne la décision rendue par la Cour constitutionnelle italienne le 22 octobre 2014 au sujet des conséquences pour l'ordre juridique italien de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*. Comme cela est indiqué, si cette affaire concerne l'immunité des États au sens strict, elle est néanmoins pertinente aux fins du sujet et, à cet égard, il convient surtout de retenir que l'immunité ne peut être considérée comme un sacrifice acceptable du droit mentionné lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il n'existe aucun autre recours pour accéder aux tribunaux et obtenir un contrôle judiciaire effectif.

10. La section E du chapitre II du cinquième rapport est consacrée à l'examen des travaux antérieurs de la Commission, dont la Rapporteuse spéciale tire un grand nombre d'exemples pertinents qui sont autant de manifestations de l'*opinio juris* et de la pratique internationale relativement à la non-applicabilité de l'immunité de juridiction à des représentants de l'État que l'on peut raisonnablement soupçonner d'avoir commis des actes constitutifs de crimes internationaux.

11. Dans le contexte des relations internationales, la raison d'être de l'immunité de juridiction est de protéger l'égalité souveraine des États et de faire en sorte que leurs représentants puissent accomplir des actes officiels sans subir d'interférences incompatibles avec leur statut et, s'il s'agit de hauts représentants protégés par l'immunité *ratione personae*, également des actes non officiels pendant qu'ils sont en fonction. M. Saboia voudrait souligner ici que, pour lui, l'immunité de juridiction doit être examinée à la lumière du droit souverain de l'État du for d'exercer sa compétence. Cette prérogative, inhérente à la souveraineté

de l'État, constitue la règle générale, à laquelle l'immunité de juridiction oppose un obstacle d'ordre procédural. Ainsi, l'immunité étant une exception à une règle générale, elle doit être interprétée de manière restrictive.

12. En ce qui concerne les travaux antérieurs de la Commission, examinés de manière approfondie et minutieuse par la Rapporteuse spéciale, M. Saboia voudrait appeler l'attention sur les plus saillants d'entre eux, à savoir les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>473</sup> (Principes de Nuremberg) ou le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>474</sup>. Il importe de mentionner certaines observations faites par la Rapporteuse spéciale, au paragraphe 126 de son cinquième rapport, sur les commentaires de la Commission sur les Principes de Nuremberg. Premièrement, le droit international peut imposer des obligations et faire en sorte que les individus, tout comme les États, aient à rendre des comptes de manière directe, sans nécessité d'intermédiaire. Cette affirmation confirme ce qui est dit par la Rapporteuse spéciale dans son rapport au sujet de la double responsabilité, c'est-à-dire la responsabilité internationale des États et la responsabilité pénale de l'individu à raison de la commission de crimes internationaux. Deuxièmement, le droit international prime le droit interne étant donné que, comme l'a souligné le Tribunal de Nuremberg, «les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants<sup>475</sup>».

13. Il convient aussi de mentionner les considérations énoncées au paragraphe 127 du cinquième rapport où la Rapporteuse spéciale relève que, le contenu des Principes de Nuremberg ayant un caractère essentiellement substantiel, le texte adopté par la Commission ne comporte pas de référence explicite à l'immunité. Le Tribunal s'est prononcé expressément sur cette question dans certaines de ses décisions qui ont été reflétées par la Commission dans son commentaire sur l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rédigé comme suit: «le principe du droit international qui protège les représentants d'un État dans certaines circonstances ne peut pas s'appliquer aux actes qui constituent des crimes de droit international. De ce fait, nul ne peut invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité à l'égard d'un tel acte<sup>476</sup>».

14. Revenant brièvement sur les développements relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui figurent aux paragraphes 128 à 133 du cinquième rapport, et plus particulièrement aux paragraphes 131 et 132, M. Saboia note que, si elle reconnaît qu'un tribunal pénal international serait le cadre le plus

<sup>473</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 374 à 378, par. 97 à 127. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 97 à 127.

<sup>474</sup> Le texte du projet de code adopté par la Commission en 1996 est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

<sup>475</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 102.

<sup>476</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28 (paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 7).

approprié pour invoquer la non-applicabilité de l'immunité de juridiction d'un représentant de l'État fondée sur la qualité officielle de celui-ci, la Commission n'en considère pas moins que les tribunaux nationaux sont censés avoir un rôle important à jouer dans la mise en œuvre du projet de code et que les États doivent prendre les mesures de procédure ou de fond nécessaires à l'exercice effectif de leur compétence, ce qui inclut, selon la Rapporteuse spéciale, l'obligation de prendre des mesures à l'effet d'exclure l'applicabilité de l'immunité dans les cas prévus par le projet de code. Il relève que la liste des crimes définis comme crimes internationaux dans le projet de code, qui figure au paragraphe 133 du cinquième rapport, comprend le crime d'agression, point qui a suscité un mini-débat à la séance précédente.

15. M. Saboia ne s'étendra pas sur la partie de l'analyse qui est fondée sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>477</sup>, la Rapporteuse spéciale reconnaissant elle-même que, même s'il ne traite pas directement de la question de l'immunité de juridiction, ce texte contient dans ses commentaires des éléments qui permettent de mieux situer les crimes de droit international dans le système juridique international et peuvent être donc utiles aux travaux en cours. Les références à la définition de la primauté des normes impératives, l'affirmation de l'existence d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et la définition des crimes de droit international les plus graves comme étant des violations des normes impératives sont particulièrement importantes.

16. En ce qui concerne la primauté des normes impératives et la relation de celles-ci avec les normes non impératives, la Commission a considéré comme une évidence que les premières l'emportaient, aussi bien en cas de conflit entre deux normes de fond qu'en cas de conflit entre des normes primaires et des normes secondaires. Ainsi, elle a indiqué au sujet des normes sur l'exclusion de l'illicéité, de caractère secondaire, que ces normes n'autorisaient ni n'excusaient aucune dérogation à une norme impérative du droit international général. Elle a également indiqué, au sujet du rapport entre les normes impératives et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, que les secondes découlaient des premières, autrement dit qu'elles découlaient des règles de fond qui interdisent des comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour la survie des États et de leurs peuples, ainsi que pour les valeurs humaines fondamentales.

17. Tout aussi importantes sont les observations faites au paragraphe 139 du cinquième rapport quant au caractère particulier des obligations découlant de normes impératives dues à la communauté internationale dans son ensemble et à leurs effets, en particulier l'affirmation, fondée sur l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, selon laquelle tous les États sont en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État en cas de violation

d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, et la possibilité évoquée par la Rapporteuse spéciale d'établir un régime juridique différencié pour l'immunité de juridiction.

18. M. Saboia dit que, par souci de concision, il s'abstiendra de commenter le chapitre III du cinquième rapport et passera au chapitre IV, consacré aux cas dans lesquels l'immunité ne s'applique pas. La Rapporteuse spéciale y pose la question de savoir s'il existe une norme de droit international coutumier en vertu de laquelle les crimes internationaux peuvent être considérés comme constituant une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, question à laquelle elle répond par l'affirmative après avoir, en se fondant sur les travaux de la Commission relatifs à la détermination du droit international coutumier et les projets de conclusion adoptés provisoirement sur ce sujet par le Comité de rédaction<sup>478</sup>, examiné les éléments requis pour déterminer l'existence d'une coutume internationale et passé en revue les contre-arguments relevés dans la pratique. Si M. Saboia souscrit sur le principe à la conclusion de la Rapporteuse spéciale, il relève que c'est à l'immunité des États, et non des représentants de l'État, que la Rapporteuse spéciale fait référence au paragraphe 189 de son cinquième rapport, et il demande des éclaircissements à ce sujet.

19. Laissant de côté la question de la coutume, la Rapporteuse spéciale procède ensuite à une analyse des éléments systémiques qui étayent la caractérisation des crimes internationaux comme une exception à l'immunité, ce à quoi M. Murase a fait référence lors de son intervention. À partir du paragraphe 190, elle examine la question de la protection des valeurs de la communauté internationale dans son ensemble, le *jus cogens* et la lutte contre l'impunité. Son analyse de la question de savoir si la notion de lutte contre l'impunité en rapport avec des crimes internationaux est une valeur juridique, et pas seulement une valeur sociologique, est particulièrement intéressante, et c'est avec raison qu'elle répond par l'affirmative à cette question en se référant à la transformation progressive de valeurs sociologiques en normes juridiques. Cette évolution du droit international a commencé à la fin de la Seconde Guerre mondiale, avec l'incorporation dans le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire d'un ensemble d'obligations relatives aux droits inhérents à la personne et à la dignité humaine, applicables aussi bien en temps de paix qu'en cas de conflit armé. La Rapporteuse spéciale examine aussi l'évolution progressive de l'obligation de rendre des comptes, dont une étape importante a été la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international<sup>479</sup>, en vertu de laquelle les États ont souscrit des engagements qui sont énumérés dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « caractère juridique » dans le paragraphe 195 du cinquième rapport.

<sup>477</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>478</sup> Voir le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session). La Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet de conclusions le 2 juin 2016 (voir *supra* la 3309<sup>e</sup> séance, par. 5).

<sup>479</sup> Résolution 67/1 de l'Assemblée générale en date du 24 septembre 2012.

20. De son examen des effets éventuels de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Rapporteuse spéciale tire la conclusion que le raisonnement tenu par la Cour ne peut pas s'appliquer automatiquement et dans tous ses éléments à la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les normes impératives. M. Saboia souscrit pleinement à cette position, de même qu'à l'affirmation, au paragraphe 217 du cinquième rapport, selon laquelle les arguments présentés mettent en évidence l'existence, dans le droit international contemporain, d'éléments suffisants pour conclure que la perpétration de crimes internationaux peut constituer une limite ou une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

21. M. Saboia s'accorde aussi avec la Rapporteuse spéciale pour dire, comme elle le fait au paragraphe 2 du projet d'article 7, que les exceptions à l'immunité ne s'appliquent pas aux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* pendant qu'ils sont en fonction, pour les raisons exposées dans le cinquième rapport. On pourrait discuter, y compris au Comité de rédaction le moment venu, de la possibilité de mentionner également d'autres crimes de portée internationale, comme la piraterie, la traite des êtres humains, l'esclavage et les différentes formes de discrimination, qui sont traditionnellement visés par des dispositions coutumières ou conventionnelles relatives à la compétence universelle.

22. M. Saboia est en outre favorable à la mention, parmi les crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas, de la corruption – même s'il estime qu'il faudrait peut-être en préciser les différentes formes – car celle-ci est effectivement devenue une menace pour le développement économique et social des États et des peuples et pour l'état de droit, et favorise souvent la perpétration d'autres infractions particulièrement graves. Enfin, il convient avec la Rapporteuse spéciale que le rapport suivant devra traiter des aspects procéduraux de l'immunité, notamment des garanties relatives au droit à un procès équitable.

23. M. CANDIOTI dit que le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale constitue une avancée décisive dans les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen et qu'il souscrit pleinement aux observations faites par M. Saboia, en particulier à sa proposition visant à ajouter les infractions traditionnellement soumises à la compétence universelle à la liste des crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas. Les formes modernes de piraterie, notamment, sont un sujet d'actualité qui mériterait l'attention de la Commission. À l'heure où le monde traverse une crise extrêmement grave et où les normes fondamentales de l'ordre international sont sérieusement mises à mal, il est essentiel que le message que la Commission adressera à la communauté internationale sur la question de l'immunité réaffirme l'importance de l'état de droit et la nécessité de lutter pour le protéger.

24. M. HUANG souligne qu'avec la question des exceptions à l'immunité les travaux sur le sujet sont entrés dans une phase complexe et délicate. Comme le fait observer la Rapporteuse spéciale, les limitations et exceptions à l'immunité sont sans aucun doute l'une des principales questions que la Commission doit examiner dans le cadre

de ses travaux sur le sujet ; c'est aussi une question politiquement très délicate, qui doit de ce fait être traitée avec prudence. Lors de l'examen du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session<sup>480</sup> à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2015, des États se sont dits préoccupés par la proposition selon laquelle les crimes internationaux graves constituent une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, estimant qu'une telle exception n'était pas fondée en droit international coutumier et que la volonté politique de l'établir faisait défaut. Les vues des membres de la Commission sur cette question sont aussi extrêmement divergentes. Le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, a, dans son deuxième rapport, soumis en 2010, procédé à une analyse approfondie des normes en vigueur du droit international en la matière et conclu qu'on ne pouvait guère parler d'exceptions à l'immunité en tant que norme du droit coutumier de même qu'on ne pouvait affirmer l'existence d'une tendance à l'émergence d'une telle norme, excepté dans le cas où les actes avaient été commis sur le territoire de l'État du for par un étranger présent sur ce territoire pour y exercer ses fonctions officielles sans le consentement exprès de cet État. Il ajoutait que de nouvelles restrictions à l'immunité, même *de lege ferenda*, n'étaient pas souhaitables, car elles risquaient de compromettre la stabilité des relations internationales sans contribuer pour autant à la lutte contre l'impunité. Pour M. Huang, c'est sur cette conclusion de l'ancien Rapporteur spécial que doit reposer l'examen par la Commission des exceptions à l'immunité. En effet, en l'absence d'évolution notable de la pratique internationale depuis 2010, il est impératif de respecter le principe de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Les exceptions à ce principe doivent être étayées par la pratique internationale et ne sauraient être multipliées à volonté.

25. Or, sur cette question clef, force est de constater qu'à partir de son quatrième rapport, en 2015, la Rapporteuse spéciale s'est peu à peu fourvoyée et a notamment privilégié le développement de la *lex ferenda* au détriment de la codification de la *lex lata*, causant un déséquilibre et s'écartant ainsi de la méthodologie systématique, rationnelle et cohérente qu'elle avait elle-même proposée et que la Commission avait approuvée. Elle n'a pas respecté comme il convenait le principe de l'immunité des représentants de l'État consacré en droit international coutumier, dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et dans les jurisprudences nationales. S'agissant du développement progressif de la *lex ferenda*, son approche a manqué de prudence et d'équilibre en ce qu'elle a tenté de limiter l'application de ce principe en multipliant les exceptions pour résoudre le « problème de l'impunité ». C'est ce que montre le projet d'article 7 qu'elle propose, qui compte parmi les exceptions à l'immunité non seulement les crimes internationaux graves réprimés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, mais aussi des violations des droits de l'homme comme la torture et la disparition forcée, des infractions telles que la corruption et même des crimes de droit commun commis dans des circonstances particulières contre les personnes ou les biens, ce qui restreint

<sup>480</sup> *Annuaire ... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

considérablement l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il existe en outre une confusion en ce qui concerne des concepts fondamentaux comme crimes internationaux et crimes de droit interne, juridiction pénale et juridiction civile, compétence universelle internationale et nationale et compétence d'un État tiers, ainsi qu'immunité de l'État, immunité des représentants de l'État et immunité diplomatique. Pour M. Huang, les règles proposées à l'article 7 ne sont pas fondées dans la pratique. Non seulement elles s'écartent de l'orientation fixée par la Commission pour les travaux sur le sujet, mais il est peu probable qu'elles recueillent l'appui de la majorité des membres de la communauté internationale. Les travaux doivent en effet être axés sur la codification du droit international et non sur le développement de nouvelles normes.

26. La question de savoir s'il existe des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et la portée de ces exceptions a toujours été controversée. Dans son quatrième rapport, présenté en 2015, la Rapporteuse spéciale indique qu'il est largement admis que les crimes internationaux, les atteintes au *jus cogens*, les actes *ultra vires*, les *acta jure gestionis*, les actes officiels accomplis dans un but d'enrichissement personnel et d'autres actes peuvent constituer des exceptions à l'immunité. Dans son cinquième rapport, présenté à la session en cours, elle a, par souci de lutter contre l'impunité et de protéger les droits de l'homme, considérablement développé les règles relatives aux exceptions à l'immunité des représentants de l'État. Sans examiner pour le moment si ce développement correspond à la pratique des États, si l'on admet de nombreuses exceptions à l'immunité, on porte inévitablement atteinte au principe de l'égalité souveraine.

27. L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a son origine dans l'immunité de l'État. Celle-ci n'est pas un privilège ni un avantage que les États s'accordent mutuellement, mais un droit fondamental reposant sur le principe de l'égalité souveraine et le principe *par in parem non habet imperium*. Actuellement, rien ne prouve que les normes de *jus cogens* ou celles réprimant des crimes internationaux doivent prévaloir sur les droits fondamentaux des États, a fortiori sur le principe de l'égalité souveraine. En l'absence de pratique des États et d'*opinio juris*, l'établissement injustifié d'exceptions à l'immunité subordonnerait le principe de l'égalité souveraine à d'autres règles et éroderait progressivement cette pierre angulaire des relations internationales. Dans le même temps, il est probable que les exceptions à l'immunité portent atteinte au principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Actuellement, à une époque où les politiques de puissance et l'hégémonisme prévalent, tel est le cas lorsque des représentants de petits États ou d'États faibles font l'objet de poursuites pénales. La lutte contre l'impunité et la protection des droits de l'homme peuvent aisément servir de prétextes pour engager des poursuites contre un chef d'État ou autre représentant de haut rang, le pays concerné étant alors accusé de violations des droits de l'homme. Les pays puissants peuvent même utiliser cette arme pour exercer un chantage et s'ingérer dans les affaires intérieures du pays concerné, voire y favoriser un changement de régime.

28. De plus, l'exercice abusif de la compétence universelle a ces dernières années suscité de vives préoccupations au sein de la communauté internationale. Il est en effet fréquent que des pays occidentaux invoquent cette compétence pour engager des poursuites pénales, voire décerner des mandats d'amener, contre des dirigeants et représentants de haut rang d'États africains, et il n'est pas rare qu'à cette fin des organisations antigouvernementales ou des particuliers saisissent abusivement les juridictions pénales de ces pays. L'établissement injustifié d'exceptions à l'immunité faciliterait l'exercice abusif de la compétence universelle. La Sixième Commission de l'Assemblée générale a commencé à examiner la question de la portée et de l'application du principe de la compétence universelle en 2009 et la plupart des pays considèrent que cette compétence doit être exercée dans le respect de l'immunité garantie par le droit international. Des pays occidentaux ont d'ailleurs commencé à réviser leur législation pour limiter l'exercice de la compétence universelle et empêcher que certaines actions soient engagées contre les représentants de haut rang d'États étrangers. La révision en 2014 du Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme traduit également les préoccupations des États africains à cet égard. Cette tendance atteste l'existence d'une volonté de protéger la règle de l'immunité en droit international. Si l'on multiplie les exceptions à l'immunité, non seulement on prive d'effet le principe de l'immunité mais on favorise également les poursuites abusives à des fins politiques. De telles exceptions ne contribueront pas à la lutte contre la criminalité et à la protection des droits de l'homme, et compromettent la stabilité des relations interétatiques et la justice internationale.

29. En outre, la Rapporteuse spéciale accorde beaucoup de place dans son cinquième rapport à la question de l'impunité. Pour M. Huang, cette question n'est pas nécessairement liée à l'immunité de juridiction. L'immunité ne vise pas à soustraire les représentants de l'État soupçonnés de crimes à la sanction pénale, et l'impunité ne résulte pas de l'immunité de juridiction pénale étrangère de certains représentants de l'État. À l'évidence, l'immunité de juridiction est une règle procédurale. Elle n'exempte pas les représentants de l'État de leur responsabilité individuelle et ne favorise pas la commission de crimes internationaux, pas plus que l'impunité. M. Huang rappelle qu'il a déjà été amené à souligner que les causes de l'impunité sont nombreuses et pour la plupart politiques. La lutte contre l'impunité devrait donc commencer au niveau politique et non en tentant de vider de son contenu, d'écarter ou de restreindre le principe de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi de longue date en droit international. En fait, la communauté internationale a déjà adopté des mesures pour lutter contre l'impunité, par exemple celles visées par la Cour internationale de Justice dans son arrêt relatif au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* : engagement de poursuites devant les tribunaux de l'État de nationalité des représentants concernés, levée de l'immunité, engagement de poursuites après que les intéressés ont quitté leurs fonctions et saisine des juridictions pénales internationales. L'immunité n'est pas plus la cause principale de l'impunité qu'elle n'est la complice des crimes, et la lutte contre l'impunité ne saurait donc être invoquée pour limiter l'immunité.

30. Les exceptions à l'immunité prévues dans le cinquième rapport appellent certaines observations. S'agissant de savoir si les crimes internationaux graves comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou les actes commis en violation du *jus cogens* constituent des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, il convient d'examiner la pratique récente et la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, par exemple les arrêts rendus dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et des *Immunités juridictionnelles de l'État*. D'une manière générale, il n'y a pas suffisamment d'éléments en droit et dans la pratique des États pour considérer les crimes internationaux graves ou les actes commis en violation du *jus cogens* comme des exceptions à cette immunité, et rien ne permet de conclure à l'existence d'une tendance générale en faveur de telles exceptions.

31. Premièrement, l'immunité fait partie des règles procédurales, comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice dans les affaires susvisées. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour a déclaré ce qui suit : « Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit » (paragraphe 60 de l'arrêt). Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, elle a réaffirmé ceci : « le droit de l'immunité revêt un caractère essentiellement procédural [...] Il régit l'exercice du pouvoir de juridiction à l'égard d'un comportement donné, et est ainsi totalement distinct du droit matériel qui détermine si ce comportement est licite ou non » (paragraphe 58 de l'arrêt). Elle a en outre indiqué que l'immunité de l'État et les normes de *jus cogens* relevaient de catégories différentes du droit international, et que la violation du *jus cogens* n'entraînait pas nécessairement la perte de l'immunité de l'État : « Une règle de *jus cogens* est une règle qui ne souffre aucune dérogation, mais les règles qui déterminent la portée et l'étendue de la juridiction, ainsi que les conditions dans lesquelles cette juridiction peut être exercée, ne dérogent pas aux règles de nature matérielle ayant valeur de *jus cogens*, et il n'est rien d'intrinsèque à la notion de *jus cogens* qui imposerait de les modifier ou d'en écarter l'application » (paragraphe 95 de l'arrêt). Bien que cette affaire concerne l'immunité de l'État et non celle de ses représentants, d'un point de vue théorique et logique il n'y a aucune différence entre ces deux types d'immunité pour ce qui est de leur caractère procédural et de leur relation avec le *jus cogens*. Le droit à l'immunité d'un représentant de l'État est sans rapport avec la légalité de l'acte lui-même. Les règles de l'immunité et le droit matériel (y compris le *jus cogens*) relèvent de deux catégories différentes et la violation du droit matériel ne fait tout simplement pas obstacle à l'application des règles de l'immunité.

32. En droit international, les garanties d'une procédure régulière occupent une place unique. Ces garanties, la justice internationale et la lutte contre l'impunité se complètent et ni les unes ni les autres ne doivent être écartées à la légère. Actuellement, la communauté internationale a fait du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre des crimes internationaux graves et elle essaye d'établir la compétence universelle.

Il demeure toutefois difficile de conclure que les dispositions du droit international réprimant les crimes internationaux graves ont donné naissance à des règles procédurales correspondantes qui primeraient les règles relatives à l'immunité. Il n'existe pas en droit international de hiérarchie claire comme dans le droit interne. En bref, la justice quant au fond ne doit pas s'exercer au détriment de la justice procédurale, qui est une condition de l'état de droit.

33. Deuxièmement, l'applicabilité de l'immunité est déterminée par des critères liés à l'immunité elle-même et n'est pas fonction de la légalité de l'acte en cause. Certains considèrent que les crimes internationaux ne sauraient être considérés comme des actes officiels accomplis dans le cadre de la représentation de l'État. Or un acte a un caractère officiel s'il a été accompli à titre officiel, et sa légalité n'influe pas sur son caractère officiel. De fait, les atrocités de masse sont généralement commises par l'appareil d'État au moyen des ressources dont il dispose et dans le cadre d'une politique d'État. De ce point de vue, ces crimes ne peuvent résulter que d'un acte accompli à titre officiel. De plus, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres crimes internationaux graves ont un caractère hautement politique et leur définition et leur portée ne sont pas claires, et il est difficile de distinguer de tels crimes des crimes de droit commun pour déterminer si l'immunité s'applique. Si l'immunité était liée à la gravité de l'infraction, elle aboutirait à une situation paradoxale, à savoir que pour statuer sur des questions procédurales comme celles de sa compétence et de l'immunité, le tribunal devrait examiner le fond de l'affaire dont il est saisi. Dans son arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de Justice a relevé ainsi ce problème de logique :

L'immunité de juridiction [...] revêt donc nécessairement un caractère préliminaire. C'est par conséquent avant de pouvoir examiner le fond de l'affaire portée devant lui et avant que les faits aient été établis que le tribunal national saisi doit déterminer si, au regard du droit international, un État peut ou non prétendre à l'immunité. Si l'immunité devait être fonction du point de savoir si l'État a véritablement commis une violation grave du droit international des droits de l'homme ou du droit des conflits armés, le tribunal interne saisi devrait se livrer à un examen au fond pour déterminer s'il a compétence. Si, en revanche, il suffisait d'accuser l'État d'avoir commis des actes illicites de cet ordre pour le priver de son droit à l'immunité, une présentation habile de la réclamation pourrait à elle seule avoir pour effet de faire échec à l'immunité (paragraphe 82 de l'arrêt).

34. Troisièmement, les conventions internationales réprimant les crimes internationaux graves qui exigent des États parties qu'ils établissent leur compétence ou qui mettent à leur charge des obligations en matière d'enquête, d'arrestation, d'extradition et d'autres formes de coopération sont sans effet sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État en droit international coutumier. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour de justice a déclaré ce qui suit :

[S]i diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. Celles-ci demeurent opposables devant les



tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions (par. 59) ;

et elle a constaté « que ces règles ne lui permettaient pas davantage de conclure à l'existence, en droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales » (par. 58). Au paragraphe 33 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale constate que des conventions internationales réprimant des crimes graves, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, prévoient la responsabilité pénale des auteurs de ces crimes pour en conclure que ceux-ci constituent des exceptions à l'immunité. Doit-on ainsi considérer que toutes les conventions internationales comportant des clauses relatives à la responsabilité pénale peuvent servir de fondement juridique à des exceptions à l'immunité ? À l'évidence, une telle conclusion est difficile à étayer et n'est pas logique d'un point de vue juridique.

35. Quatrièmement, étant donné qu'un traité ne crée ni droits ni obligations à l'égard des tiers sans leur consentement, lorsque des États conviennent par traité de la non-applicabilité de l'immunité, ou d'exceptions à celle-ci, comme dans le cas du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux États parties ou dans les cas prévus par ledit traité. Elles ne sauraient donc être utilisées pour démontrer l'applicabilité aux juridictions nationales de règles de droit international coutumier relatives à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, pas plus que l'apparition de règles reconnaissant une telle immunité devant des juridictions nationales. L'immunité des représentants de l'État devant les instances pénales internationales et leur immunité devant les juridictions étrangères pourraient être comparées à deux lignes parallèles qui ne se rejoignent pas. L'analyse de la jurisprudence révèle même qu'elles évoluent dans des directions opposées. Alors qu'au niveau des juridictions internes la tendance est au maintien des règles régissant traditionnellement la matière, les instances pénales internationales tendent plutôt à limiter les immunités. M. Huang ne souscrit pas à l'idée selon laquelle il faudrait reprendre entièrement les dispositions sur les immunités des représentants de l'État figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, car cela irait à l'encontre des positions adoptées par la Commission par le passé et obscurcirait la relation entre compétence pénale nationale et compétence pénale internationale. L'article 27 du Statut de Rome consacre le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle en vertu duquel les représentants des États parties ne bénéficient pas de l'immunité de procédure devant la Cour pénale internationale. Cette disposition est souvent citée comme preuve solide de l'existence d'exceptions à l'immunité des représentants de l'État. Or elle ne s'applique pas aux représentants d'États qui ne sont pas parties au Statut de Rome, outre que la compétence de la Cour pénale internationale n'est que complémentaire par rapport à celle des tribunaux nationaux. L'article 98 du Statut de Rome prévoit, de plus, que la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à

agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu du droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité. On peut là aussi en conclure que les règles relatives aux immunités s'appliquant devant la Cour pénale internationale n'ont pas d'incidence sur les règles applicables en la matière au niveau national. Dans la pratique, toutefois, l'interprétation des dispositions du Statut de Rome sur l'immunité des représentants de l'État a donné lieu à des controverses nourries. Tel a par exemple été le cas en ce qui concerne la non-exécution par l'Afrique du Sud du mandat d'arrêt décerné par la Cour pénale internationale contre le Président soudanais Al Bashir. À la demande de l'Afrique du Sud, l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome a examiné, à sa quatorzième session tenue en novembre 2015, la relation entre les articles du Statut relatifs à l'immunité des représentants de l'État et leur application concrète. L'Afrique du Sud a fait observer que, bien que l'article 27 du Statut prévoie que les immunités ou les règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne en cas de perpétration d'un crime international grave, elle-même agirait en violation du droit international et de ses obligations au titre de l'Acte constitutif de l'Union africaine si elle exécutait le mandat d'arrêt de la Cour pénale internationale. Se fondant sur le droit qu'elle tient de l'article 97 du Statut, elle a ensuite demandé à consulter la Cour, sans que celle-ci donne suite à cette requête. Plutôt que de renoncer à sa demande d'exécution du mandat d'arrêt en s'en tenant aux termes de l'article 98, la Cour pénale internationale l'a réitérée sous la forme d'une décision propre, ce qui a placé l'Afrique du Sud face à des obligations conflictuelles. Saisie de l'affaire, la Cour suprême d'appel sud-africaine a estimé que l'Afrique du Sud était tenue d'exécuter le mandat d'arrêt, en fondant sa décision sur le Statut de Rome auquel le pays est partie et non sur une interprétation des règles du droit international régissant l'immunité des représentants de l'État<sup>481</sup>. Le Gouvernement sud-africain est toutefois en désaccord avec cette décision, ce qui s'oppose à ce que cette affaire soit mentionnée dans le rapport à titre de pratique des États à l'appui des exceptions à l'immunité. Elle témoigne au contraire de ce qu'il convient de procéder avec prudence en ce qui concerne l'immunité des représentants de l'État.

36. En outre, sur le point de savoir si les crimes graves du droit international ou les actes contraires au *ius cogens* constituent des exceptions à l'immunité de juridiction étrangère des représentants de l'État, la Rapporteuse spéciale cite des opinions dissidentes jointes aux arrêts pertinents de la Cour internationale de Justice, ainsi que des affaires civiles tranchées par des juridictions internes ou internationales, comme la Cour européenne des droits de l'homme. Or, ces éléments manquent de pertinence et sont à l'évidence partiels et peu convaincants car, d'une part, les opinions dissidentes des juges de la Cour

<sup>481</sup> Voir *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others*.



internationale de Justice ne constituent pas de véritables jugements et, d'autre part, les affaires civiles tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme ou par des juridictions nationales sont sans pertinence en ce qui concerne l'immunité des représentants de l'État. Compte tenu de ce qui précède, M. Huang estime que les représentants de l'État soupçonnés d'être les auteurs de crimes internationaux graves ou de violations du *jus cogens* ne perdent pas leur immunité devant les juridictions pénales étrangères, aucune règle du droit international coutumier n'établissant à ce jour le contraire.

37. Passant à la question de savoir si des actes délictueux ayant entraîné le décès ou une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou des dommages ou la perte de biens, sur le territoire de l'État du for donnent lieu à une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, M. Huang relève que, selon la Rapporteuse spéciale, tel serait le cas des infractions qui se produisent sur le territoire de l'État du for alors que le représentant de l'État est présent sur ce territoire au moment de l'infraction. La Rapporteuse spéciale se fonde sur des dispositions tirées des conventions relatives aux immunités diplomatiques et consulaires, et à l'immunité de l'État, ainsi que sur des législations nationales. On peut ainsi lire que le paragraphe 2 de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dispose que des exceptions à l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'État de réception s'appliquent aux agents consulaires en cas d'action civile intentée par un tiers pour un dommage résultant d'un accident causé dans l'État de résidence par un véhicule, un navire ou un aéronef. Or, il convient de laisser de côté la distinction entre les immunités accordées aux diplomates, aux agents consulaires et aux autres représentants de l'État, car la Commission a décidé de longue date qu'elle ne s'aventurerait pas, dans le cadre du sujet à l'examen, dans le domaine des immunités des représentants diplomatiques et consulaires, qui relève du champ d'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. En outre, si l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens dispose qu'un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, lorsque l'acte en cause s'est produit sur le territoire de l'État du for, cette exception se limite expressément à la réparation pécuniaire dans le cadre de l'action civile. Enfin, pour ce qui est de la dizaine d'États qui disposent d'une législation spécifiquement consacrée à l'immunité de l'État, dont le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les États-Unis d'Amérique, l'Australie et la Fédération de Russie, les exceptions se rapportant aux types d'actes susvisés se cantonnent également à l'action civile, et il en va de même pour nombre des exemples jurisprudentiels mentionnés par la Rapporteuse spéciale.

38. L'immunité de juridiction s'entend à la fois de l'immunité de juridiction civile et de l'immunité de juridiction pénale, qui n'ont pas la même nature. Pour ce qui est de l'immunité de l'État, les exceptions ne valent qu'en

matière d'immunité de juridiction civile, aucune exception à l'immunité de juridiction pénale de l'État n'étant reconnue par les États. Or, la Rapporteuse spéciale procède par analogie en appliquant à l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État les exceptions à l'immunité de juridiction civile des États et à l'immunité de juridiction civile des agents consulaires. Elle confond ainsi les notions d'immunité de juridiction civile et pénale, en pensant, à tort, justifier de manière convaincante l'existence d'exceptions délictuelles territoriales à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

39. En outre, la Rapporteuse spéciale cite à l'appui de son raisonnement la conclusion à laquelle était parvenu, dans son deuxième rapport, le précédent Rapporteur spécial sur le sujet à l'examen, M. Kolodkin, selon qui le cas des infractions commises sur le territoire de l'État du for pourrait constituer une exception à l'immunité *ratione materiae*, sous réserve que les actes en cause aient été perpétrés sur le territoire de l'État du for par un représentant étranger présent sur ce territoire sans que cet État ait consenti à ce qu'il y exerce des fonctions officielles. Si M. Huang souscrit en principe à cette idée qui fait, de plus, l'objet d'un large consensus parmi les États, il reste à savoir si l'exception admise par M. Kolodkin diffère de l'exception délictuelle territoriale telle qu'elle est décrite par la Rapporteuse spéciale. Le raisonnement du précédent Rapporteur spécial met en avant le fait que l'accomplissement de fonctions officielles dans l'État du for sans son consentement menace gravement sa souveraineté et l'autorise ainsi à ne pas reconnaître le caractère officiel de l'acte en cause en le considérant comme une exception à l'immunité *ratione materiae*. Autrement dit, cette conclusion ne peut être utilisée pour justifier l'exception délictuelle territoriale comme le fait la Rapporteuse spéciale.

40. Pour ce qui est de la question de savoir si la corruption constitue une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, M. Huang rappelle qu'il s'agit d'une infraction liée à l'exercice des fonctions, dont les auteurs sont des agents de l'État, de différents niveaux, investis de l'autorité publique. La corruption compromet la justice sociale et l'équité, et porte atteinte à l'image et à la crédibilité de l'État, ainsi qu'au développement économique. C'est un fléau social qu'il convient d'éradiquer. À l'ère de la mondialisation, elle s'est étendue dans le monde entier. Toutefois, s'il est indispensable de renforcer la coopération internationale en matière de lutte contre la corruption, grâce à des mesures par lesquelles les États refusent d'abriter des fonds obtenus illégalement par des agents corrompus, procédant à l'extradition ou au renvoi dans leur pays des agents corrompus qui ont fui à l'étranger et renforcent les contrôles aux frontières, l'échange d'informations et la coopération entre les services de détection et de répression, la question de la corruption en tant qu'exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère est entièrement différente. À la session précédente, la Commission a examiné les éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae* et conclu que les représentants de l'État bénéficiaient de l'immunité pour les actes accomplis à titre officiel, la notion d'«actes accomplis à titre officiel» ayant été interprétée comme visant les actes accomplis par les représentants de l'État dans l'exercice de l'autorité étatique. Pour établir si des actes de corruption sont susceptibles de donner lieu à des

exceptions à l'immunité, il faut donc d'abord et avant tout déterminer si les actes visés sont «des actes accomplis à titre officiel». De nombreux actes de corruption perpétrés par des agents publics sont étroitement liés à des activités d'ordre privé vouées à la recherche d'un enrichissement personnel plutôt qu'à celle de l'intérêt de l'État souverain. Ils n'ont donc, par nature, rien à voir avec l'exercice de l'autorité étatique ou publique. Par conséquent, ils ne relèvent pas en tant que tels du champ d'application de l'immunité *ratione materiae*. Si, toutefois, certains actes de corruption sont perpétrés par des représentants de l'État en leur qualité officielle, il n'existe pas à ce jour de jurisprudence reconnaissant qu'ils constituent des exceptions à l'immunité. L'article 30 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose au contraire que chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir ou maintenir un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à ladite Convention. Autrement dit, c'est l'immunité des agents de l'État pour certains actes de corruption qu'il affirme là. En réalité, la lutte contre la corruption a peu de rapport avec le sujet à l'examen. Les agents publics auteurs d'actes de corruption font l'objet de poursuites sur le plan interne. S'ils se trouvent à l'étranger, ils font l'objet de mesures d'extradition, de renvoi, ou on les persuade de rentrer dans leur pays aux fins de l'exercice de poursuites, et lorsqu'ils sont poursuivis à l'étranger l'entraide judiciaire peut être accordée et l'État concerné lever l'immunité dont jouit son représentant. Il est donc inutile de faire figurer la corruption parmi les crimes donnant lieu à des exceptions à l'immunité.

41. Aux paragraphes 170 à 176 du cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale introduit les notions distinctes d'exceptions et de limites en vue de clarifier les situations dans lesquelles l'immunité n'est pas applicable. La différence entre ces deux notions tient à ce que la seconde se rapporte aux éléments normatifs de l'immunité, tandis que la première renvoie à des éléments externes à l'immunité. Cependant, à la fin du rapport, lorsque les situations dans lesquelles l'immunité ne s'applique pas sont décrites, aucune distinction n'est faite entre ces deux notions. M. Huang estime donc que celle de «limites» est inutile. La détermination des cas d'inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae* se rapportant à ses éléments normatifs devrait intervenir dans le cadre de l'analyse du champ d'application de cette immunité, lorsqu'il s'agira de délimiter la portée des actes auxquels s'applique l'immunité aux termes du projet d'article 6 tel qu'il a été adopté par la Commission à la session précédente. Les cas dans lesquels l'immunité ne s'applique pas, tels qu'ils sont traités dans le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale, correspondent pour leur part à de simples exceptions à l'immunité.

42. Compte tenu de ce qui précède, M. Huang juge les projets d'article proposés insuffisamment aboutis et n'est pas favorable à leur renvoi au Comité de rédaction.

43. M. KITTICHAISAREE rappelle que, dans le cadre de l'examen du sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», le Rapporteur spécial

pour ce sujet avait proposé un projet d'article énonçant que l'obligation de poursuivre ou d'extrader découlait automatiquement de la perpétration de crimes de droit international en violation d'une norme de *jus cogens*, déclenchant ainsi des réactions négatives très vives de la part des États à la Sixième Commission. Or, la question posée dans le cadre du sujet à l'examen est similaire. La perpétration de crimes de droit international priverait les représentants de l'État de l'immunité. Le problème n'est pas tant de savoir si cette affirmation est correcte ou non que de se demander si la manière de l'aborder est appropriée. La Rapporteuse spéciale a omis de citer, parmi les réactions des États à la Sixième Commission dont elle fait mention dans son cinquième rapport, la position de la Malaisie, qui paraît pourtant proposer une approche en deux temps tout à fait adaptée. Il conviendrait, en effet, de déterminer tout d'abord ce qui, dans le projet d'articles, relève du droit international coutumier, avant d'établir ce que la Commission estime relever du développement progressif, de sorte que les États puissent faire leur choix.

*La séance est levée à 11 h 40.*

### 3331<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 29 juillet 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Puis*: M. Georg NOLTE (Vice-Président)

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) [A/CN.4/689, partie II, sect. F, A/CN.4/701]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

##### CINQUIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/701).

2. M. ŠTURMA, après avoir remercié la Rapporteuse spéciale pour son cinquième rapport, dit que comme la Commission reprendra l'examen du sujet à sa soixante-neuvième session ses observations ont un caractère préliminaire et visent à aider la Rapporteuse spéciale à élaborer son rapport suivant.

3. Le cinquième rapport contient de nombreuses références à la pratique des États, à la jurisprudence nationale et internationale, et à la doctrine qui, bien qu'elles ne soient pas toutes directement liées aux conclusions de la Rapporteuse spéciale ou au projet d'article 7 qu'elle propose, permettent au moins de se faire une idée des limitations et exceptions à l'immunité des représentants de l'État.

4. S'agissant de la méthodologie, il convient de faire la distinction entre les exceptions à l'immunité devant les juridictions pénales internationales, d'une part, et les exceptions à l'immunité de la juridiction pénale étrangère, d'autre part. De même, il n'y a aucun lien direct entre les actions civiles et les poursuites pénales dans le contexte de l'immunité et de ses limitations. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, une tendance similaire se fait jour. Comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni*, «un soutien se dégage en faveur d'une règle ou exception spéciale en droit international public lorsque des agents d'États étrangers sont assignés au civil pour des actes de torture» (paragraphe 213 de l'arrêt). La Cour européenne, les tribunaux internes et d'autres organes attendent avec beaucoup d'intérêt le résultat des travaux de la Commission sur le sujet, et le rapport à l'examen en est d'autant plus important.

5. Il est utile de distinguer limitation et exception à l'immunité. La première concerne les actes accomplis par des représentants de l'État à titre officiel, la seconde des actes officiels qui ne bénéficient pas de l'immunité en ce qu'ils constituent des crimes graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble.

6. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 7, M. Šturma approuve l'inclusion du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dans la liste des crimes ne bénéficiant pas de l'immunité. Bien que les crimes de torture et de disparition forcée puissent relever de la catégorie générale des crimes contre l'humanité, l'existence de traités multilatéraux les réprimant spécifiquement justifie leur ajout à la liste. Par contre, M. Šturma s'opposerait à l'inclusion dans cette liste du crime d'agression, cela pour plusieurs raisons. Premièrement, ce crime est étroitement lié à la conduite d'un État et dépend de celle-ci, et son inclusion aurait donc des implications directes pour la souveraineté et l'immunité de cet État. Deuxièmement, si les Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs à l'agression (amendements de Kampala) contiennent une définition de ce crime, la Cour n'est pas encore compétente pour en connaître. Troisièmement, ni le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>482</sup> ni le cinquième élément d'interprétation concernant les amendements de Kampala n'autorisent d'exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

7. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 7, l'inapplicabilité de l'immunité aux crimes liés à la corruption s'apparente davantage à une limitation à l'immunité *ratione materiae* qu'à une exception. Dans

la jurisprudence, les détournements de deniers publics et les crimes liés à la corruption sont le plus souvent considérés comme des actes privés qui, en tant que tels, ne bénéficient pas de l'immunité *ratione materiae*. En ce qui concerne les traités, il est exact que le paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la corruption établit l'obligation de réprimer les infractions commises par des agents publics étrangers. De surcroît, aux termes du paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention, chaque État partie est tenu de prendre les mesures nécessaires pour établir un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents et la possibilité de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la Convention. Cette disposition vise toutefois les immunités en droit interne, non en droit international. On peut également se demander si d'autres infractions transnationales faisant l'objet de traités multilatéraux, comme la traite des êtres humains et le trafic de drogues, doivent figurer dans la liste des crimes ne bénéficiant pas de l'immunité. L'alinéa *b* du paragraphe 1 devrait donc être réexaminé.

8. L'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui constituent le fondement principal de l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 7, visent la juridiction civile et non la juridiction pénale. Il existe toutefois des exemples de pratique pertinente des États, par exemple l'affaire *Khurts Bat v. Investigating judge of the German Federal Court*. Dans la décision rendue dans cette affaire, la Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles a cité l'affaire du *Rainbow Warrior* et le deuxième rapport sur l'immunité de M. Kolodkin<sup>483</sup>, le précédent Rapporteur spécial. Il y a là pour la Commission une possibilité de contribuer au développement progressif du droit international.

9. La teneur du paragraphe 2 du projet d'article 7 est appropriée et étayée par la pratique des États et la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. M. Šturma dit qu'il comprend ceux qui craignent que l'existence d'exceptions à l'immunité des représentants de l'État crée des possibilités d'abus; il serait donc opportun que dans son rapport suivant la Rapporteuse spéciale se penche sur les règles et garanties procédurales. M. Šturma exprime l'espoir qu'à sa soixante-neuvième session la Commission pourra adopter un projet d'article réussissant à concilier les exceptions et les règles procédurales.

*M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.*

10. M. SINGH remercie la Rapporteuse spéciale pour son rapport très fouillé, qui passe en revue la pratique des États telle qu'elle est reflétée dans les traités et les législations nationales ainsi que dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, de la Cour européenne des droits de l'homme, des juridictions pénales internationales et des tribunaux internes. Il existe toutefois de nombreux documents très utiles sur les questions envisagées dans le cinquième rapport que la Rapporteuse spéciale mentionne mais n'examine pas en détail, notamment les trois

<sup>482</sup> Le texte du projet de code adopté par la Commission en 1996 est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

<sup>483</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631.

rapports du précédent Rapporteur spécial sur le sujet<sup>484</sup>, le memorandum du Secrétariat<sup>485</sup>, les présentations de leurs rapports faites par les deux rapporteurs spéciaux en séance plénière et les débats de la Commission et de la Sixième Commission. Comme le reconnaît la Rapporteuse spéciale elle-même, son cinquième rapport doit être lu à la lumière des autres éléments pertinents.

11. Dans la section B du chapitre I de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale résume de manière quelque peu partielle l'examen déjà effectué par la Commission des exceptions à l'immunité des représentants de l'État et, en particulier, les rapports du précédent Rapporteur spécial, sans indiquer que de profonds désaccords se sont fait jour à la Commission sur d'importants éléments de ces rapports.

12. Le chapitre II, dans lequel la Rapporteuse spéciale se penche sur la pratique sans avoir d'objectif clair et précis, est suivi, dans les chapitres suivants, par un examen des questions méthodologiques et conceptuelles et d'affaires dans lesquelles l'immunité ne s'applique pas, ce qui ramène le lecteur à une analyse de la pratique des États. Il aurait été plus utile que la Rapporteuse spéciale synthétise ses analyses de la pratique pertinente des États en relation avec chaque exception proposée dans un même chapitre, plutôt que d'éparpiller ses analyses dans l'ensemble du cinquième rapport. Il aurait aussi été utile qu'elle explique son raisonnement plus en détail, en particulier lorsqu'elle aboutit à des conclusions différentes de celles formulées par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport sur le sujet.

13. La Rapporteuse spéciale, après avoir examiné la distinction théorique existant, selon elle, entre les «limitations» et les «exceptions», déclare que cette distinction n'existe guère dans la pratique, qu'il n'est pas nécessaire de la maintenir aux fins du projet d'articles et que les limitations et les exceptions relèvent de la notion générale de «non-applicabilité» de l'immunité. M. Singh n'est pas certain que cette approche soit la bonne. La Rapporteuse spéciale fait valoir que les États utilisent les deux termes de manière équivoque et que certaines conventions, notamment la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, ne font pas la distinction. S'il est exact que la troisième partie de cette convention est intitulée «Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité», il convient de noter que la Convention ne concerne que les questions civiles et commerciales, et reflète la pratique des États qui veut que ceux-ci ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction étrangère à raison de leurs actes commerciaux.

14. La Rapporteuse spéciale insiste sur la question de l'impunité à de nombreuses reprises dans son cinquième rapport. Comme l'a souligné M. Huang à la séance précédente, cette question a été examinée exhaustivement par la Commission et il est clair qu'elle ne relève pas du sujet

à l'examen, qui concerne uniquement l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et en aucune manière la juridiction de la Cour pénale internationale à l'égard des crimes graves réprimés dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ni celle que leurs actes constitutifs respectifs confèrent aux autres juridictions internationales. En outre, l'immunité de juridiction pénale des États n'exonère pas les représentants de l'État soupçonnés de crime de leur responsabilité. Comme l'a noté la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant le *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, ces représentants peuvent, par exemple, faire l'objet de poursuites devant les tribunaux internes, voire leur immunité levée, ou encore faire l'objet de poursuites une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions ou devant des juridictions pénales internationales.

15. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 7, la Rapporteuse spéciale affirme, aux paragraphes 181 à 189 de son cinquième rapport, que la non-applicabilité de l'immunité aux principaux crimes que sont le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées reflète une règle existante du droit international coutumier, ou qu'il existe au moins une tendance majoritaire en faveur d'une telle règle. M. Singh dit qu'il ne peut accepter cette conclusion. La pratique invoquée n'établit pas l'existence d'une pratique générale consacrant une telle exception à l'immunité, et il est loin d'exister des preuves suffisantes de l'acceptation de cette exception comme étant le droit (*opinio juris*). M. Singh souscrit aux conclusions auxquelles aboutit le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, à savoir qu'il n'existe pas de norme coutumière ni de tendance en faveur de l'établissement d'une telle norme en droit international contemporain qui permette d'affirmer qu'il existe des exceptions à l'immunité, mise à part l'exception concernant le dommage causé directement dans l'État du for lorsque cet État n'a pas consenti à l'accomplissement d'un acte ou à la présence du représentant étranger sur son territoire, et que des restrictions à l'immunité, même *de lege ferenda*, ne sont pas souhaitables, car elles risquent de compromettre la stabilité des relations internationales. Le précédent Rapporteur spécial a également dénoncé les effets qu'auraient de telles exceptions sur la lutte contre l'impunité.

16. La Rapporteuse spéciale semble affirmer que certaines exceptions à l'immunité *ratione materiae* prévues dans des traités font déjà partie du droit international coutumier. Il n'existe toutefois aucune preuve d'une pratique générale ou d'une *opinio juris* en ce sens. L'analyse figurant aux paragraphes 181 à 189 du cinquième rapport est contestable, tant du point de vue de la méthodologie que des prétendues preuves sur lesquelles elle repose.

17. La Rapporteuse spéciale présente ses arguments en faveur de l'existence d'une norme coutumière reconnaissant une limitation ou exception à l'immunité dans le cas des crimes internationaux au paragraphe 184 de son cinquième rapport. Elle affirme qu'en dépit de la diversité des positions adoptées par les tribunaux internes, il existe une tendance en faveur de cette exception. Pour M. Singh, même si une telle tendance existe, elle ne constitue pas une pratique générale. De plus, cette affirmation est

<sup>484</sup> Rapports de M. Kolodkin: *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire); *Annuaire... 2010*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport); et *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

<sup>485</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

difficile à concilier avec le paragraphe 220 du rapport, dans lequel la Rapporteuse spéciale souligne qu'il y a très peu de décisions de juridictions nationales refusant l'immunité à raison de la commission de l'un quelconque des crimes internationaux établis.

18. La Rapporteuse spéciale soutient également que les législations nationales ont progressivement consacré cette exception. Pourtant, aux paragraphes 42 et 44 de son cinquième rapport, elle déclare que l'immunité des représentants de l'État n'est pas expressément réglemantée dans la législation de la plupart des États. La seule législation pertinente qu'elle cite est celle de l'Espagne et, peut-être, de la Belgique et des Pays-Bas. La législation d'application adoptée par les États parties au Statut de Rome, de la Cour pénale internationale généralement aux seules fins du Statut, ne relève toutefois pas du sujet.

19. La Rapporteuse spéciale semble également suggérer que la conclusion de traités réprimant certains actes ou prévoyant la responsabilité pénale individuelle est également une pratique pertinente des États aux fins du présent sujet. Cela n'est pas exact. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a jugé que «si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves [avaient] mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur [avaient] fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne port[ait] en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier» (paragraphe 59 de l'arrêt).

20. Au paragraphe 67 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale fait valoir que les conclusions de la Cour dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ont une portée limitée, tout en accordant beaucoup plus de poids à des observations figurant dans des opinions individuelles et dissidentes. À cet égard, il est nécessaire d'avoir à l'esprit l'appel à la prudence lancé par le Président de la Cour, le juge Abraham, lors de sa visite à la Commission à la session en cours, qui a déclaré que les opinions individuelles ou dissidentes clarifiaient non la position de la Cour mais celle des juges concernés et n'indiquaient pas nécessairement la position que prendrait tel ou tel juge dans une affaire ultérieure, et que, même si les juges contestaient un précédent lorsqu'il était adopté, ils pouvaient se considérer comme liés par celui-ci et, dans une affaire ultérieure, adopter l'opinion majoritaire de la Cour par souci de cohérence judiciaire<sup>486</sup>.

21. En outre, aux paragraphes 185 et 186 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale passe en revue les «arguments critiques» des publicistes en ce qui concerne l'existence d'une règle de droit international coutumier sur la non-applicabilité de l'immunité à certains crimes. Si elle affirme avoir mené une évaluation «nuancée» de ces arguments, il est difficile de dire dans quelle mesure cela est exact, car son analyse ne contient pas de renvois aux éléments pertinents.

22. Aux paragraphes 187 à 189 de son cinquième rapport, la Rapporteuse spéciale déclare que les décisions de

la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, généralement citées comme faisant autorité, visent directement l'immunité de l'État et, lorsqu'elles visent l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, elles sont de portée limitée, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, parce qu'elles concernent exclusivement l'immunité *ratione personae*. Elle considère que les décisions des tribunaux nationaux, les normes internes et les autres types de déclarations des États sont peu nombreuses et manquent parfois d'homogénéité et d'uniformité mais qu'elles n'en présentent pas moins davantage d'intérêt, et elle conclut qu'il ne semble en aucun cas possible de nier l'existence d'une tendance claire témoignant de l'émergence d'une coutume. Selon elle, donc, la commission de crimes internationaux peut actuellement être considérée comme une limitation ou exception, fondée sur une norme du droit international coutumier, à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

23. La Rapporteuse spéciale s'efforce d'étayer l'exception qu'elle propose dans une section concernant ce qu'elle qualifie de fondement «systémique» de l'exception. Le fait qu'elle ait jugé nécessaire de se livrer à une telle analyse, et les termes qu'elle utilise au paragraphe 190 de son cinquième rapport, donnent à penser qu'elle n'est pas totalement convaincue de l'existence d'une norme de droit international coutumier malgré ce qu'elle affirme plus haut dans son rapport.

24. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 7, M. Singh ne voit aucune raison de consacrer un alinéa distinct aux crimes liés à la corruption en tant qu'exception ou limitation à l'immunité de juridiction pénale étrangère. La Rapporteuse spéciale semble considérer que la corruption emporte généralement limitation de l'immunité; mais, comme il n'est pas toujours facile de distinguer les actes officiels des actes privés et de la corruption, on peut aussi considérer qu'il s'agit d'une exception à l'immunité. Si les crimes liés à la corruption sont considérés comme une limitation à l'immunité, on voit mal pourquoi ils ne sont pas envisagés au paragraphe 1 du projet d'article 6<sup>487</sup>. Si, par contre, ils doivent être considérés comme une exception, il est alors nécessaire d'identifier les fondements de cette exception, que ce soit en droit international coutumier ou en droit conventionnel, ou au moins d'avancer des arguments convaincants à l'appui d'une nouvelle exception conventionnelle.

25. Quoi qu'il en soit, aucune des conventions citées par la Rapporteuse spéciale concernant la corruption en tant qu'infraction distincte ne confirme que les crimes liés à la corruption doivent être considérés comme fondant une limitation ou une exception à l'immunité. Ces conventions disposent au contraire que ces crimes doivent faire l'objet de poursuites par l'État lésé et que, si le procès a lieu à l'étranger, l'État lésé doit lever l'immunité des représentants concernés.

26. S'agissant de la pratique des tribunaux internes, l'analyse de la Rapporteuse spéciale est incorrecte et

<sup>486</sup> Voir *supra* la 3317<sup>e</sup> séance, par. 21.

<sup>487</sup> Voir document A/CN.4/L.865, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session. Le projet d'article 6 a été adopté à la 3329<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2016 (voir *supra* la 3329<sup>e</sup> séance, par. 24).

partiale. Un examen plus approfondi des décisions judiciaires citées comme exemples d'affaires dans lesquelles les tribunaux internes ont généralement refusé l'immunité à des représentants de l'État accusés de corruption montre que ces décisions n'étaient pas les positions de la Rapporteuse spéciale. De plus, l'affaire *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, dans laquelle un tribunal suisse a accordé l'immunité, n'est mentionnée que dans une note de bas de page.

27. S'agissant de l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 7, la Commission devra, avant d'envisager une éventuelle exception territoriale, analyser certaines questions plus avant. Il semble être généralement admis que, lorsqu'un représentant étranger est accusé d'avoir commis un crime grave sur le territoire d'un État et que cet État n'a pas consenti à l'activité qui a abouti au crime ou, plus généralement, à la présence du représentant étranger sur son territoire, celui-ci n'a pas droit à l'immunité. Telle a été la position adoptée par M. Kolodkin, ainsi que par la justice anglaise dans l'affaire *Khurts Bat*.

28. Le projet d'article proposé est toutefois muet en ce qui concerne les activités militaires, généralement considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application de l'exception territoriale. En l'absence de preuves claires de l'existence d'une pratique des États dans un sens différent, il serait peu judicieux d'adopter une disposition rédigée en termes absolus et qui s'appliquerait à tous les types d'activités menées par des représentants d'États étrangers sur le territoire de l'État du for. Particulièrement pertinente à cet égard est l'affaire concernant les *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, dans laquelle la Cour internationale de Justice a jugé qu'un État continuait de jouir, dans le cadre d'instances civiles, de l'immunité à raison d'actes *jure imperii* lorsqu'étaient en cause des actes ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel commis par ses forces armées, même lorsque les actes en question avaient eu lieu sur le territoire de l'État du for. Même si la Cour a expressément déclaré que ses conclusions étaient sans préjudice de la question de l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État, le raisonnement suivi dans cet arrêt est particulièrement pertinent aux fins des travaux de la Commission. Bien que la Rapporteuse spéciale semble être du même avis, l'analyse qui figure dans son cinquième rapport n'est pas reflétée dans le projet d'article proposé.

29. Le paragraphe 2 du projet d'article 7, qui dispose que les éventuelles exceptions ne s'appliquent pas aux personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* aussi longtemps qu'elles jouissent de cette immunité, reflète la pratique existante et ne devrait pas être controversé. Toutefois, compte tenu des observations qu'il vient de faire, M. Singh n'est pas favorable au renvoi du projet d'article 7 au Comité de rédaction.

30. M. TLADI, se référant à la déclaration de M. Singh, dit qu'il ne faut pas considérer la législation d'application adoptée par les États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale comme dénuée de pertinence : par exemple, la législation d'application de l'Afrique du Sud ne concerne pas seulement les procédures devant la Cour pénale internationale, comme l'atteste une affaire

importante récente, dans laquelle la Cour constitutionnelle a finalement jugé que les autorités sud-africaines étaient tenues d'enquêter sur les allégations d'actes de torture qui auraient été commis au Zimbabwe – une affaire dont n'est pas saisie la Cour pénale internationale. Il est donc important de considérer avec une certaine prudence la question de la pratique découlant du Statut de Rome ou relative à celui-ci. Cette pratique peut très bien être pertinente, mais il faut examiner les circonstances de chaque espèce ; sa pertinence est de toute manière réduite du fait qu'elle relève de l'application d'un traité particulier.

31. Une autre raison d'envisager avec prudence la pratique relative au Statut de Rome est que les juges de la Section préliminaire de la Cour pénale internationale n'ont pas toujours interprété de manière cohérente le paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome et sa relation avec l'article 27 du même texte. La Commission devrait donc s'abstenir de prendre des positions définitives au sujet des règles relatives aux immunités découlant de cette relation particulière.

32. En ce qui concerne notamment les affaires sud-africaines mentionnées à la séance précédente, il est intéressant de noter que l'exécutif et les tribunaux n'étaient pas d'accord sur le point de savoir s'il existait des exceptions à l'immunité *ratione personae* en droit international coutumier. Si les tribunaux ont jugé qu'il existait des exceptions en droit interne, elles ont à leur grand regret estimé qu'il n'y en existait pas en droit international.

33. M. MURPHY dit que, pour donner effet au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, certains pays, par exemple l'Afrique du Sud, vont au-delà de ce que requiert le Statut. Toutefois, comme indiqué dans le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale, c'est essentiellement pour assurer la coopération avec la Cour pénale internationale que la non-applicabilité de l'immunité est mentionnée dans les lois d'application de nombreux autres pays. C'est pourquoi il a compris que M. Singh voulait souligner que la Commission devait simplement être prudente s'agissant d'affirmer que les législations d'application étayaient l'existence de telle ou telle tendance.

34. M. KAMTO dit que la Commission doit faire preuve de prudence lorsqu'elle traite du sujet des immunités. Il appuie lui aussi vigoureusement le deuxième rapport de M. Kolodkin sur le sujet et, à cet égard, regrette l'affirmation trop générale de la Rapporteuse spéciale qui, dans son cinquième rapport, qualifie de minorité les membres de la Commission qui soutiennent qu'il n'y a pas d'exceptions à l'immunité. Il souscrit à l'observation selon laquelle il est peu judicieux de placer les opinions individuelles ou dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice sur le même plan que les décisions de la Cour, comme le fait la Rapporteuse spéciale dans son cinquième rapport. De plus, il importe d'étudier avec soin si les immunités constituent une règle procédurale uniquement pour l'immunité *ratione personae*, comme la Rapporteuse spéciale tente de le démontrer dans son rapport, ou si elles sont aussi applicables à l'immunité *ratione materiae*.

35. M. Kamto dit qu'il ne souscrit pas aux arguments avancés contre l'inclusion du crime d'agression dans la liste des crimes ne bénéficiant pas de l'immunité. Il n'est

pas logique de considérer que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ont leur place dans cette liste mais que le crime d'agression n'y a pas la sienne, alors qu'il est manifestement la cause desdits crimes. De plus, si la Commission décidait d'exclure le crime d'agression, elle adresserait un message déplorable à la communauté internationale, car depuis des années les États s'efforcent précisément de faire figurer ce crime dans cette liste, en particulier dans le cadre de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il est difficile de comprendre qu'un chef d'État puisse être accusé d'avoir commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité mais jouisse de l'immunité lorsqu'il commet un acte d'agression.

36. M. Kamto dit qu'il souscrit aux observations de M. Šturma concernant les crimes liés à la corruption. S'ils doivent faire l'objet d'une limitation ou d'une exception à l'immunité, il est difficile de ne pas traiter de la même manière d'autres types de criminalité transnationale organisée, comme la traite des êtres humains. Certes, la corruption est un problème grave qu'on ne saurait méconnaître, mais tous les crimes graves ne peuvent être traités de la même manière. Si la Commission admet l'existence d'exceptions à l'immunité *ratione materiae*, elle devra décider à raison de quels crimes ces exceptions sont applicables. Actuellement, aucun autre crime que ceux visés à l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne semble relever de ces exceptions.

37. Il importe que la Commission, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, ne complique pas les relations entre les États. Si elle déclare qu'il existe des exceptions sans clairement les identifier et les définir, ceux-ci pourraient être enclins à invoquer des exceptions à l'immunité pour poursuivre les dirigeants d'autres États présents sur leur territoire pour la seule raison qu'ils ont intérêt à le faire, et les nations les plus puissantes, ou même des États d'égale puissance, pourraient ainsi créer le chaos en décidant d'invoquer de telles exceptions à leur profit.

38. M. SABOIA appuie les observations de M. Kamto concernant le crime d'agression. Bien qu'il ait précédemment déclaré que le moment n'était pas encore venu d'ajouter la corruption à la liste des crimes à raison desquels l'immunité ne pouvait être invoquée, il convient que la question mérite d'être examinée de manière plus approfondie.

39. M. CANDIOTI dit que les critiques de M. Singh concernant le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale semblent reposer sur le seul fait qu'il n'existerait pas de règle coutumière justifiant l'existence de crimes à raison desquels l'immunité de juridiction pénale étrangère ne peut être invoquée. En réponse à la déclaration de M. Kamto, il souligne que le mandat de la Commission est d'abord de développer progressivement le droit puis de le codifier. La Commission a toujours fait l'un et l'autre dans le cadre de ses travaux.

40. M. HMOUD félicite la Rapporteuse spéciale pour son rapport équilibré sur une question qui a des conséquences à la fois juridiques et politiques, à savoir les exceptions et limitations à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Comme ce

cinquième rapport repose sur une analyse approfondie et exhaustive de la pratique des États et d'une abondante jurisprudence, il aidera les États et autres acteurs concernés à appliquer, en matière d'immunités, un régime bien défini qui tienne compte des intérêts légitimes en présence. L'orateur indique qu'étant donné la longueur et le degré de détail du rapport, ses observations n'auront qu'un caractère préliminaire.

41. Il ressort clairement de la Charte des Nations Unies que les principes du droit international tels que la protection des droits de l'homme fondamentaux, l'égalité souveraine des États, la justice et le respect des obligations découlant du droit international, y compris la non-agression et le respect de l'intégrité territoriale, ne s'excluent pas mutuellement mais se complètent et doivent toujours être appliqués et interprétés de manière à assurer autant que possible leur pleine réalisation. Depuis la fin des années 1940, ces principes fondamentaux et le règlement pacifique des différends ont largement contribué à une réduction des tensions internationales et ont ainsi contribué à éviter les guerres. On peut en dire de même de la lutte contre l'impunité et de la consolidation de la primauté du droit pénal international et de la justice pénale. La mise en œuvre de la responsabilité ne doit pas être considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures des États, une violation de leur souveraineté ni un moyen de défier la volonté de leur peuple. Au contraire, l'impunité et l'injustice nourrissent les tensions au niveau mondial et sapent les principes juridiques fondamentaux sur lesquels reposent les relations interétatiques.

42. La Commission doit donc, dans ses travaux sur le sujet à l'examen, réaliser, entre des intérêts légitimes très divers, un équilibre que la Rapporteuse spéciale a réussi à mettre en œuvre dans son cinquième rapport. Si un État a le droit de protéger sa souveraineté, d'exercer sa juridiction dans les limites du droit international et de ne pas être soumis à la juridiction d'un autre État, le droit international ne le laisse pas complètement libre d'empêcher un autre État d'exercer sa juridiction quand celui-ci a un intérêt légitime à le faire. En matière civile, le droit international a remplacé la notion d'immunité absolue de l'État par celle d'immunité restreinte dans le cadre de litiges de nature commerciale, concernant la responsabilité civile ou le droit du travail et de l'emploi. Cette évolution est reflétée dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et dans l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant les *Immunités juridictionnelles de l'État*, qui distingue lui aussi les actes *jure imperii* des actes *jure gestionis*. Les États ne commettent pas d'infractions, même si leur responsabilité civile peut être engagée à raison de la violation de certaines normes par leurs représentants, dont la responsabilité pénale peut être engagée. Incriminer le représentant n'est pas synonyme d'incriminer l'État. Cette différence a déjà été reconnue par le Tribunal militaire international de Nuremberg lorsqu'il a jugé que « [c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du [d]roit international<sup>488</sup> ». La création de juridictions pénales internationales a été rendue

<sup>488</sup> Tribunal militaire international, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1<sup>er</sup> octobre 1946*, vol. 22, Nuremberg, 1949, p. 496.

possible par cette distinction entre la responsabilité de l'État et celle de l'individu, et entre l'immunité de l'État et celle de l'individu.

43. On constate néanmoins une tendance préoccupante à remettre en question la légitimité du système de justice internationale. À l'évidence, il existe toujours des intérêts politiques, et des arguments spécieux invoquant des injustices effectivement commises pour affaiblir la justice pénale internationale, ou qui défendent l'immunité des représentants de l'État pour promouvoir leur impunité, sont de nouveau avancés. Il faut, à titre de politique juridique générale, préserver l'intérêt qu'a la communauté internationale dans son ensemble à se protéger contre les crimes les plus graves et les violations du *jus cogens*. Il faut donc tenir compte de la nécessité de préserver les intérêts légitimes, notamment d'assurer le respect de l'obligation de coopérer des juridictions nationales et internationales. L'objectif ultime de la Commission doit donc être, pour cette raison, de parvenir à un équilibre entre les droits des États et les droits des individus tout en donnant effet aux normes du *jus cogens*.

44. Dans au moins deux affaires concernant la responsabilité pénale et l'immunité d'agents de l'État, la Cour internationale de Justice aurait pu déclarer que le seul type d'immunité existant en droit international était l'immunité de l'État, mais elle ne l'a pas fait. Les représentants de l'État jouissent de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère. M. Hmoud pense comme la Rapporteuse spéciale qu'il ne semble pas exister en droit international coutumier de limitations ou d'exceptions à l'immunité *ratione personae* des membres de la troïka, parce qu'un État ne pourrait plus fonctionner et sa souveraineté serait compromise si un autre État pouvait exercer sa juridiction pénale à l'égard de son chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. Même si ces personnes commettent un acte violant le *jus cogens*, elles doivent bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère aussi longtemps qu'elles sont en fonctions et une réparation doit être recherchée par d'autres moyens, y compris, éventuellement, des poursuites sur le plan international.

45. Si un État doit pouvoir exercer sa compétence légitime dans les limites du droit international coutumier à l'égard des représentants étrangers ayant commis une infraction nonobstant leur immunité *ratione materiae*, des garanties procédurales doivent être en place pour éviter les simulacres de procès ou les poursuites politiquement motivées. Le projet d'article 6, sur la portée de l'immunité *ratione materiae*, reflète la règle coutumière qui veut qu'un représentant de l'État jouisse de l'immunité de juridiction pénale étrangère uniquement à raison des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité de l'État. Savoir si un acte a été «accompli à titre officiel» n'est toutefois pas toujours évident. La pratique montre que cette règle est difficile à mettre en œuvre, que les États et les tribunaux ont des positions divergentes sur cette question et que les représentants de l'État ne peuvent se voir accorder l'immunité à raison de tous les actes accomplis à titre officiel. De plus, cette règle exige, pour l'exercice de la compétence, que l'État du for et ses tribunaux déterminent l'étendue des pouvoirs officiels de la personne en cause. Les commentaires du projet d'article devraient

donc aider les États du for à procéder à cette détermination sur la base de critères objectifs, conformément à la procédure applicable.

46. Par le passé, les tribunaux ont exercé leur compétence pour connaître d'actes pouvant être considérés comme accomplis à titre officiel lorsque ces actes touchaient spécialement l'État du for. Une infraction qui cause un préjudice corporel sur le territoire d'un État ou qui cause un préjudice aux ressortissants ou aux intérêts nationaux d'un État hors de son territoire peut être considérée comme entrant dans cette catégorie; certaines infractions ne sont donc pas couvertes par l'immunité *ratione materiae*, mais là encore des garanties procédurales doivent être en place pour éviter les poursuites politiquement motivées. M. Hmoud pense donc avec la Rapporteuse spéciale que l'«exception territoriale» doit figurer dans le projet d'article 7, bien qu'il préférerait ne pas utiliser ce terme qui a une connotation de droit civil, alors que le projet d'articles concerne l'exercice de la juridiction pénale.

47. L'immunité *ratione materiae* ne devrait pas s'appliquer à la corruption, que les actes en cause soient ou non commis à titre officiel.

48. S'agissant des crimes internationaux et des violations de normes du *jus cogens*, M. Hmoud appelle l'attention sur le fait que, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice ne s'est pas penchée sur la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. L'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire ne doit donc pas être interprété comme établissant l'existence d'un droit coutumier à l'immunité *ratione materiae* de l'exercice de la juridiction pénale à raison de toutes les violations par un représentant étranger des normes du *jus cogens*. Par contre, si le droit d'un État d'exercer ses fonctions souveraines risquait d'être entravé par l'exercice par l'État du for de sa juridiction à l'égard de ses représentants, ses intérêts légitimes devraient, sous certaines conditions, être protégés contre cet exercice même lorsque son représentant a violé une norme du *jus cogens*. L'une de ces conditions est effectivement l'existence d'une autre instance devant laquelle le représentant peut faire l'objet de poursuites. Toutefois, comme l'application des règles de fond du *jus cogens* prévaut sur celle des règles de l'immunité *ratione materiae* des représentants étrangers, ces dernières doivent être écartées lorsque leur application aboutirait à l'impunité à raison de violations de normes du *jus cogens*. De plus, il est bien établi en droit international coutumier que dans de tels cas la qualité officielle de l'auteur de l'infraction est sans pertinence du point de vue de la responsabilité pénale individuelle comme de l'immunité.

49. La Rapporteuse spéciale a démontré dans son cinquième rapport que le droit international justifiait l'énoncé dans le projet d'articles de la Commission d'exceptions et de limitations à l'immunité *ratione materiae* en cas de crimes internationaux ou de violations du *jus cogens*. Dans le même temps, les garanties nécessaires doivent être en place pour que l'État du représentant ne fasse pas l'objet d'un exercice illicite de sa juridiction par l'État du for dans le cadre d'un simulacre de procès ou de poursuites politiquement motivées. Les fonctions souveraines de l'État du représentant ne doivent pas subir



d'atteintes et doivent être prises en considération par le tribunal lorsqu'il décide d'accorder ou non l'immunité. Dans le même temps, l'application effective des normes du *ius cogens* doit être l'objectif ultime lorsque l'on met en balance les intérêts légitimes.

50. S'agissant du projet d'article 7, M. Hmoud dit que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées ont bien leur place dans la liste des crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas, car ces crimes préoccupent la communauté internationale dans son ensemble. Il pense comme M. Murase et M. Kittichaisaree que l'agression devrait aussi figurer dans cette liste, car elle constitue une violation des normes du *ius cogens*. Étant donné la distinction entre un acte d'agression commis par un État et le crime d'agression commis par un individu, le projet d'articles devrait contenir une clause sans préjudice, de manière à ne pas porter atteinte à l'autorité des organes de l'Organisation des Nations Unies. L'orateur dit qu'il est également favorable à l'inclusion du crime d'apartheid, dont l'interdiction est une norme impérative du droit international.

51. En conclusion, il recommande le renvoi du projet d'article 7 au Comité de rédaction.

52. M. McRAE félicite la Rapporteuse spéciale pour son cinquième rapport, fruit de recherches approfondies, qui constitue un effort louable pour concilier les opinions divergentes exprimées au sein de la Commission sur la question des exceptions à l'immunité. La Rapporteuse spéciale propose une approche réfléchie des infractions auxquelles les exceptions à l'immunité s'appliqueraient et des personnes qui jouissent de l'immunité sans exception, à savoir les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. Ce faisant, elle a indiqué avec beaucoup de franchise que ce qu'elle proposait ne correspondait pas au droit international positif, mais qu'elle relevait une tendance et invitait la Commission à jouer son rôle dans la poursuite de cette tendance. Elle ne propose pas que la Commission souscrive à l'opinion de ceux qui considèrent que, comme la pratique des États relevant du droit international coutumier ne consacre pas d'exceptions à l'immunité, la Commission ne doit pas le faire non plus.

53. La Rapporteuse spéciale reconnaît qu'accorder ou refuser l'immunité aux représentants d'États étrangers accusés de crimes internationaux graves risque d'avoir un impact sur la capacité des États de conduire leurs activités internationales sans entraves. M. McRae dit que les questions que lui-même se pose à cet égard sont celles de savoir si les exceptions à l'immunité peuvent avoir des implications pour la lutte contre l'impunité, s'il existe des éléments attestant que les cas relativement rares dans lesquels des représentants étrangers ont été accusés de crimes graves avaient effectivement entravé la conduite des affaires internationales et quel type de garanties procédurales rendrait les exceptions à l'immunité plus acceptables lorsque des représentants d'États étrangers font l'objet de poursuites.

54. Il se demande si, dans sa composition future, la Commission s'en tiendra à ce dont les États sont convenus comme critère pour ses travaux. Considérera-t-elle que son rôle est avant tout d'identifier la *lex lata* ou que le développement progressif du droit international

*de lege ferenda* fait partie intégrante de ce rôle et n'est ni distinct de la codification ni moins important que celle-ci? Fera-t-elle sienne la tendance en gestation identifiée par la Rapporteuse spéciale ou cherchera-t-elle à y mettre fin? M. McRae dit qu'il observera avec intérêt de quel côté de l'histoire la nouvelle Commission voudra se placer.

55. M. PETRIČ dit qu'il convient pleinement avec M. McRae que la Commission doit faire montre de davantage d'ambition. L'idée que seuls les membres de la troïka jouissent de l'immunité de juridiction pénale étrangère est fondée sur ce que l'on considèrerait comme la pratique internationale sur la base d'une décision adoptée il y a de nombreuses années par la Cour internationale de Justice, avec de nombreuses opinions dissidentes, mais elle ne tient pas compte de la réalité du monde contemporain, dans lequel les ministres de la défense et des finances peuvent exercer davantage de fonctions que les ministres des affaires étrangères.

56. M. KITTICHAISAREE demande à la Rapporteuse spéciale si elle a l'intention de présenter un sixième rapport en 2017.

57. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'en 2017 elle a l'intention de présenter un sixième rapport, consacré aux aspects procéduraux et aux garanties procédurales des droits des représentants de l'État assujettis à la juridiction pénale étrangère, car il peut être profitable pour la Commission d'examiner ces questions parallèlement à celle des exceptions et limitations à l'immunité.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 3332<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 2 août 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session

CHAPITRE IV. *Protection des personnes en cas de catastrophe* (A/CN.4/L.882 et Add.1)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882, paragraphe par paragraphe.

2. M. TLADI dit qu'il tient à préciser, afin que son silence ne soit pas pris pour une marque d'approbation, qu'il ne participera pas à l'adoption du chapitre du rapport de la Commission consacré à la protection des personnes en cas de catastrophe car il est en profond désaccord avec l'orientation générale, selon lui contraire au droit international en vigueur, que la Commission a décidé de donner à ses travaux sur ce sujet, en particulier en ce qui concerne les droits et devoirs des États.

3. M. MURPHY dit que, comme M. Tladi, il estime que plusieurs dispositions du projet relatives aux droits, obligations ou devoirs ne sont pas suffisamment étayées par la pratique conventionnelle ou étatique. Il regrette que la Commission ne soit pas parvenue à préciser, dans les commentaires, les aspects du sujet où elle fait œuvre de développement progressif, mais il espère que la discussion permettra d'apporter des améliorations auxdits commentaires.

4. M. SABOIA dit que plusieurs membres de la Commission, notamment M. McRae, ont indiqué au cours des débats qu'il était très difficile, voire impossible, de déterminer quelles dispositions relevaient du développement progressif et quelles dispositions relevaient de la codification. Les travaux sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe sont les plus importants du quinquennat en cours, et la Commission risquerait, si elle tentait à présent d'opérer une telle distinction, d'en compromettre l'aboutissement. En dernière analyse, ce seront de toute façon les États qui décideront, lorsqu'ils examineront le résultat final des travaux sur ce sujet, du statut qu'aura le texte adopté par la Commission.

#### A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

#### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 4 à 6

*Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

5. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 7 sera dûment complété une fois que la Commission aura adopté les commentaires se rapportant au projet d'articles.

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

#### C. Recommandation de la Commission

Paragraphe 9

#### D. Hommage au Rapporteur spécial

Paragraphe 10

6. Le PRÉSIDENT propose de laisser les sections C et D en suspens, et d'y revenir une fois que l'ensemble du chapitre IV aura été examiné.

*Il en est ainsi décidé.*

#### E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe

##### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

Paragraphe 11

7. M. FORTEAU dit que, comme il l'a déjà signalé au Rapporteur spécial, il semble que, dans la version française, le texte du projet d'articles reproduit au paragraphe 11 ne corresponde pas à la version finale qui figure dans le document A/CN.4/L.882/Add.1. Il signalera au Secrétariat les modifications à apporter dans la version française, et recommande que la concordance des versions anglaise et espagnole avec le texte final soit également vérifiée.

*Le paragraphe 11 est adopté sous réserve que le texte du projet d'articles soit mis en conformité avec la version finale du projet adoptée par la Commission.*

8. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882/Add.1, paragraphe par paragraphe.

##### 2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS

*Commentaire du projet de préambule*

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

9. M. MURPHY, notant que le troisième paragraphe du préambule auquel renvoie le paragraphe 4 ne contient pas le mot « obligation », propose de supprimer les mots « l'obligation de respecter » après le verbe « réaffirme » et de remanier la fin de la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « et réaffirme que les droits de ces personnes doivent être respectés [...] ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

10. Sir Michael WOOD propose d'ajouter, dans la seconde phrase, après « La référence à la souveraineté », les mots « et le rôle principal de l'État touché », repris du dernier paragraphe du préambule.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de préambule, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article premier (Champ d'application)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

11. M. MURPHY dit que la structure de la première phrase est ambiguë et propose de la clarifier en insérant les mots «ainsi que les droits et obligations des» avant «États tiers».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

## Paragraphe 5

12. Sir Michael WOOD dit que l'expression «sur le lieu de la catastrophe» employée dans la première phrase n'est pas très claire et gagnerait à être remplacée par le membre de phrase «dans la zone directement touchée par la catastrophe».

13. M. HMOUD dit que ce ne sont pas seulement les activités menées dans la zone directement touchée qui sont visées, mais plus largement les activités menées sur le territoire où se produit la catastrophe. Il propose donc de modifier la proposition de Sir Michael Wood dans ce sens.

*La proposition est retenue.*

14. M. MURPHY propose de remplacer, dans la quatrième phrase de la version anglaise, après *within the territorial boundaries of a single State, or*, les mots *of those of* par *within*. Le début de la cinquième phrase pourrait aussi être remanié pour se lire comme suit : «Les États ont, conformément au droit international, des obligations à l'égard des personnes présentes sur leur territoire [...]».

15. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, loin d'améliorer le texte, cette proposition le rend au contraire confus. Le sujet du projet étant précisément la protection des personnes en cas de catastrophe, il ne voit pas pourquoi il faudrait supprimer la référence à l'obligation de protéger qui incombe aux États.

16. M. NOLTE, appuyant le Rapporteur spécial, dit qu'il ne voit pas la nécessité de reformuler la phrase, dans laquelle on réaffirme simplement l'obligation fondamentale, faite aux États par les instruments relatifs aux droits de l'homme et le droit international coutumier, de protéger les personnes se trouvant sur leur territoire ou relevant de leur juridiction.

17. M. PETRIČ, M<sup>me</sup> JACOBSSON et M. HMOUD appuient M. Nolte.

18. M. MURPHY estime au contraire que, dans son libellé actuel, cette phrase énonce une obligation générale des États qui n'est étayée par aucun traité et qui va bien au-delà de l'obligation de respecter et de protéger les droits des personnes découlant des instruments relatifs aux droits de l'homme. La reformulation qu'il a proposée est donc justifiée et mériterait d'être retenue.

19. M. KITTICHAISAREE propose, pour tenir compte de la préoccupation de M. Murphy, d'ajouter au début de la phrase les mots «En cas de catastrophe», sans modifier la suite.

20. M. NOLTE estime que l'obligation énoncée dans la phrase contestée par M. Murphy ne saurait être interprétée comme imposant aux États de protéger les individus en toute circonstance contre tous les dangers ou dommages imaginables et qu'elle renvoie implicitement à la protection des droits de l'homme. L'ajout des mots «les droits de l'homme» devant «de toutes les personnes présentes sur leur territoire», même s'il n'est pas nécessaire, pourrait être une façon de donner satisfaction à M. Murphy.

21. M. MURPHY fait valoir qu'il n'est dit nulle part ailleurs dans le projet d'articles ou dans les commentaires qu'il existe une obligation générale imposant aux États de protéger toutes les personnes présentes sur leur territoire ou sur un territoire relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle, et qu'il importe par conséquent de contextualiser l'affirmation faite au paragraphe 5. Les propositions de MM. Kittichaisaree et Nolte, qui vont dans ce sens, lui semblent donc acceptables.

22. Sir Michael WOOD, relevant que tant M. Nolte que le Rapporteur spécial ont employé le mot «devoir» plutôt qu'«obligation» dans leurs interventions respectives, propose de remplacer le second par le premier dans la phrase à l'examen.

23. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) rappelle que des articles distincts sont consacrés à la dignité humaine et aux droits de l'homme et qu'il n'y a donc pas lieu de traiter de ces questions dans le paragraphe à l'examen, dont le seul objet est de rappeler que les catastrophes ne tiennent pas compte des frontières, et, partant, de réaffirmer que les États ont l'obligation de protéger toutes les personnes présentes sur leur territoire ou sur un territoire relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle. Tout au long de ses travaux, la Commission s'est efforcée d'éviter de donner l'impression qu'elle élaborait un nouvel instrument relatif aux droits de l'homme. Si, comme le préconise M. Murphy, elle réduisait l'obligation de protéger à la seule protection des droits de l'homme, elle irait contre son intention initiale et introduirait une limitation contraire à l'article 5 du projet, qui dispose que les personnes touchées par les catastrophes ont droit non seulement à la protection de leurs droits de l'homme mais aussi au respect de ces droits. Pour ce qui est de la proposition de M. Kittichaisaree visant à insérer les mots «En cas de catastrophe» au début de la cinquième phrase, le Rapporteur spécial demeure pour sa part convaincu que cette insertion n'est pas nécessaire et qu'il existe une obligation générale des États de protéger les personnes présentes sur leur territoire ou sur un territoire relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle, mais il s'en remettra à la décision de la Commission sur ce point. Il approuve la proposition de Sir Michael Wood visant à remplacer «obligation» par «devoir».

24. M. NOLTE répète que, selon lui, l'obligation de protéger est une obligation essentielle de l'État et que le libellé proposé au paragraphe 5 ne devrait pas être sujet à controverse. S'il ne voit pas grand mal à faire référence à la protection des droits de l'homme des personnes plutôt qu'à la protection des personnes elles-mêmes, il croit comprendre que le Rapporteur spécial est opposé à cette modification et s'en remet donc à son appréciation.

25. M. MURPHY maintient que rien ne permet d'affirmer que les États ont une obligation générale – ni même un devoir général – de protéger les individus, et que cette affirmation risque de donner lieu à des interprétations abusives. Toutefois, puisque M. Nolte a retiré sa proposition et qu'il semble être le seul à défendre ce point de vue, il laisse au Président le soin de clore le débat dans le sens qu'il jugera approprié.

26. Le PRÉSIDENT remercie les membres qui ont participé au débat des efforts consentis dans l'intérêt du consensus. La cinquième phrase du paragraphe 5 sera reformulée de manière à se lire comme suit : « En cas de catastrophe, les États ont le devoir de protéger toutes les personnes présentes sur leur territoire [...] ». La modification de la première phrase proposée par M. Hmoud et la modification rédactionnelle mineure de la quatrième phrase proposée par M. Murphy dans la version anglaise seront également incorporées dans le texte.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article premier, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 2 (Objet)

Paragraphe 1

27. Sir Michael WOOD propose de supprimer le paragraphe 1 qui lui paraît superflu.

*La proposition est retenue.*

Paragraphe 2

28. Sir Michael WOOD dit que, pour tenir compte de la suppression du paragraphe 1, il convient de remplacer, dans la version anglaise, *The provision* par *Draft article 2* au début de la première phrase du paragraphe 2, et de renuméroter l'ensemble des paragraphes.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

29. Sir Michael WOOD, faisant observer que le projet d'article 15 n'est pas le seul à traiter de la question de savoir ce qui rend une réaction « adéquate » ou « efficace », propose de modifier la sixième phrase de façon à dire que cette question fait l'objet d'autres dispositions du projet d'articles, dont le projet d'article 15.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

30. Sir Michael WOOD signale que plusieurs autres projets d'article que ceux cités dans la dernière phrase du paragraphe traitent de la question des obligations des États. Il propose donc de modifier cette phrase afin d'indiquer que ces obligations sont examinées dans d'autres projets d'article, ou de la supprimer purement et simplement.

31. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) estime préférable de conserver la phrase mais de la reformuler en termes plus généraux de façon à dire que d'autres dispositions du projet d'articles sont spécifiquement consacrées à la question des obligations des États.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

32. M. FORTEAU se dit surpris de lire dans la deuxième phrase que le terme « personnes concernées » a été retenu « pour restreindre encore le champ d'application du projet d'articles », étant donné que, d'après le commentaire se rapportant au projet d'article premier, ce champ d'application est vaste. Le mot « encore » devrait donc être supprimé.

33. M. MURPHY, faisant observer qu'il n'y a aucune opposition entre la cinquième phrase et ce qui précède, propose de remplacer *instead* par *indeed* dans la version anglaise.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

34. Sir Michael WOOD dit qu'il ne voit pas bien ce que recouvre l'expression *active connotation*, employée dans la première phrase de la version anglaise. Il voudrait aussi savoir ce qui justifie la présence dans cette phrase du mot « pleinement », placé de surcroît entre guillemets, qui ne figure pourtant pas dans le projet d'article 5.

35. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) convient que l'emploi de ces mots n'est pas très heureux et propose de les supprimer.

36. M. KITTICHAISAREE, relevant que « formule » et « connotation » ne sont pas des termes juridiques, propose de modifier la première phrase comme suit : « La clause restrictive “dans le plein respect de leurs droits” vise à garantir que les droits en question soient respectés et protégés [...] ».

37. Sir Michael WOOD fait valoir que le membre de phrase « dans le plein respect de leurs droits » n'est pas seulement une clause restrictive, mais un élément important du projet d'article 2. Il propose donc de reformuler le début de la proposition de M. Kittichaisaree de la façon suivante : « La mention du “plein respect de leurs droits” [...] ».

*La proposition de M. Kittichaisaree, telle que modifiée par Sir Michael Wood, est retenue.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 2, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 3 (Termes employés)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

38. Sir Michael WOOD propose d'insérer l'adjectif «grave» avant «perturbation» dans la dernière phrase.

39. M. FORTEAU propose de préciser qu'il s'agit d'une perturbation du «fonctionnement» de la société et non d'une perturbation de la société elle-même.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté avec des modifications rédactionnelles mineures dans sa version anglaise.*

Paragraphe 5

40. Sir Michael WOOD estime peu judicieux que, dans l'avant-dernière phrase, «des pertes massives en vies humaines» soient citées en tant qu'exemple d'événement qui ne perturbe pas gravement le fonctionnement de la société. Il serait préférable de citer plutôt «des dommages matériels de grande ampleur».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

41. M. HMOUD propose de remplacer, dans la première phrase, «forcés» par «massifs», car l'expression «déplacements forcés» n'a pas la même signification que «déplacement massifs».

42. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de supprimer simplement l'adjectif «forcés» sans le remplacer par «massifs» pour éviter la redondance avec l'expression «à grande échelle» employée en fin de phrase.

*La proposition est retenue.*

43. M. FORTEAU s'interroge sur le sens de l'expression «capital social» figurant dans la troisième phrase car, en français, cette expression désigne les actions investies dans une entreprise.

44. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit des droits et avantages dont les personnes jouissent en tant que groupe et dont elles sont privées en cas de déplacement massif.

45. M. NOLTE dit que l'expression «capital social» recouvre selon lui non seulement les relations de solidarité entre les membres d'une communauté mais aussi

les relations économiques, raison pour laquelle il pense qu'elle doit être maintenue dans le projet.

46. M. PETRIČ objecte que, pour les personnes qui ont vécu sous un régime communiste, cette expression évoque immédiatement les théories marxistes, ce qui n'est manifestement pas le but recherché par le Rapporteur spécial.

47. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose, compte tenu de ces remarques, de parler plutôt de «tissu social».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté avec des modifications rédactionnelles mineures.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

48. M. NOLTE, jugeant trop longue la dernière phrase, propose de la couper après «d'une telle perturbation», et de supprimer «de sorte» dans la nouvelle phrase qui pourrait débiter par «Cela signifie».

49. Sir Michael WOOD dit ne pas très bien comprendre la deuxième phrase, qui est aussi très longue. Toutefois, si la Commission devait la conserver, il souhaiterait que le participe passé *anticipated* soit remplacé par *indicated* dans la version anglaise du texte. En outre, la troisième phrase lui paraît trop péremptoire. Une situation de conflit armé est bien une catastrophe, même si elle n'est pas considérée comme telle «aux fins du projet d'articles» et il conviendrait de le préciser en insérant cette expression à la fin de la phrase.

50. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) reconnaît que le libellé de la troisième phrase ne traduit pas de façon très heureuse le fait que certains événements susceptibles de donner lieu à une perturbation du fonctionnement de la société ne sont pas visés par le projet d'articles, et il souscrit à l'ajout proposé par Sir Michael Wood. Si la deuxième phrase du paragraphe est en effet très longue, l'on y trouve des critères – à savoir l'objet du projet d'articles et l'existence d'autres règles du droit international applicables – permettant de déterminer quels événements sont, ou non, visés par le projet d'articles. Cela étant, rien ne s'oppose à ce que l'on remplace *anticipated* par un terme plus approprié.

*Le paragraphe 10 est adopté avec les modifications proposées par M. Nolte et Sir Michael Wood.*

Paragraphes 11 à 13

*Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.*

Paragraphe 14

51. Sir Michael WOOD doute de l'utilité du paragraphe dans son ensemble, et plus particulièrement de ses troisième et quatrième phrases, dans lesquelles il est expliqué que sont mentionnés à l'alinéa b du projet d'article 3 à la fois le territoire de l'État victime d'une catastrophe et

un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, afin de couvrir le cas visé au paragraphe 1 du projet d'article 10. Or, le texte de ce dernier projet d'article lui-même mentionne ces deux aspects du territoire.

52. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il lui semble indispensable de préciser dans le commentaire que la Commission vise non seulement le territoire au sens traditionnel du terme, mais aussi tout territoire sur lequel l'État exerce sa juridiction ou son contrôle. Cette précision est d'autant plus pertinente que, dans le contexte d'un autre sujet à l'examen à la session en cours, la Commission a décidé de ne mentionner que la juridiction de l'État, à l'exclusion de son contrôle. Le choix qu'elle a opéré est justifié dans les deux cas mais il convient de l'expliquer, ce à quoi l'on s'emploie dans les troisième et quatrième phrases du paragraphe, qui manqueraient donc si la Commission décidait de les supprimer. Il en va de même pour la mention de la source dont s'inspire l'expression «sur son territoire, ou sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle». Cela dit, il est vrai que le terme *scenario*, employé dans la version anglaise, ne traduit peut-être pas au mieux l'idée que le Rapporteur spécial entend exprimer.

53. M. NOLTE propose, pour concilier le point de vue de Sir Michael Wood et l'intention du Rapporteur spécial qui lui paraissent également pertinents, de réunir et de remanier les troisième et quatrième phrases du paragraphe de sorte qu'elles se lisent: «C'est pourquoi le cas visé au paragraphe 1 du projet d'article 10, dans lequel l'État touché a le devoir d'assurer une protection, n'est pas seulement couvert par la mention du "territoire" mais inclut également des cas dans lesquels un État peut exercer sa juridiction [...]».

54. Sir Michael WOOD, tout en reconnaissant que le libellé du paragraphe en serait amélioré, considère toutefois qu'il reste obscur et que l'emploi du terme *scenario* dans la version anglaise pour désigner le paragraphe 1 du projet d'article 10 est pour le moins curieux. Selon lui, le mieux serait encore de supprimer les troisième et quatrième phrases.

55. M. MURPHY estime lui aussi qu'il serait préférable de supprimer la troisième phrase, car il croit comprendre que la préoccupation du Rapporteur spécial est de viser tant le territoire de l'État lui-même que tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle *de facto*, et que la confusion initialement relevée par Sir Michael Wood tient probablement à la mention du paragraphe 1 de l'article 10. Cette suppression est d'autant plus souhaitable que, loin de se limiter au projet d'article 10, la mention du territoire figure dans plusieurs autres projets d'article, comme le projet d'article 16.

56. M. MURASE dit que la quatrième phrase du paragraphe devrait être conservée car il serait bon de trouver dans le commentaire un écho des longs débats que la Commission avait consacrés à la juridiction *de jure* et au contrôle *de facto* de l'État il y a quelques années.

57. M. KITTICHAISAREE considère lui aussi que la solution la plus simple serait de supprimer la troisième phrase.

58. M. FORTEAU dit que la difficulté posée par cette phrase tient à ce qu'elle avait été adoptée en première lecture à l'époque où le projet d'article 10 se contentait de viser la souveraineté, sans préciser sur quel type de territoire ses dispositions s'appliquaient. Dès lors que toutes les hypothèses sont prévues au projet d'article 10, cette troisième phrase perd son utilité. La confusion à laquelle elle donne lieu vient donc du remaniement opéré entre la première et la seconde lecture.

59. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que le libellé de ce commentaire, comme celui de beaucoup d'autres, est en effet issu des projets de commentaire déjà adoptés en première lecture. Il est vrai que, étant donné que la mention du territoire sous la juridiction ou le contrôle de l'État a été ajoutée dans l'ensemble du projet d'articles, il n'est plus nécessaire de faire un sort particulier au projet d'article 10. On pourrait donc supprimer la troisième phrase et modifier la quatrième de sorte qu'elle vise «d'autres cas» et s'inscrive dans la continuité de la deuxième phrase pour se lire comme suit: «Dans la plupart des cas, cela correspondra au contrôle exercé [...], ce qui n'exclut pas nécessairement d'autres cas où [...]». On pourrait en outre remplacer, dans la version anglaise, le terme *scenarios* par le terme *hypothesis* ou *possibilities*, ou tout autre terme susceptible d'exprimer la même idée, et conserver tel quel le reste du paragraphe.

60. Sir Michael WOOD dit que les interventions qui ont précédé, notamment celle de M. Forteau, lui ont permis de saisir l'origine du problème, et il remercie leurs auteurs pour cet éclairage. Il souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial et précise que, dans ce contexte, le terme *scenario* convient dans la version anglaise.

61. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, si la Commission décidait de supprimer la troisième phrase, le paragraphe se lirait comme suit: «L'aspect déterminant pour ce qui est de la réponse en cas de catastrophe ou de la réduction des risques de catastrophe est le contrôle de l'État. Dans la plupart des cas cela correspondra au contrôle exercé par l'État sur le territoire duquel la catastrophe survient. Cependant, cela n'exclut pas nécessairement d'autres cas où un État peut exercer sa juridiction [...]».

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15 à 18

*Les paragraphes 15 à 18 sont adoptés.*

Paragraphe 19

62. M. MURPHY propose de remanier comme suit le début de la dernière phrase du paragraphe 19: «Cette désignation ne préjuge en rien des différences dans le statut juridique de ces acteurs [...]».

*Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 20

63. M. MURPHY dit qu'à la première ligne c'est le projet d'article 7, et non le projet d'article 17, qui devrait être visé.

64. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit effectivement d'une coquille et qu'il faut lire 7 au lieu de 17.

65. M. NOLTE propose de supprimer le mot «principalement».

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21

66. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase du texte anglais, il convient de fermer les guillemets après le mot *actors*.

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22 et 23

*Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.*

Paragraphe 24

67. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la première phrase, le membre de phrase «qui s'inspire du commentaire du projet d'article 14» car ce commentaire est sans rapport avec la question. Il serait d'ailleurs curieux que la Commission s'inspire d'un commentaire pour rédiger une disposition.

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 25 et 26

*Les paragraphes 25 et 26 sont adoptés.*

Paragraphe 27

68. M. NOLTE dit que, dans la quatrième phrase, il conviendrait de remplacer le mot «doivent» par le mot «devraient» car les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>489</sup> (Directives d'Oslo) n'imposent pas d'obligations. Il croit savoir que le Rapporteur spécial approuve cette modification.

69. M. MURPHY dit que cette phrase n'a pas sa place dans le commentaire d'une définition, car elle ne clarifie en rien celle-ci. Elle devrait donc soit être supprimée, soit être placée dans le commentaire d'un autre projet d'article. Si la Commission décide de la conserver, elle devrait reprendre les termes des Directives d'Oslo et son début être remanié comme suit : «Conformément aux Directives d'Oslo, les ressources militaires et de la protection civile étrangères ne devraient être sollicitées [...]».

70. Sir Michael WOOD considère lui aussi que cette phrase n'a pas sa place dans le commentaire à l'examen. Il propose donc de la supprimer et d'ajouter une note de bas de page renvoyant aux Directives d'Oslo. Si la Commission décide de la conserver, il propose de remplacer les mots «Conformément aux» par «Aux termes des».

<sup>489</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

71. M. NOLTE, qu'appuie M. SABOIA, estime qu'il est souhaitable de conserver cette phrase dans le commentaire du projet d'article 8 ou du projet d'article 11. Le Rapporteur spécial pourrait y réfléchir.

72. M. PETRIČ fait siennes les observations de MM. Nolte et Murphy.

73. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission se souviendront que, dans son huitième rapport (A/CN.4/697), il avait recommandé de reprendre les termes des Directives d'Oslo sur ce point dans le texte même de la définition en réponse à une proposition très concrète faite par un État ou une organisation internationale sur le texte adopté en première lecture. Il y avait d'ailleurs eu un débat en séance plénière sur la question, lors duquel M. Murphy avait fait la même observation, au demeurant justifiée, mais il avait été décidé au Comité de rédaction de ne pas faire figurer cette référence dans le texte du projet d'article 3 mais de la placer dans le commentaire d'un projet d'article. Quant à savoir lequel, de nombreuses propositions ont été faites au Comité de rédaction mais aucune ne concernait les projets d'articles 8 ou 11. Le Rapporteur spécial ajoute que lui-même avait recommandé de placer cette référence dans le commentaire de ce dernier projet d'article mais qu'il n'avait pas été suivi et que c'est pour cette raison qu'elle figure dans le commentaire à l'examen. Il continue de penser que c'est dans le commentaire du projet d'article énonçant l'obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure, le projet d'article 11, qu'elle devrait figurer, a fortiori si la Commission retient la proposition, qu'il fait sienne, de M. Murphy.

74. M. FORTEAU dit qu'il croit se souvenir qu'il avait été convenu au Comité de rédaction de traiter de cette question dans le commentaire du projet d'article 15 et non du projet d'article 11. Peut-être le Président du Comité de rédaction s'en souvient-il ?

75. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que si sa mémoire est bonne – le Comité de rédaction a en effet travaillé sur neuf sujets – le Comité avait estimé que la référence aux Directives d'Oslo serait plus à sa place dans le commentaire du projet d'article 15.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite déplacer la quatrième phrase du paragraphe 27 du commentaire du projet d'article 3, telle que modifiée par M. Murphy et M. Nolte, pour l'insérer dans le commentaire du projet d'article 11 ou du projet d'article 15, et laisser au Rapporteur spécial le soin d'en décider en consultation avec les membres intéressés.

*Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 28

77. M. WAKO dit que dans le texte anglais il conviendrait de remplacer les mots *which enjoy* par les mots *who have*.

*Le paragraphe 28, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

## Paragraphe 29

78. M. MURPHY dit, en ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 29, que si la Commission a décidé de ne pas retenir l'expression « agissant au nom de », c'est pour éviter toute implication quelle qu'elle soit quant à la responsabilité, non pour éviter que les règles d'attribution s'appliquent, que ce soit à l'égard de l'État touché ou de l'État prêtant assistance. Une formulation plus neutre serait donc préférable, et il propose de remplacer le mot « que » par les mots « toute implication en ce qui concerne » et de supprimer les mots « ne soient applicables ». Quant à la fin de cette même phrase, d'ailleurs un peu longue, elle porte à croire que c'est l'État touché qui est responsable au regard du droit international, ce qui ne sera pas toujours vrai. M. Murphy propose donc de la remanier comme suit après le mot « applicables, » : « étant donné le rôle principal de l'État touché conformément au paragraphe 2 du projet d'article 10 ». La Commission éviterait ainsi de se prononcer d'une manière ou d'une autre sur la responsabilité.

79. M. NOLTE dit qu'il comprend l'intention de M. Murphy mais se demande si sa proposition ne va pas trop loin, car elle risque de donner l'impression que l'État d'envoi n'est plus responsable de son personnel. Certes, les règles de la responsabilité demeurent applicables et cela doit être indiqué clairement, mais il craint comme M. Murphy que le membre de phrase « afin d'éviter que les règles de droit international relatives à l'attribution d'un comportement aux États et aux organisations internationales ne soient applicables » ne soit mal compris. La Commission ne doit pas porter à croire qu'elle considère que ces règles s'appliquent, mais elle ne doit pas non plus sembler en exclure l'application, car il ne faut pas que les États qui continuent d'exercer une direction et un contrôle sur leur personnel puissent se soustraire à leur responsabilité.

80. M. FORTEAU estime que la proposition de M. Murphy va dans le bon sens et que les préoccupations de M. Nolte sont légitimes. Il propose donc de remanier comme suit la première partie de la deuxième phrase du paragraphe 29 : « La Commission a décidé de ne pas retenir l'expression "agissant au nom de" afin d'éviter toute prise de position sur la mise en œuvre concrète des règles de droit international relatives à l'attribution ». Quant à la fin de cette phrase, il considère qu'il conviendrait de reprendre le libellé du paragraphe 2 de l'article 10, qui vise non seulement la direction et le contrôle mais aussi la coordination et la supervision des secours, notamment parce que l'application des règles d'attribution peut être différente selon que l'on vise, par exemple, le contrôle des activités de secours ou simplement leur supervision. Les quatre termes employés au paragraphe 2 de l'article 10, à savoir direction, contrôle, coordination et supervision, devraient être repris.

81. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) partage l'opinion de M. Forteau mais estime que par souci de concision il suffirait, au lieu de reprendre les quatre termes en question, de retenir la proposition de M. Murphy et de viser le rôle de l'État touché « conformément au paragraphe 2 de l'article 10 ». Quant à la question de la responsabilité, elle est très délicate d'un point de vue

non seulement juridique mais aussi politique et il approuve donc la proposition de M. Murphy, qui évite de donner l'impression que la Commission prend position à cet égard.

82. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que le Rapporteur spécial, M. Murphy et M. Forteau se consulteront pour mettre au point le texte de la deuxième phrase du paragraphe 29.

## Paragraphe 30

*Le paragraphe 30 est adopté.*

## Paragraphe 31

83. M. NOLTE dit qu'il a été surpris de constater en lisant la définition de l'expression « l'équipement et les biens » que les logiciels n'y étaient pas mentionnés. Il propose donc d'ajouter les mots « y compris informatiques » après le mot « outils, » dans la première phrase du paragraphe 31.

*Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*

---

### 3333<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 3 août 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Caffisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

#### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)

##### CHAPITRE IV. *Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)* [A/CN.4/L.882 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882/Add.1 à partir du paragraphe 29 du commentaire de l'alinéa *f* du projet d'article 3, qui avait été laissé en suspens.

##### E. *Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (suite)*

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)

*Commentaire du projet d'article 3 (Termes employés) [fin]*

##### Paragraphe 29 (fin)

2. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il a remanié comme suit la deuxième phrase du



paragraphe sur la base des propositions de M. Murphy et de M. Forteau : «La Commission a décidé de ne pas retenir l'expression "agissant au nom de" afin de ne préjuger aucune question concernant l'application des règles de droit international relatives à l'attribution d'un comportement aux États ou aux organisations internationales, compte tenu du rôle principal de l'État touché conformément au paragraphe 2 du projet d'article 10.» L'objet de ce remaniement était d'éviter d'utiliser dans le texte anglais le mot *applicability*.

3. M. FORTEAU propose de remplacer «concernant l'application des» par «liée à l'application des».

*Il en est ainsi décidé.*

4. Sir Michael WOOD dit que le membre de phrase qui suit les mots «organisations internationales» est inutile et peut-être quelque peu contestable ; il devrait être purement et simplement supprimé.

5. M. PARK dit que la fin de la phrase devrait être supprimée comme l'a proposé Sir Michael Wood, ou que les mots «et à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 15» devraient être ajoutés à la fin de cette phrase, car cet alinéa porte sur les privilèges et immunités.

6. M. SABOIA appuie la suppression de la dernière partie de la phrase.

7. M. MURPHY dit qu'il est prêt à accepter aussi bien la proposition dont le Rapporteur spécial a donné lecture que celle que vient de faire Sir Michael Wood.

8. M. McRAE souhaiterait qu'on lui explique pour quelle raison il a été proposé de remplacer dans le texte anglais le mot *applicability* par *application*. Ce dernier terme, à la différence du premier, postule que le droit international s'applique.

9. M. SABOIA souscrit à l'observation de M. McRae et appuie la proposition du Rapporteur spécial, telle que modifiée par M. Forteau.

10. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'au paragraphe 2 du projet d'article 10 le rôle de l'État touché est caractérisé par quatre prérogatives, dont deux seulement, la direction et le contrôle, font partie des règles du droit international sur l'attribution d'un comportement aux États aux termes de l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>490</sup>. Il se dit néanmoins prêt à ce qu'on supprime la dernière partie de la phrase, après les mots «organisations internationales», comme l'a proposé Sir Michael Wood.

<sup>490</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

11. Sir Michael WOOD dit que, compte tenu du débat, il est prêt à accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial tel que modifié par M. Forteau.

*Le paragraphe 29, ainsi modifié par le Rapporteur spécial et M. Forteau, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 3, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 4 (Dignité humaine)*

Paragraphe 1

12. M. MURPHY dit qu'il serait utile d'expliquer les travaux préparatoires de ce paragraphe en indiquant dans la dernière phrase que nombre des sources du projet d'article sur la dignité humaine qui sont citées au paragraphe 2 sont des alinéas de préambules de traités. Il propose donc d'insérer le membre de phrase suivant au début de la dernière phrase : «Bien que des références générales à la dignité humaine figurent souvent dans des alinéas du préambule des traités relatifs aux droits de l'homme, la Commission a estimé».

13. Sir Michael WOOD déclare, en ce qui concerne la deuxième phrase, que l'idée qu'elle exprime pourrait l'être plus vigoureusement en omettant les mots «La Commission considère» et en l'énonçant simplement comme suit : «La dignité humaine est le principe fondamental qui oriente et sous-tend le droit international des droits de l'homme.»

*Cet amendement est adopté.*

14. M. NOLTE, qu'appuie M. KAMTO, dit qu'il ne peut accepter la proposition de M. Murphy, car ainsi modifiée la phrase en question donne à penser que, du fait que la dignité humaine est mentionnée dans le préambule, son importance est moindre que si elle l'était dans le corps du traité.

15. M. McRAE dit que la proposition de M. Murphy contredit l'amendement proposé par Sir Michael Wood qui vient d'être adopté.

16. M. KITTICHAISAREE croit comprendre que la proposition de M. Murphy vise à rendre compte du débat en séance plénière : peut-être peut-elle être formulée différemment.

17. M. SABOIA dit que les commentaires ne doivent pas être utilisés pour rendre compte des débats ; ils ont pour fonction d'expliquer et d'interpréter les textes élaborés par la Commission.

18. M. MURPHY dit que bien qu'il considère que la proposition qu'il a faite soit utile, il est prêt à la retirer puisqu'elle ne recueille pas l'appui des autres membres de la Commission.

19. Sir Michael WOOD dit que l'expression «La Commission considère» ou des expressions similaires sont très fréquentes tout au long du commentaire ; elles pourraient très bien être omises pour éviter les répétitions et conférer davantage de force au texte. Le secrétariat pourrait collaborer avec le Rapporteur spécial à cette fin.

20. M. TLADI dit que le Secrétariat et le Rapporteur spécial peuvent supprimer les répétitions en question dans le texte à l'examen mais que la pratique ne doit pas être généralisée car elle risque d'avoir des conséquences quant au fond.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

21. Sir Michael WOOD dit que si la liste des traités est censée être exhaustive, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, dont l'article 3 mentionne le respect de la dignité humaine, devrait y figurer.

*Cet amendement est adopté.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

22. M. KAMTO dit que, pour éliminer ce qui paraît être une contradiction, il propose de remplacer la proposition «Il serait approprié de viser les États, mais pas nécessairement les “autres acteurs prêtant assistance”, étant donné qu'il existe différentes approches juridiques» figurant dans la deuxième phrase par «On pourrait considérer qu'il s'adresse aux États uniquement, et pas nécessairement aux “autres acteurs prêtant assistance”, étant donné qu'il existe différentes approches juridiques», et de supprimer le mot «néanmoins» dans la phrase qui suit, car elle vise à renforcer le sens de celle qui précède.

23. M. SABOIA dit que, telle qu'il la comprend, la proposition de M. Kamto ne vise pas à dire que l'obligation de respecter la dignité humaine ne s'impose pas aux acteurs non étatiques: cela ne serait pas approprié, en particulier parce qu'il est fréquent que des fonctions étatiques leur soient déléguées.

24. M. KAMTO dit que M. Saboia a bien résumé l'intention de la modification qu'il propose.

25. M. PETRIČ, rappelant la proposition qu'a faite Sir Michael Wood tendant à ce que les occurrences trop fréquentes de l'expression «La Commission considère» ou d'expressions similaires soient supprimées par le Secrétariat en consultation avec le Rapporteur spécial, dit que cela aurait des conséquences importantes au paragraphe 5 à l'examen; cette proposition n'est donc pas acceptable en tant que mesure générale.

26. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), qu'appuie M. HMOUD, dit qu'il souhaiterait disposer du texte écrit de la proposition de M. Kamto.

27. Le PRÉSIDENT dit que l'adoption du paragraphe 5 est ajournée jusqu'à ce qu'un texte écrit de la proposition de M. Kamto soit disponible.

Paragraphe 6

28. M. MURPHY propose, pour rendre la quatrième phrase moins prescriptive, de remplacer le mot «impose» par «peut imposer».

29. M. NOLTE propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *should* par *shall*.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 4, ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 5 (Droits de l'homme)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

30. Sir Michael WOOD propose, en ce qui concerne la première phrase, d'ajouter les mots «celles» avant le mot «réfléchies» et de remplacer la virgule suivant les mots «droit international coutumier» par un point. Les deuxième et troisième phrases seraient réunies comme suit: «Les meilleures pratiques en matière de protection des droits de l'homme énoncées dans les textes non contraignants adoptés à l'échelon international, notamment les Directives opérationnelles sur les droits de l'homme et les catastrophes naturelles adoptées par le Comité permanent interorganisations et les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, permettent de définir comment les obligations existantes relatives aux droits de l'homme s'appliquent dans le contexte particulier des catastrophes.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

31. Sir Michael WOOD dit que le paragraphe 4 est superflu et devrait être supprimé.

*Le paragraphe 4 est supprimé.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

32. M. MURPHY propose de simplifier le paragraphe en supprimant les mots «non seulement parce qu'il est impossible de prendre en considération tous les droits éventuellement applicables» et de remplacer les mots «mais aussi de crainte» par «et craignait».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

33. M. MURPHY dit que la première phrase exprime une idée importante – l'idée que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a servi de modèle à la Commission pour élaborer le projet d'article 5, relatif

aux droits de l'homme – mais que cette indication doit être plus claire. Il propose donc de remanier cette phrase comme suit : « Le droit à la vie, consacré au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est potentiellement applicable lorsqu'un État refuse arbitrairement d'adopter des mesures positives pour prévenir les catastrophes provoquant des pertes en vies humaines ou répondre à de telles catastrophes. »

34. M. NOLTE, qu'appuie M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), propose de remplacer les mots « potentiellement applicable » par « particulièrement pertinent » et de supprimer le mot « arbitrairement » dans le texte proposé M. Murphy.

*L'amendement de M. Murphy, ainsi modifié par M. Nolte, est adopté.*

35. M. KITTICHAISAREE dit que, dans le texte anglais de la première phrase, le mot *draft* doit être supprimé, car le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est plus à l'état de projet.

*Le texte anglais est ainsi modifié.*

36. M. KITTICHAISAREE dit que dans le texte anglais les mots *a loss of life* devraient se lire *losses of life* pour indiquer que l'on ne parle pas d'un seul décès.

37. M. MURPHY, qu'appuie M. SABOIA, dit que la meilleure solution consiste à supprimer l'article *a* avant *loss of life*.

*Il en est ainsi décidé.*

38. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots *Nonetheless, it is contemplated that* qui figurent au début du texte anglais de la première phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

39. M. NOLTE dit qu'en ce qui concerne le texte anglais le mot *open* devrait être ajouté après le mot *question* dans la première phrase et le mot *latitude* devrait être remplacé par *discretion* dans la deuxième.

40. M. MURPHY dit que, dans la deuxième phrase, le terme « l'étendue » devrait être remplacé par « la gravité ».

41. M. KAMTO estime qu'il serait préférable de supprimer l'adjectif « substantiels » qui qualifie les droits dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 6 (Principes humanitaires)*

Paragraphe 1

42. Sir Michael WOOD propose de remplacer la deuxième phrase, quelque peu maladroite, par la phrase suivante : « Les principes humanitaires visés dans le projet d'article sous-tendent les secours en cas de catastrophe. » La troisième phrase serait modifiée comme suit : « Le projet d'article reconnaît l'importance de ces principes pendant la fourniture de l'assistance en cas de catastrophe. »

43. M. MURPHY propose de supprimer purement et simplement la deuxième phrase ainsi que les premiers mots de la troisième phrase (« Dès lors »). Le reste du paragraphe demeurerait inchangé, si ce n'est que la troisième phrase serait modifiée comme vient de le proposer Sir Michael Wood.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

44. Sir Michael WOOD propose de modifier la fin de la quatrième phrase, après les mots « *Détroit de Corfou* (fond) » pour citer intégralement le célèbre dictum de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ; elle serait ainsi libellée : « il existe "certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre". »

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

45. Sir Michael WOOD, qu'appuie M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), propose de supprimer les mots « la Commission estime qu' » qui figurent dans la première phrase. Les deuxième et troisième phrases devraient être réunies comme suit : « Dans le cadre de l'assistance humanitaire, il exige que l'assistance soit fournie abstraction faite de toute considération politique, religieuse, ethnique ou idéologique. » La dernière phrase du paragraphe serait supprimée.

46. M<sup>me</sup> JACOBSSON propose de remplacer le mot « contexte » par « droit » dans la première phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

47. M. MURPHY propose, par souci de cohérence compte tenu d'une modification déjà effectuée sur proposition de Sir Michael Wood, d'ajouter les mots « et le handicap » à la fin de la deuxième phrase et un renvoi à la Convention relative aux droits des personnes handicapées dans la note de bas de page.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 7

48. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «La Commission a noté que» dans la première phrase, et les mots «La Commission a jugé que» dans la troisième. Dans le texte anglais de la cinquième phrase, les mots *adopted by the Commission* devraient être remplacés par *used*.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

## Paragraphe 9

49. M. NOLTE dit, s'agissant de la troisième phrase, aux termes de laquelle les femmes et les filles «risquent davantage» d'être touchées par les catastrophes, que dans de nombreuses sociétés traditionnelles les hommes mettent les femmes et les filles à l'abri en cas de guerre ou de catastrophe. Les garçons et les hommes peuvent aussi pour cette raison être touchés de manière disproportionnée par les catastrophes. Il souhaiterait donc que l'on remplace le mot «davantage» par «souvent».

50. M. MURPHY approuve la proposition de M. Nolte et propose d'ajouter le mot *including* après les mots *exposed to risks* qui figurent dans le texte anglais de la même phrase. Dans la deuxième phrase du texte anglais, une virgule devrait être insérée après le mot *contexts* et dans la dernière phrase les mots *gender approach* devraient être remplacés par *gender-based approach*.

51. M. FORTEAU propose d'insérer le mot *frequently* après le mot *disasters* dans la première phrase du texte anglais. Le texte français de la totalité du paragraphe 9 devrait être révisé et aligné sur le texte anglais.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

*Le commentaire du projet d'article 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 7 (Obligation de coopérer)*

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

52. M. MURPHY dit qu'il pourrait être souhaitable de remplacer, dans la première phrase, l'expression «le droit international des droits de l'homme» par «les obligations internationales relatives aux droits de l'homme contractées par les États». Dans la dernière phrase, il conviendrait de substituer les mots «qui réaffirme les obligations internationales à l'égard des personnes handicapées» aux mots «qui est, entre autres, applicable» qui figurent après la mention de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ce pour mieux traduire le sens de l'article 11 de cet instrument.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

## Paragraphe 4

53. Sir Michael WOOD dit que dans la première phrase le mot «souverain» devrait être remplacé par «touché» et les mots «dans les limites du droit international telles qu'elles sont énoncées» par le mot «conformément» afin d'aligner le texte sur celui du paragraphe 2 du projet d'article 10.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

## Paragraphe 6

54. M. MURPHY propose de supprimer les mots «Il était entendu, cependant, que» qui figurent au début de la troisième phrase.

55. Sir Michael WOOD propose que, dans la deuxième phrase, le verbe «pose» soit remplacé par «reflète». Il propose en outre de supprimer la quatrième phrase, car l'obligation de coopérer n'est pas nécessairement réciproque. Il se demande si ce que dit la dernière phrase est exact, car les mots «selon qu'il y a lieu» figurant dans le projet d'article 7 semblent viser tant le niveau de la coopération que les acteurs de celle-ci.

56. M. NOLTE dit qu'il estime lui aussi que l'obligation de coopérer n'est pas toujours réciproque. De plus, le projet d'article vise l'obligation des seuls États, et non des organisations internationales, de coopérer. Il appuie donc la proposition de Sir Michael Wood de supprimer la quatrième phrase.

57. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux propositions de remplacer «pose» par «reflète» dans la première phrase et de supprimer la quatrième phrase et le début de la troisième phrase. Répondant à la dernière observation de Sir Michael Wood, il indique que l'expression «selon qu'il y a lieu», qui figure dans le projet d'article 7, ne vise pas le niveau de la coopération ni n'implique qu'il faut qu'il y ait une coopération à un certain niveau; elle vise les divers acteurs avec lesquels l'État peut coopérer.

*Le paragraphe 6 est adopté moyennant les modifications acceptées par le Rapporteur spécial.*

## Paragraphe 7

58. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «et entre» figurant dans la première phrase, puisque le projet d'article ne traite pas de la coopération entre les acteurs prêtant assistance mais de la coopération entre les États et entre les États et les acteurs prêtant assistance.

59. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) approuve cette suppression.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8 et 9

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 7, ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 8 (Formes de coopération en réponse aux catastrophes)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

60. M. MURPHY dit que la première phrase du paragraphe est si longue et compliquée qu'il serait judicieux de la scinder en deux phrases, la première se terminant par les mots « aquifères transfrontières », la seconde commençant par les mots : « Ce paragraphe explique [...] ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

61. M. MURPHY dit que dans la dernière phrase du texte anglais l'expression *technological transfer* devrait se lire *technology transfer*. Les mots « dont l'imagerie satellitaire » devraient être placés après les mots « le partage d'informations ».

62. M. KITTICHAISAREE, qu'appuient M. FORTEAU et M. SABOIA, estime que l'amendement proposé par M. Murphy modifie complètement le sens de la phrase.

63. Le PRÉSIDENT propose de laisser le paragraphe 4 en suspens pour rechercher une formulation adaptée.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

Commentaire du projet d'article 9 (Réduction des risques de catastrophe)

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

64. Sir Michael WOOD ne pense pas que la première phrase soit nécessaire et il propose de la supprimer. Dans la deuxième phrase, l'expression « l'égalité souveraine » serait préférable à « la souveraineté de l'État ». Il croit comprendre que la troisième phrase énonce la distinction entre l'obligation négative de ne pas tuer et l'obligation positive de prévenir les meurtres. Il pourrait donc être judicieux de la remanier.

65. M. MURPHY dit que le rapport entre la deuxième phrase et l'obligation des États de réduire les risques de

catastrophe n'est pas immédiatement évident. Il suppose que cette phrase vise à dire que, si la Commission admet le principe fondamental de la souveraineté de l'État, ce dernier emporte l'obligation de prendre certaines mesures pour réduire les risques de catastrophe, et il pourrait donc être souhaitable de remplacer les mots « l'obligation qu'ont les États » par « les obligations qu'ont contractées les États pour ce qui est ». La troisième phrase devrait être simplifiée comme suit : « La protection implique une obligation positive pour les États de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir les pertes en vies humaines et autres dommages découlant des catastrophes imminentes. » Ce libellé établit un lien avec la quatrième phrase, qui mentionne deux affaires concernant l'obligation de prendre des mesures préventives. Dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *inspiration* devrait être inséré après le mot *draws*.

66. M. NOLTE, qu'appuie M. SABOIA, souligne que le texte du paragraphe 4 du commentaire a déjà été adopté en première lecture et que seules des modifications mineures devraient y être apportées au stade actuel.

67. M. MURPHY dit que, dans le cadre des observations qu'ils ont faites sur le paragraphe 4 adopté en première lecture, les États ont estimé que l'expression « d'où que vienne la menace » figurant dans la troisième phrase constituait une description totalement inexacte des décisions rendues dans les deux affaires citées dans la quatrième phrase. L'affirmation figurant dans la quatrième phrase selon laquelle « Plusieurs décisions de juridictions internationales le confirment » est manifestement inexacte.

68. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende l'examen du paragraphe 4 en attendant l'élaboration d'un nouveau texte.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 5

69. M. NOLTE propose de remplacer les mots « Nombre d'entre eux » par « Des États et des organisations internationales » dans la deuxième phrase.

70. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « la quatrième Conférence ministérielle asiatique sur la réduction des risques de catastrophe (2010) – qui a débouché sur » et de viser cette conférence dans une note de bas de page, car une conférence n'a pas sa place dans une liste d'instruments multilatéraux.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 à 12

*Les paragraphes 6 à 12 sont adoptés.*

Paragraphe 13

71. Sir Michael WOOD propose de remplacer le mot *qualifier* par *word* dans le texte anglais.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

## Paragraphe 14

72. Sir Michael WOOD propose de supprimer la deuxième phrase.

73. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose, au lieu de supprimer l'intégralité de la deuxième phrase, de supprimer les mots « Comme » et « les mentionner dans le texte du paragraphe 1 aurait risqué de nuire à la clarté ».

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 15

74. M. MURPHY dit que l'expression *hazard's characteristics* qui figure dans le texte anglais de la première phrase est maladroite et il propose de la remplacer par *potential hazards*.

75. M. SABOIA dit qu'il conviendrait, dans le texte anglais, de conserver le mot *characteristics* en ce qui concerne les dangers, car les mesures que les États doivent prendre avant une catastrophe dépendent de la nature ou des caractéristiques du risque concerné.

76. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de remplacer l'expression *hazard's characteristics* par *the characteristics of hazards* dans le texte anglais.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté*

## Paragraphe 16

77. Sir Michael WOOD propose de reformuler la première phrase comme suit : « La *Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe* établie en 2009 par le Bureau des Nations Unies pour la réduction des risques de catastrophe illustre le sens de chacun des trois mots utilisés, prévention, atténuation et préparation : ». Dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *refined* devrait être supprimé.

78. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase vise simplement à rappeler que la *Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe* peut être complétée par l'Assemblée générale.

79. M. McRAE propose de remplacer les mots *refined interpretation* par *refinements* dans le texte anglais de la dernière phrase.

80. M. FORTEAU propose que, dans la version française du texte, les mots « d'une interprétation plus poussée » soient remplacés par « d'aménagements et de précisions ».

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 17 à 23

*Les paragraphes 17 à 23 sont adoptés.*

## Commentaire du projet d'article 10 (Rôle de l'État touché)

## Paragraphe 1

81. M. MURPHY dit qu'il voit mal pourquoi les mots « conformément au droit international » figurent dans la

troisième phrase, qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article, mais non dans la quatrième, qui concerne le paragraphe 2. Il propose donc de les supprimer.

82. M. NOLTE dit que le paragraphe 1 vise une obligation, qui est de caractère juridique, et le paragraphe 2 un rôle, qui ne l'est pas. Il craint qu'en supprimant les mots « conformément au droit international » on supprime l'accent mis sur le caractère juridique de la disposition figurant au paragraphe 1 du projet d'article.

83. M. HMOUD, faisant sienne la proposition de M. Murphy, dit que, si la Commission conserve les mots « conformément au droit international » dans le commentaire, elle donnera l'impression que l'obligation visée au paragraphe 1 du projet d'article 10 est circonscrite au droit international en son état actuel. Or l'intention, exprimée lors des débats de la Commission ces dernières années, est que cette disposition donne naissance à une nouvelle obligation.

84. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à ce que l'on supprime les mots « conformément au droit international » dans la troisième phrase, car le sens de celle-ci n'en sera pas altéré.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté moyennant ces observations.*

## Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

## Paragraphe 3

85. M. FORTEAU, qu'appuie M. NOLTE, propose de supprimer la dernière phrase, qui crée une confusion.

86. M. MURPHY dit que, contrairement à ce qu'indique la première phrase du paragraphe 3, le paragraphe 1 du projet d'article 10 ne dit pas que l'obligation de protection s'imposant à l'État découle de sa souveraineté. Il propose donc de remanier cette première phrase comme suit : « C'est en vertu de sa souveraineté que l'État touché a le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours en cas de catastrophe sur son territoire, ce que reconnaît le paragraphe 1. »

87. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas aux modifications proposées par M. Murphy et M. Forteau.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

88. M. FORTEAU propose d'insérer les mots « en particulier » avant « par M. Álvarez » : l'idée d'un lien entre les droits souverains de l'État et des obligations concomitantes n'a pas été exprimée par le seul juge Álvarez.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

89. M. MURPHY, qu'appuie M. PETRIČ, dit que dans la dernière phrase les mots « compte tenu de son emploi

comme terme technique dans d'autres sujets traités par la Commission» risquent d'être interprétés comme qualifiant le terme «responsabilité» d'une manière qui n'est guère utile; il propose donc de les supprimer.

90. M. NOLTE, faisant écho à la préoccupation de M. Murphy, propose de supprimer purement et simplement la dernière phrase. Dans la première, il propose de supprimer les mots «qui bénéficie du principe de la non-intervention», car les États touchés ne bénéficient pas de ce principe à raison de tout territoire visé dans le projet d'article 10.

91. M<sup>me</sup> JACOBSSON souscrit à la proposition de M. Nolte de supprimer la dernière phrase, car elle ne fait qu'expliquer un terme que la Commission a décidé de ne pas employer.

92. M. KITTICHAISAREE souscrit à la proposition de M. Nolte concernant la première phrase. Quant aux deuxième et troisième phrases, il propose de les réunir comme suit: «La Commission a considéré que le terme "devoir" était plus approprié que le terme "responsabilité", qui a été employé dans des sens différents dans le cadre des travaux de la Commission et dans d'autres instances.»

93. M. McRAE dit qu'il n'approuve pas la suppression des mots «compte tenu de son emploi comme terme technique dans d'autres sujets traités par la Commission» et il propose de les remplacer par «compte tenu de son emploi dans d'autres contextes». La phrase explique ensuite pourquoi le terme «responsabilité» risque de prêter à confusion.

94. M. KAMTO dit qu'il peut accepter les propositions de M. Murphy et de M. McRae mais non celle de M. Kittichaisaree. Les deuxième et troisième phrases sont nécessaires pour expliquer le sens que la Commission attribue au terme «devoir» dans le projet d'article 10, car ce terme est utilisé pour désigner une obligation dans d'autres projets d'article. Dans de nombreuses dispositions, les mots anglais *duty* et *obligation* ont tous deux été rendus par «obligation» en français, la différence existant entre ces deux termes en anglais n'étant donc pas reflétée en français.

95. M. SABOIA dit que les modifications proposées par M. Kittichaisaree et M. McRae tentent d'exprimer une idée subtile, à savoir que dans le projet d'article 10 la notion de responsabilité est implicite dans l'emploi du terme «devoir». La proposition de M. McRae est peut-être celle qui reflète le mieux l'approche très prudente que la Commission entend suivre.

96. M. MURASE souscrit à la proposition de M. McRae et propose d'associer une note de bas de page au mot «contextes» pour renvoyer au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>491</sup> (Déclaration de Stockholm), qui stipule que les États ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées sous leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États. Il rappelle que la traduction du mot *responsibility*

par «devoir» dans le texte français de la Déclaration de Stockholm a suscité au sein de la Commission un long débat sur la distinction entre «devoir» et «responsabilité» et le point de savoir lequel de ces deux termes devait figurer dans le projet d'article 10.

97. M. FORTEAU dit qu'il appuie l'amendement proposé par M. Kittichaisaree.

98. Le PRÉSIDENT propose de poursuivre l'examen du paragraphe 5 à la séance suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

### 3334<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 3 août 2016, à 15 heures*

*Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

#### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

##### **CHAPITRE IV. Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)** [A/CN.4/L.882 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'adoption de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882/Add.1, paragraphe par paragraphe, en commençant par le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 9 et le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 10 dont l'adoption avait été suspendue à la séance précédente et dont le secrétariat a établi une nouvelle version tenant compte des propositions faites par les membres (document sans cote distribué en séance, en anglais seulement).

##### **E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (suite)**

##### 2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)

*Commentaire du projet d'article 9 (Réduction des risques de catastrophe) [fin]*

*Paragraphe 4 (fin)*

2. Le PRÉSIDENT, résumant les propositions de modification faites à la séance précédente, dit qu'il est proposé de supprimer la première phrase, de remplacer, dans la deuxième phrase, «l'obligation qu'ont les États» par

<sup>491</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

«les obligations contractées par les États», de reformuler la troisième phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «La protection implique une obligation positive, à la charge des États, de prendre les mesures nécessaires et appropriées permettant de prévenir les préjudices que pourraient causer une catastrophe imminente» et d'ajouter, dans la cinquième phrase du texte anglais, le mot *inspiration* après le mot *draws*.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 9, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 10 (Rôle de l'État touché) (*fin*)

Paragraphe 5 (*fin*)

3. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été proposé de supprimer les mots «qui bénéficie du principe de la non-intervention» dans la première phrase, et de modifier la seconde phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «La Commission a considéré que le terme "devoir" était plus approprié que le terme "responsabilité", qui peut prêter à confusion étant donné la façon dont il est employé ailleurs.»

4. M. FORTEAU approuve cette nouvelle formulation, mais propose de remplacer «ailleurs» par «dans d'autres contextes».

*La proposition est retenue.*

5. M. MURASE rappelle que la source de la controverse sur l'utilisation des mots «devoir» et «responsabilité» est le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>492</sup> (Déclaration de Stockholm) et que, pour qu'il soit bien clair que le mot «responsabilité» dans ce contexte n'est pas assimilable à une «responsabilité de protéger», il conviendrait d'ajouter une note de bas de page renvoyant à cette déclaration.

6. M. PETRIČ estime que, dans cette phrase, le terme «responsabilité» ne pose aucun problème et qu'il est clair qu'il ne s'agit pas de la responsabilité de protéger. Néanmoins, dans le texte anglais, le mot *confusion* devrait être remplacé par un autre mot, et il s'en remet aux membres anglophones de la Commission pour le choix d'une formulation plus appropriée.

7. M. WAKO ne voit pas pourquoi la Commission devrait choisir entre les termes «devoir» et «responsabilité» puisque, d'après les dictionnaires, ils sont presque synonymes. Le premier a un sens plus large que le second, qu'il englobe, ce qui pourrait être précisé dans la phrase pour justifier la préférence que la Commission a décidé de lui accorder.

8. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *determined* par le mot *considered* et de remplacer *give rise to confusion* par *be misunderstood*. Il comprend pourquoi M. Murase a proposé d'insérer une note renvoyant au principe 21 de la Déclaration de

Stockholm, mais il fait valoir que la teneur de ce principe n'est pas la raison pour laquelle la Commission a choisi d'employer le terme «devoir».

9. M. ŠTURMA et M. FORTEAU disent qu'ils souhaitent que la dernière phrase soit supprimée. Si la Commission décide de la conserver, cette phrase devrait être modifiée conformément à la proposition de Sir Michael Wood.

10. M. NOLTE croit se souvenir que la Commission n'a jamais mentionné la Déclaration de Stockholm dans ce contexte. Il estime que la formulation proposée par Sir Michael Wood se suffit à elle-même et n'a pas besoin d'être assortie d'une note.

11. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la plupart des membres de la Commission sont favorables au maintien de la dernière phrase, sous réserve des modifications proposées par M. Forteau et Sir Michael Wood. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres souhaitent adopter l'ensemble du paragraphe 5, tel qu'il a été modifié.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

12. M. FORTEAU propose d'insérer dans la dernière phrase le mot «trop» avant «contraignante», afin de faire apparaître plus clairement le lien logique entre cette phrase et la précédente.

13. M. PARK propose de modifier la fin de la dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «[...] des États qui préféreraient jouer un rôle plus limité dans la coordination de la réponse aux catastrophes parce que, par exemple, ils disposaient de ressources limitées».

14. Sir Michael WOOD dit que, dans la quatrième phrase, il serait préférable de substituer le terme «souplesse» au terme «marge d'appréciation», celui-ci étant un terme consacré employé dans le domaine des droits de l'homme.

15. M. NOLTE souscrit à cette proposition et souhaiterait que l'on ajoute les mots «une certaine» avant «souplesse».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

16. Sir Michael WOOD propose de remplacer «le gouvernement d'un État» par «l'État» dans la première phrase, car il peut arriver que l'organe le mieux placé pour déterminer la gravité d'une situation d'urgence ne soit pas le gouvernement mais une autre entité.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

17. Sir Michael WOOD souhaiterait rendre la deuxième phrase plus affirmative, en supprimant le membre de phrase introductif «La Commission a estimé que», et

<sup>492</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.



remplacer dans le texte anglais *construction* par *language*. La phrase ainsi modifiée se lirait comme suit : « La formule retenue dans la Convention de Tampere gagne généralement du terrain dans le domaine des secours et constitue une formulation plus contemporaine ». Dans la troisième phrase, il serait préférable de supprimer le mot « ultime ».

18. M. PETRIČ propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *currency*, dont le sens est ambigu pour un lecteur non anglophone, par le mot *acceptance*.

*Ces propositions sont retenues.*

19. Sir Michael WOOD propose de supprimer le dernier membre de la troisième phrase à partir des mots « conformément au droit international ». En effet, ce membre de phrase restreint la portée du contrôle exercé par l'État, alors que celui-ci peut avoir plusieurs motifs de contrôler la façon dont se déroulent les opérations de secours, qui ne se limitent pas à la nécessité de vérifier leur conformité au droit international.

20. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) objecte que, si l'on supprime ce membre de phrase, la phrase suivante n'aura plus de sens car le mot « ainsi » y renvoie. Il préférerait donc le conserver.

21. M. SABOIA estime que le membre de phrase renvoyant au droit international doit être maintenu car la façon dont un État exerce son droit de contrôler les activités menées par un acteur prêtant assistance et, de manière générale, toute activité sur son territoire, doit être conforme au droit international.

22. M. MURPHY dit que les observations des intervenants précédents montrent que la troisième phrase est ambiguë : on ne voit pas bien si les mots « conformément au droit international » portent sur la façon dont l'État exerce un contrôle sur les opérations de secours ou sur la manière dont ces opérations doivent se dérouler. Afin de lever cette ambiguïté, il propose de modifier la phrase comme suit : « La formule traduit l'idée qu'un État touché exerce un contrôle sur la manière dont sont conduites les opérations de secours, qui doit être conforme au droit international, y compris au présent projet d'articles. ».

*La proposition est retenue.*

23. Après un échange de vues auquel participent M. KITTICHAISAREE, M. SABOIA, M. HMOUD, M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) et M. WAKO sur les modifications à apporter à la dernière phrase compte tenu de la proposition de M. Murphy, M. FORTEAU propose de modifier le début de cette phrase de façon qu'il se lise comme suit : « Un tel contrôle exercé par un État touché ne peut être assimilé à une ingérence [...] ».

*La proposition est retenue.*

24. Le PRÉSIDENT prie le secrétariat d'établir un texte tenant compte de l'ensemble des propositions de modification qui ont été retenues et de le faire distribuer aux membres de la Commission.

*Le nouveau texte du paragraphe 8 du commentaire du projet d'article 10, établi par le secrétariat compte tenu des modifications proposées, est distribué aux membres (document sans cote distribué en séance, en anglais seulement).*

25. M. MURPHY dit que le nouveau libellé du paragraphe 8 se lit bien mais il souhaiterait que, dans la dernière phrase, *cannot* soit remplacé par *shall not* dans le texte anglais, et « légitimes » par « légales ».

26. M. NOLTE dit que substituer *shall not* à *cannot* reviendrait à modifier le sens de la phrase en lui donnant un caractère plus prescriptif. Or, il ne s'agit pas, dans les commentaires, d'énoncer une règle juridique et il serait donc préférable de conserver *cannot*. Il ne paraît pas souhaitable non plus de remplacer « légitimes » par « légales », car les situations visées sont celles où un acteur prêtant assistance fait valoir qu'il agit de la manière qui lui paraît la plus opportune, sans se contenter de dire que ses activités sont légales. En opérant la substitution proposée, la Commission porterait à croire que, dès lors que l'État touché conclurait que les activités menées ne sont pas appropriées, le contrôle qu'il a exercé ne pourrait jamais être qualifié d'ingérence.

27. Sir Michael WOOD propose de supprimer *a* avant *more* dans la deuxième phrase du texte anglais et préférerait remplacer *cannot* par *does not* dans la dernière phrase, car cela la rendrait plus claire tout en évitant de lui donner un caractère par trop prescriptif.

28. M. MURPHY dit que *shall not* et *cannot* sont tous deux très prescriptifs. La Commission entend, en réalité, signifier que les États ne devraient pas se livrer à des ingérences et il serait donc préférable de l'exprimer ainsi en employant *should not*. Sa préférence pour l'adjectif « légales », quant à elle, tient à ce que, comme cela est rappelé dans la phrase précédant celle à l'examen, les activités de secours doivent être conformes au droit international. L'emploi de cet adjectif ne priverait pas l'État touché de sa marge d'appréciation, car rien ne s'oppose à ce qu'il intervienne dans des activités légales qui, pour une raison ou une autre, ne lui semblent pas appropriées dans une situation donnée. M. Murphy est donc favorable à l'emploi de *should not* et réitère sa proposition concernant « légales », car l'adjectif « légitimes » lui paraît trop vague et peu clair.

29. M. KITTICHAISAREE souscrit à la proposition de M. Murphy concernant *should not*, mais préférerait remplacer « légitimes » par « ces » ou « lesdites ».

30. M. NOLTE estime qu'en retenant *should not*, on modifierait profondément le sens de la phrase, dont l'objet est de protéger l'État touché qui exerce son contrôle conformément au droit international contre des accusations d'ingérence dans les activités des acteurs prêtant assistance. On ne peut porter contre lui de telles accusations puisque son action est justifiée. M. Nolte souscrit donc à la proposition de Sir Michael Wood. Pour ce qui est de l'adjectif « légitime », s'il est vrai que les activités illégales sont également illégitimes, l'État touché pourra néanmoins faire valoir qu'il exerce son contrôle conformément au droit international pour s'opposer aux

prétentions de certains acteurs, ou aux pressions que ceux-ci sont susceptibles d'exercer au prétexte de la légitimité de leur action.

31. M. McRAE, se rangeant à l'avis de Sir Michael Wood et de M. Nolte, dit que *does not* lui semble être le terme juste, car on ne peut pas dire qu'un acte conforme au droit international «ne devrait pas» être assimilé à une ingérence sans que, par voie de conséquence, cela suppose précisément qu'il pourrait l'être, ce qui serait curieux. Un problème similaire se poserait avec l'emploi de *shall not*. Il est donc préférable de donner à cette phrase un tour descriptif.

32. M. PARK, qui convient que *should not* modifierait radicalement le sens de la phrase, dit qu'il préférerait que l'on conserve *cannot*.

33. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte des différents points de vue exprimés et éviter de donner à la phrase un caractère trop prescriptif, de la remanier pour qu'elle se lise comme suit: «L'exercice d'un tel contrôle par l'État touché ne saurait être considéré comme une ingérence [...]». Ainsi, l'accent serait mis sur l'appréciation qui sera faite de l'exercice du contrôle en question.

34. M. MURPHY souscrit à la proposition du Rapporteur spécial qui lui paraît excellente. Puisque l'accent semble à présent porter sur le fait que le contrôle exercé par l'État n'est pas considéré comme une ingérence, l'adjectif «légitimes» pourrait être supprimé, de sorte que la phrase se lirait comme suit: «L'exercice d'un tel contrôle par l'État touché ne saurait être considéré comme une ingérence dans les activités d'un acteur prêtant assistance.»

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 10, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 11 (Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

35. M. PARK souligne l'importance de l'article 11 dans l'ensemble du projet d'articles, ainsi que du paragraphe 1 du commentaire s'y rapportant, qui donne une idée générale du contenu de cette disposition. Cela étant, on ne retrouve pas dans l'avant-dernière phrase la mention, essentielle pour M. Park, du désaccord de certains membres de la Commission quant à l'idée qu'elle exprime. Alors que la version du commentaire adoptée en première lecture indiquait que «[l']existence de l'obligation de rechercher de l'assistance, telle qu'énoncée au projet d'article 13 [10], a été approuvée par la majorité des membres de la Commission, mais contestée par d'autres, pour qui le droit international, dans son état actuel, ne reconnaît pas pareille obligation<sup>493</sup>», le nouveau libellé porte à croire indûment

à l'unanimité de la Commission sur ce point et fait en outre état du droit coutumier. M. Park estime donc qu'il convient de rétablir l'ancien libellé.

36. M. KAMTO fait observer, en réponse à M. Park, qu'il est d'usage de ne plus faire état des divisions de la Commission en seconde lecture, car acte en a été pris lors de la première. Alors qu'il avait été dit clairement au Comité de rédaction que le terme *duty* devait être traduit en français par «devoir» et non par «obligation», tel n'a pas été le cas, et il conviendrait d'y remédier. De plus, il est dit à tort dans la cinquième phrase que le projet d'article affirme le rôle central des obligations dues par tout État aux personnes se trouvant sur son territoire. En réalité, le projet d'article est moins centré sur les obligations dues par tout État à ces personnes que sur l'obligation faite à l'État touché de rechercher de l'assistance. Cette phrase devrait donc se lire comme suit: «Le projet d'article affirme l'obligation [fondamentale] qu'a l'État touché de tout mettre en œuvre pour porter assistance aux personnes se trouvant sur son territoire», car il va de soi que si l'État recherche de l'assistance extérieure, c'est pour pouvoir porter assistance. De même, à l'avant-dernière phrase du paragraphe, ce n'est pas la coopération en elle-même mais plutôt la recherche de cette coopération qui est justifiée et nécessaire, et il conviendrait donc d'insérer les mots «la recherche de» avant «cette coopération», terme que l'on pourrait d'ailleurs remplacer par «l'assistance».

37. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) souscrit, sous réserve de leur traduction en anglais, aux propositions faites par M. Kamto. Il s'étonne de l'intervention de M. Park qui, en sa qualité de Rapporteur, aura la charge de défendre les travaux de la Commission du droit international devant la Sixième Commission.

38. M. NOLTE, répondant à M. Park, fait observer que la phrase qu'il cite se rapportait à une version du projet d'article dans laquelle ne figurait pas encore l'adverbe «manifestement», de sorte que le devoir qui y était énoncé était formulé de manière plus large. La portée de ce devoir ayant été réduite pour emporter la conviction des membres de la Commission qui doutaient de sa nature coutumière, il n'est pas nécessaire de revenir sur ce choix qui est le fruit d'un compromis.

39. M. SABOIA s'associe aux observations faites par M. Kamto et par le Rapporteur spécial au sujet de la nature de la seconde lecture, ainsi qu'à la réponse de M. Nolte. Selon lui, le paragraphe à l'examen décrit la façon dont on passe du devoir de protéger dans une perspective interne au stade auquel la catastrophe a pris de telles proportions qu'une assistance internationale est nécessaire. M. Saboia se range en outre à la décision du Rapporteur spécial en ce qui concerne les propositions de M. Kamto.

40. Sir Michael WOOD trouve, de manière générale, le paragraphe 1 long et répétitif et souhaiterait qu'il se limite à ses deux premières phrases. Pour ce qui est de l'avant-dernière phrase, en tenant compte de la modification proposée par M. Kamto, elle se lirait en anglais comme suit: *The Commission considers that where an affected State's national capacity is manifestly exceeded seeking assistance is both appropriate and required*. Étant donné qu'ainsi libellée elle n'énonce pas d'obligation juridique,

<sup>493</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 85 (paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 13 [10]).

elle serait peut-être acceptable pour M. Park. La dernière phrase du paragraphe devrait être supprimée, car elle figure à l'identique au début du paragraphe 4. Pour le reste, Sir Michael Wood ne voit pas l'utilité de placer le devoir de rechercher de l'assistance dans le contexte d'autres articles, 7 et 10 notamment, afin, d'une certaine manière, de le justifier, et il estime que ces considérations devraient être supprimées. Il en va de même pour la cinquième phrase, qui pose un problème. Toutefois, si la Commission décidait de la maintenir, il faudrait remplacer, dans le texte anglais, *within its borders* par *within such territory* par souci de cohérence avec la phrase précédente.

*La proposition de Sir Michael Wood concernant la suppression de la dernière phrase du paragraphe est retenue.*

41. M. TLADI tient à dire, au sujet du problème soulevé par M. Park, que si les divergences d'opinion des membres de la Commission sur le fond ne s'expriment plus en seconde lecture, elles n'en persistent pas moins.

42. M. PARK précise qu'il a pris position en sa qualité de membre de la Commission et non de Rapporteur et que, s'il est au fait de la distinction entre la première et la seconde lecture, il n'en estime pas moins nécessaire de dire ce qu'il pense.

43. M. MURPHY souhaiterait connaître la position de M. Kamto concernant l'observation de Sir Michael Wood, selon qui l'emploi de l'expression *within its borders* dans la cinquième phrase semble limiter la portée de l'obligation énoncée au territoire propre de l'État, alors que l'État touché a été défini comme l'État victime d'une catastrophe qui survient non seulement sur son territoire mais aussi sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle. Autrement dit, si la Commission modifiait la cinquième phrase selon le souhait de M. Kamto, elle devrait aussi en modifier la fin et préciser la portée de la notion de territoire.

44. M. KAMTO dit que ses observations portaient sur un point différent et qu'il n'a pas de position définie à cet égard.

45. M. MURPHY propose de remplacer, dans la cinquième phrase du texte anglais, *within its borders* par *within its territory or territory under its jurisdiction or control*.

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 1 est adopté avec les modifications proposées par M. Kamto, M. Murphy et Sir Michael Wood qui ont été retenues.*

Paragraphe 2

46. M. FORTEAU, appuyé par M. HMOUD et M. WISNUMURTI, relève que le membre de phrase «quel que soit son avis sur la question», qui figure à la fin de la deuxième phrase, est incompatible avec ce qui est dit au paragraphe 8 du commentaire où il est rappelé que l'appréciation de l'État doit se faire de bonne foi, ce qui impose certaines limites mais ménage aussi une certaine souplesse. Étant donné qu'il est inutile d'entrer dans le

détail de ces questions à ce stade, il serait préférable de supprimer ce membre de phrase.

47. M. NOLTE propose, pour simplifier la troisième phrase, de remplacer «ne sont pas considérées comme dépassant» par «ne dépassent pas». Pour ce qui est de la proposition de M. Forteau, s'il est vrai que le membre de phrase «quel que soit son avis sur la question» est péremptoire, l'idée exprimée est importante. On pourrait remplacer ce membre de phrase par une formule telle que «selon des critères qui doivent être déterminés objectivement» pour indiquer qu'il ne s'agit pas d'une appréciation purement subjective.

48. M. MURPHY souscrit à la proposition de M. Nolte concernant la troisième phrase. S'il est également favorable à la proposition de M. Forteau, il relève qu'ainsi écourtée, la deuxième phrase ne fait plus que reprendre la première sans rien lui ajouter, si bien qu'on pourrait la supprimer.

49. M. FORTEAU appuie cette proposition.

50. Sir Michael WOOD propose, pour sa part, de supprimer la dernière phrase, dont le contenu tombe sous le sens.

51. M. KITTICHAISAREE souscrit à cette proposition et estime également qu'en intervertissant l'ordre des deuxième et troisième phrases, on restituerait sa logique au paragraphe.

52. M. MURPHY reste convaincu que les deuxième et troisième phrases sont redondantes et dit que, si la Commission décidait de conserver la deuxième en la déplaçant comme le propose M. Kittichaisaree, il faudrait remplacer «obligation» par «devoir». En outre, les termes «ne puisse manifestement pas faire face lui-même à la catastrophe» paraissent exprimer une idée légèrement différente des termes «la capacité de réponse propre de l'État touché est manifestement dépassée», ces derniers étant préférables.

53. M. SABOIA souscrit de manière générale aux propositions qui ont été faites, mais souhaiterait avoir des précisions sur la proposition de M. Nolte au sujet de la détermination objective des critères permettant de considérer que l'État touché ne peut faire face lui-même à la catastrophe.

54. M. PETRIČ dit que la seule phrase qui pose véritablement problème dans ce paragraphe est la troisième phrase, qui énonce une évidence. Elle devrait donc être supprimée aussi, ce qui ne laisserait finalement subsister que bien peu de chose du paragraphe.

55. M. FORTEAU propose que la Commission soit plus radicale encore en ne conservant que la première phrase du paragraphe 2 et en l'insérant dans le paragraphe 3, qui apporte les précisions essentielles sur les cas dans lesquels on peut considérer que la capacité d'un État est manifestement dépassée.

*La proposition de M. Forteau est retenue.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

56. Sir Michael WOOD propose de simplifier la première phrase de façon qu'elle se lise comme suit : « Les mots “dans la mesure où” indiquent clairement que la capacité de réponse de l'État touché peut ne pas toujours être suffisante ou insuffisante en termes absolus. »

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

57. Sir Michael WOOD propose, par souci de cohérence, de supprimer dans la deuxième phrase les mots « lorsqu'il considère que ». La fin de la phrase se lirait donc comme suit : « [...] lorsque ses propres ressources sont insuffisantes pour répondre aux besoins de protection ».

58. M. MURPHY dit que les termes « droit à l'alimentation » et « droit à l'eau » employés dans la troisième phrase ne correspondent pas aux termes consacrés s'agissant de ces droits, à savoir respectivement « droit à une nourriture suffisante » et « droit à l'eau potable », et devraient être corrigés en conséquence. Dans la phrase suivante, il propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *held* par *said*, plus neutre, et de reprendre les termes employés dans l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'homme<sup>494</sup> citée entre parenthèses, de sorte que la fin de la phrase se lirait comme suit : « [...] le devoir des États en ce qui concerne la réalisation du droit à la vie exige que les États aillent au-delà du simple respect de ce droit et adoptent des mesures positives pour protéger ce droit ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

59. Sir Michael WOOD propose que l'avant-dernière phrase, qui est identique à une phrase du paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 6 que la Commission a modifiée à une séance précédente, soit également modifiée.

*Le paragraphe 5 est adopté sous réserve des modifications nécessaires dans l'avant-dernière phrase.*

## Paragraphe 6

60. Sir Michael WOOD propose, dans le troisième paragraphe du texte anglais, après la deuxième citation, de supprimer l'adjectif *implicit* et de remplacer *affected States* par *the affected State* et *engage in* par *have recourse to*.

*Le paragraphe 6 est adopté avec ces modifications du texte anglais.*

## Paragraphe 7

61. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) rappelle que, lorsqu'elle a examiné le paragraphe 27 du commentaire du projet d'article 3, relatif à la définition du terme « personnel de secours », la Commission a décidé que la phrase qui faisait référence aux Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas

de catastrophe<sup>495</sup> (Directives d'Oslo) n'était pas à sa place dans ce paragraphe et qu'elle devrait être déplacée dans le commentaire du projet d'article 15, du projet d'article 8 ou du projet d'article 11<sup>496</sup>. M. Murphy a soumis un projet de texte pour insertion dans le commentaire du projet d'article 11. De nombreux États et organisations internationales ont demandé expressément qu'une référence aux Directives d'Oslo soit incorporée dans le commentaire du projet d'article 3 en tant qu'élément de la définition du terme « personnel de secours » et le Rapporteur spécial reste convaincu que cette référence n'a de sens que dans ce contexte. Toutefois, la Commission en ayant décidé autrement, il a conclu, après avoir relu attentivement les commentaires des projets d'articles 8, 11 et 15, que le seul autre endroit où la référence à ces directives pourrait raisonnablement figurer est le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 11, qui en fait déjà mention. La Commission doit donc se prononcer sur deux points : le texte proposé par M. Murphy et l'endroit où l'insérer. Le texte en question se lit comme suit : « Conformément aux Directives d'Oslo, les ressources militaires et de la protection civile doivent être sollicitées uniquement en dernier ressort, lorsqu'il n'existe pas d'alternative civile comparable permettant de répondre à un impératif humanitaire\* (note de bas de page : \*Directive 5) ». Pour ce qui est de son emplacement, le Rapporteur spécial propose qu'il soit inséré après la première phrase du paragraphe 7.

62. M. FORTEAU estime comme le Rapporteur spécial que la référence aux Directives d'Oslo serait plus à sa place dans le commentaire du projet d'article 3, où le personnel humanitaire est mentionné pour la première fois.

63. Sir Michael WOOD estime qu'il serait préférable de ne pas retenir ce texte mais, si la Commission tient à l'insérer dans le paragraphe à l'examen, elle devra veiller à ne pas donner l'impression qu'elle tient pour un principe l'idée exprimée dans la directive 5 des Directives d'Oslo, à savoir que l'assistance civile est préférable à l'assistance militaire. Elle devrait à cette fin s'en tenir à une simple citation des termes exacts de la directive 5, précédée d'une formule introductive telle que « Les Directives d'Oslo prévoient que ».

64. M. HMOUD dit qu'il partage entièrement le point de vue de Sir Michael Wood mais qu'il faudrait faire figurer la citation dans une note plutôt que dans le corps du commentaire.

65. M. PETRIČ rejoint Sir Michael Wood en ce que les Directives d'Oslo établissent entre l'assistance civile et l'assistance militaire une hiérarchie en faveur de la première qui, dans la pratique, pourrait jouer contre l'intérêt des victimes, l'important n'étant pas la nature, civile ou militaire, de l'assistance, mais son efficacité.

66. M. SABOIA est lui aussi d'avis qu'il n'appartient pas à la Commission de dire aux États quel type d'assistance ils doivent rechercher. En outre, il semble que le texte de la directive en question vise des cas où des

<sup>494</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V.

<sup>495</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

<sup>496</sup> Voir *supra* la 3332<sup>e</sup> séance, par. 76.

opérations d'assistance après une catastrophe pourraient être utilisées comme prétexte pour s'ingérer dans les affaires internes d'un pays, mais cette question n'a rien à voir avec le sujet à l'examen.

67. M. KAMTO fait observer que les Directives d'Oslo sont déjà mentionnées dans le commentaire du projet d'article 6 et qu'il est clair qu'elles n'y sont citées qu'en tant que document ayant servi à l'établissement des commentaires, et non comme énonçant des règles que la Commission reprend à son compte.

68. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, étant donné qu'un nombre non négligeable d'États ont souhaité qu'une référence aux Directives d'Oslo soit insérée, il importe de mentionner ces directives, soit dans le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 11 selon la formulation proposée par Sir Michael Wood, soit dans une note, comme l'a proposé M. Hmoud.

69. M. WISNUMURTI dit qu'il a de sérieuses réserves à propos de la disposition des Directives d'Oslo dont est inspiré le texte lu par le Rapporteur spécial, car elle ne tient pas compte de la réalité du terrain. Son pays, l'Indonésie, a connu nombre de catastrophes, et la priorité en pareille situation a toujours été de coordonner l'action des organisations militaires et civiles pour apporter l'assistance la plus efficace possible. C'est à l'État touché de décider, en fonction des circonstances et de ses besoins, du rôle que doivent jouer les unes et les autres.

70. M. NOLTE, appuyant Sir Michael Wood et M. Wisnumurti, dit que la disposition des Directives d'Oslo en question ne devrait pas être sortie de son contexte, et qu'il serait donc préférable de ne pas l'insérer dans le commentaire du projet d'article 11.

71. M. FORTEAU estime comme M. Nolte que la disposition en question ne doit pas être isolée de l'instrument dont elle est tirée. Les Directives d'Oslo traitent du recours aux forces militaires pour apporter une assistance en cas de catastrophe et sont à ce titre une source utile aux fins du sujet. Il y a donc lieu d'y faire référence, par exemple dans une note de bas de page, qui pourrait être libellée comme suit : « Sur le recours aux forces militaires aux fins de l'assistance en cas de catastrophe, voir les Directives d'Oslo. »

72. M. McRAE dit que la Commission ne peut pas s'abstenir de mentionner les Directives d'Oslo sous peine de donner l'impression qu'elle ne les a même pas examinées. La Commission pourrait renvoyer à cet instrument dans une note, mais pas dans les termes proposés par M. Forteau, qui portent à croire qu'elle adhère à ces dispositions. Elle doit montrer qu'elle en a tenu compte, mais en prenant position au sujet de la hiérarchie qui y est établie entre assistance militaire et assistance civile, et à laquelle plusieurs membres sont manifestement opposés.

73. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle partage les vues exprimées par M. Petrič et M. Wisnumurti, et que, comme M. McRae, elle estime que la Commission ne peut pas se contenter de faire référence aux Directives d'Oslo, même dans une note de bas de page, sans se prononcer sur leur contenu.

74. M. MURPHY dit que la Commission n'a pas besoin de faire référence aux Directives d'Oslo dans le commentaire du projet d'article 11 pour montrer qu'elle a tenu compte de ces directives puisqu'elle y fait déjà référence dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « en cas de catastrophe » au paragraphe 24 du commentaire du projet d'article 3. La question est plutôt de savoir si une référence à ces directives est nécessaire dans le contexte du projet d'article 11.

75. Sir Michael WOOD maintient que la référence aux Directives d'Oslo n'apporte rien dans le contexte du projet d'article 11. Si toutefois la Commission choisit de les mentionner dans une note, celle-ci pourrait commencer par : « Les Directives d'Oslo disposent ce qui suit : ». Suivraient ensuite la citation de la disposition pertinente, et une phrase rappelant que cette disposition doit être lue dans le contexte de l'ensemble des Directives.

76. M. NOLTE précise que, lorsqu'il a parlé de la nécessité de lire la disposition citée dans le contexte qui lui est propre, il n'entendait pas, par « contexte », l'ensemble des Directives, mais uniquement la directive 5 dont la phrase en question est tirée et qui est loin d'être claire lorsqu'on la lit dans son intégralité. La Commission pourrait se contenter d'une note de bas de page neutre, comme le proposait M. Forteau, dans laquelle elle citerait simplement l'intégralité de la directive 5, sans autre commentaire.

77. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que les échanges montrent que les membres de la Commission sont majoritairement opposés à l'insertion, dans le commentaire du projet d'article 11, du libellé proposé par M. Murphy sur la base de la directive 5 des Directives d'Oslo. Il n'ira pas contre la majorité, mais rappelle que l'insertion d'une référence à cette disposition répondait à une requête expresse de nombreux États, dont il se devait de tenir compte en sa qualité de Rapporteur spécial. À défaut de citer le texte de la disposition elle-même, la Commission pourrait néanmoins conserver une référence à la directive 5 en déplaçant la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « impératif humanitaire » dans le paragraphe 27 du commentaire du projet d'article 3 pour l'insérer dans ce même paragraphe après les mots « personnel "civil" ou "militaire" ».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

78. M. FORTEAU, se fondant sur l'arrêt rendu en 2008 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, propose d'ajouter dans la première phrase les mots « en principe » après « le mieux placé », de mettre un point après « sa propre capacité d'intervention » et de remanier la deuxième phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Cela étant dit, cette appréciation demeure soumise à l'obligation de bonne foi », l'idée étant de reconnaître que l'appréciation ne peut pas être purement objective, mais que, aussi grande que soit la marge de manœuvre des États en la matière, elle est néanmoins soumise au principe de la bonne foi.

79. M. NOLTE dit que ce principe est indéniablement un critère objectif et que l'on ne saurait donc considérer que l'appréciation n'est pas objective au motif qu'elle doit être faite de bonne foi. La question est plutôt de savoir dans quelle mesure la marge d'appréciation dont dispose l'État touché par une catastrophe peut être limitée par un critère objectif tel que l'obligation de bonne foi.

*Le paragraphe 8 est adopté avec les modifications proposées par M. Forteau.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

80. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la première phrase, les mots «la Commission n'encourage pas» et d'ajouter «ne doivent pas» avant «rechercher de l'assistance».

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

*Le commentaire du projet d'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 18 heures.*

## 3335<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 août 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

CHAPITRE IV. *Protection des personnes en cas de catastrophe (fin)*  
[A/CN.4/L.882 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882/Add.1.

**E. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (fin)**

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin)

*Commentaire du projet d'article 12 (Offres d'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

2. M. FORTEAU propose de supprimer l'adjectif «fondamental» dans la quatrième phrase afin de mieux refléter les termes du préambule. En outre, il conviendrait de remplacer les mots «comme l'indique le projet d'article 13» par «dans les conditions énoncées dans le projet d'article 13». Enfin, dans le texte français, la proposition «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles» n'est pas totalement exacte et il serait donc préférable de la supprimer.

3. M. KAMTO dit qu'il appuie les propositions de M. Forteau à l'exception de celle visant à supprimer l'adjectif «fondamental». Le principe de souveraineté est généralement reconnu comme tel – fondamental – et il n'y a aucune raison de ne pas l'indiquer.

4. M. SABOIA fait sienne l'observation de M. Kamto au sujet de l'adjectif «fondamental». S'agissant de supprimer, dans le texte français, les mots «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles», peut-être le problème est-il lié à la traduction, car il n'y a pas de problème dans l'original anglais, *which informs the whole set of draft articles*.

5. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que lui aussi préférerait que l'on conserve l'adjectif «fondamental», dont le maintien ne va nullement à l'encontre du projet d'articles.

6. Sir Michael WOOD dit qu'il appuie tous les amendements proposés par M. Forteau. Il propose en outre, pour mieux refléter l'équilibre réalisé dans le préambule, de modifier le début de la quatrième phrase comme suit: «Conformément au principe de la souveraineté des États, mis en relief dans le préambule, et au rôle principal de l'État touché». Si ces amendements sont acceptables pour la Commission, la proposition «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles» peut être conservée comme indiquant que c'est à la fois sur le principe de la souveraineté et sur le rôle principal de l'État touché que repose l'ensemble du projet d'articles.

7. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Forteau tendant à mentionner dans la quatrième phrase les conditions dans lesquelles un État peut accepter ou non les offres d'assistance ne lui pose pas de problème. Il souscrit aux amendements proposés par Sir Michael Wood en ce qui concerne la quatrième phrase et au maintien de la proposition «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles». Quant à la suppression de l'adjectif «fondamental», il s'étonne qu'après avoir insisté pendant dix ans sur l'importance du principe de la souveraineté et de son corollaire, la non-ingérence, la Commission semble prête à en supprimer la mention au paragraphe 2. Il ne s'opposera toutefois pas à la suppression de ce mot si la majorité des membres l'approuve.

8. M. FORTEAU dit qu'il a proposé de supprimer l'adjectif «fondamental» pour mieux refléter le libellé du préambule et le débat qui a eu lieu au Comité de rédaction sur la question. Il appuie les amendements proposés par Sir Michael Wood.

9. Le PRÉSIDENT propose, compte tenu des amendements proposés par les membres de la Commission, de libeller la quatrième phrase du paragraphe 2 comme suit : « Conformément au principe de souveraineté des États et au rôle principal de l'État touché par une catastrophe, mis en relief dans le préambule et qui informent l'ensemble du projet d'articles, un État touché demeure libre d'accepter en totalité ou en partie, ou de ne pas accepter, les offres d'assistance émanant d'États ou d'acteurs non étatiques, dans les conditions énoncées dans le projet d'article 13. » Dans le texte anglais, la phrase correspondante se lirait comme suit : *In line with the principle of the sovereignty of States and the corresponding primary role of the affected State, stressed in the preamble and which inform the whole set of draft articles, an affected State may accept in whole or in part, or not accept, offers of assistance from States or non-State actors in accordance with the conditions set forth in draft article 13.*

*Il en est ainsi décidé.*

10. M. MURPHY propose de supprimer, dans le texte anglais amendé de la quatrième phrase, le mot *corresponding*, qui ne figure ni dans le préambule ni dans le texte français.

*Il en est ainsi décidé.*

11. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer *In line with* par *In conformity with* dans le texte anglais.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. FORTEAU propose de remplacer « et qui informent » par « et qui sous-tendent » dans le texte français.

*Il en est ainsi décidé.*

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 2 ainsi modifié.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

14. M. SABOIA dit que la suppression de l'adjectif « fondamental » dans la quatrième phrase du paragraphe 2 ne doit pas être interprétée comme indiquant que le principe de la souveraineté n'est pas fondamental.

Paragrapes 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

15. Sir Michael WOOD propose de modifier comme suit la première phrase du paragraphe 5 : « Les organisations ou entités non gouvernementales peuvent être bien placées, de par leur nature, leur présence et leurs compétences, pour fournir une assistance dans une situation particulière de catastrophe. »

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragrapes 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

16. M. KAMTO propose que le mot « myriade », peu commun, qui figure dans le deuxième alinéa du paragraphe 8 du texte français, soit remplacé par un mot plus immédiatement compréhensible, par exemple « multiplicité ». Dans le troisième alinéa, le mot « qualifiées » n'est pas clair ; on ne peut dire que la rapidité qualifie une obligation, mais elle peut la renforcer. Il propose donc de remplacer le mot « qualifiées » par « renforcées ». La dernière phrase semble incorrecte : le mot « dûment » doit être compris comme renvoyant non à la teneur de la demande mais à l'examen effectif ou attentif de celle-ci. Il propose donc de remplacer les mots « la teneur de la demande » par « l'effectivité de l'examen de la demande ». Le sens de cette phrase pourrait être explicité par l'ajout d'une cinquième phrase ainsi libellée : « Il signifie que le destinataire doit examiner la teneur de la demande avant d'y donner réponse. »

17. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas aux modifications proposées par M. Kamto. Il n'est toutefois pas favorable à l'ajout d'une cinquième phrase.

18. M. MURPHY, appuyant les modifications proposées par M. Kamto pour le texte français, propose de remplacer, dans le texte anglais, les mots *constellation of* par *various*, les mots *are qualified by* par *contain* et les mots *the substance of the request*, qui figurent dans la dernière phrase du troisième alinéa, par *giving the request careful consideration*.

*Il en est ainsi décidé.*

19. Sir Michael WOOD propose que les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 8 deviennent des paragraphes distincts numérotés 9 et 10, respectivement.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 12, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 13 (Consentement de l'État touché à l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

20. M. MURPHY, faisant observer qu'il semble exister une déconnexion entre l'affirmation, au paragraphe 1 du projet d'article 13, selon laquelle la fourniture de l'assistance extérieure requiert le consentement de l'État touché et certaines parties du commentaire concernant les situations dans lesquelles il n'y a pas de gouvernement fonctionnel dans l'État touché, dit qu'il pourrait être prudent d'ajouter à la fin du paragraphe 2 une phrase ainsi libellée : « Dans la situation exceptionnelle de dissolution du Gouvernement de l'État touché, il peut être impossible d'obtenir le consentement de cet État et ce consentement n'est donc pas requis. »

21. M. HMOUD dit que le problème évoqué par M. Murphy est une question très délicate et qu'il ne peut

accepter la proposition de celui-ci. Cette question est déjà envisagée comme il convient au paragraphe 2 et dans le projet d'article 18.

22. M. KITTICHAISAREE appuie les observations de M. Hmoud. La situation existant actuellement en République arabe syrienne indique à quel point le problème est complexe et délicat.

23. M. NOLTE dit que M. Murphy a soulevé une question très importante que la Commission aurait dû examiner de manière approfondie, ce qu'elle n'a pas fait. Elle ne peut être réglée par l'ajout d'une phrase au commentaire durant l'adoption du rapport et ne doit pas être envisagée à ce stade.

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

24. M. MURPHY propose de substituer, dans la troisième phrase, les mots «mesures positives pour protéger ce droit» aux mots «mesures positives pour garantir la jouissance de ce droit», de manière à reprendre le libellé de l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'homme<sup>497</sup> citée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la troisième phrase. Il propose en outre de remplacer les mots «une violation du droit à la vie» par «une violation de l'obligation de l'État de ne pas priver arbitrairement quiconque de la vie» dans la quatrième phrase.

25. M. NOLTE dit que, si la deuxième proposition de M. Murphy reflète le libellé d'une disposition de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il n'est pas toujours nécessaire de formuler le droit à la vie sous la forme d'une obligation. Dans le présent contexte, le faire risquerait de susciter des spéculations quant aux circonstances dans lesquelles un État peut priver des personnes de leur vie si cette privation n'est pas considérée comme arbitraire, et la Commission doit s'en abstenir.

26. M. SABOIA dit qu'il partage certaines des préoccupations de M. Nolte et qu'il est totalement opposé au deuxième amendement proposé par M. Murphy, qui altérerait le sens de la phrase en question.

27. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que le paragraphe à l'examen ne vise pas les circonstances dans lesquelles on peut considérer qu'un État a le droit de priver une personne de sa vie de manière non arbitraire, mais la reconnaissance générale du droit à la vie et la protection de ce droit en tant que responsabilité de l'État dans le contexte des catastrophes naturelles. Elle indique qu'indépendamment de son opinion sur la peine de mort – elle y est opposée – elle ne peut appuyer le deuxième amendement proposé par M. Murphy.

28. M. MURPHY dit que sa proposition n'a rien à voir avec la peine de mort. Elle vise simplement à aligner le libellé du paragraphe sur celui du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Une autre possibilité consisterait à utiliser la formule «une violation de l'obligation de l'État de respecter le droit à la vie» sans utiliser le mot «arbitrairement».

29. M. NOLTE dit qu'il n'est pas toujours nécessaire d'énoncer un droit sous la forme d'une obligation, même si ce droit est énoncé ainsi dans la disposition qui l'établit. Viser des droits et la violation de ces droits est un usage normal et approprié.

30. M. KITTICHAISAREE dit qu'il n'est pas satisfait des propositions de M. Murphy, qui risquent de donner lieu à des malentendus. Il propose, à titre de solution de remplacement, de transférer dans le corps du texte l'intégralité du paragraphe 5 de l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'homme, cité dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la troisième phrase du paragraphe 4, cette note ne contenant plus alors qu'un renvoi; cela évitera ainsi à la Commission d'interpréter ce que dit le Comité. Il propose donc de modifier comme suit la troisième phrase du paragraphe 4: «Le Comité des droits de l'homme a expliqué, en ce qui concerne le droit à la vie consacré à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que l'expression “le droit à la vie ... inhérent à la personne humaine” ne peut pas être entendue de façon restrictive, et que la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives.»

31. M. WAKO dit que toute modification du paragraphe 4 doit viser à souligner qu'au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à la vie ne peut faire l'objet de dérogations, même si l'état d'urgence est déclaré à l'occasion d'une catastrophe. Le but doit être de renforcer l'obligation de l'État de protéger la vie.

32. M. McRAE, appuyant les observations de M. Wako, dit que la proposition de M. Murphy tendant à remplacer les mots «une violation du droit à la vie» ne semble pas être appuyée par les membres de la Commission et crée des complications; la modification qu'il propose d'apporter à la troisième phrase du paragraphe 4 est par contre acceptable.

33. Le PRÉSIDENT demande si la Commission convient d'amender la troisième phrase du paragraphe 4 comme l'a proposé M. Murphy mais de ne pas modifier le reste de ce paragraphe.

34. M. MURPHY dit que s'il peut accepter cette solution, il juge certains des arguments avancés malheureux.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

35. M. PARK dit qu'il approuve la teneur du paragraphe mais se demande si ce paragraphe ne serait pas plus à sa place dans le commentaire du projet d'article 18.

<sup>497</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V.



36. Sir Michael WOOD propose de supprimer l'adjectif «contraignantes» dans la première phrase du paragraphe car la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en date du 5 avril 1991, visée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase du paragraphe 6, n'a pas été adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies; de fait, la question de savoir si cette résolution est contraignante ou non a été vivement débattue. Il considère par ailleurs que ce paragraphe est bien à sa place parce qu'il est lié à la question du consentement; il vient rappeler qu'en de rares occasions, le Conseil de sécurité prend des mesures qui excluent la nécessité du consentement.

37. M. HMOUD dit que les débats du Conseil de sécurité sur les résolutions 2139 (2014) du 22 février 2014 et 2165 (2014) du 14 juillet 2014 ont été guidés par les travaux de la Commission sur la question du refus arbitraire du consentement; le paragraphe à l'examen est donc bien à sa place.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 7 à 9

*Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

38. M. FORTEAU dit que la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «un certain nombre d'affaires» devrait mentionner le paragraphe 145 de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 4 juin 2008 dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, qui traite spécifiquement de la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et de l'obligation de bonne foi.

39. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) approuve la proposition de M. Forteau.

*Le paragraphe 10 est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page.*

Paragraphe 11

40. Sir Michael WOOD propose que le paragraphe 11 soit transféré dans le commentaire du projet d'article 17, qui vise la cessation de l'assistance extérieure à tout moment.

41. M. FORTEAU dit que le projet d'article 13 concerne le consentement et le refus arbitraire de celui-ci; le projet d'article 17, par contre, ne contient aucune disposition sur le retrait arbitraire du consentement. Il serait donc préférable de laisser ce paragraphe à sa place actuelle.

42. Sir Michael WOOD dit que le paragraphe 11 donne un exemple précis du cas dans lequel l'expression «à tout moment» n'a pas pour objet de légitimer un retrait arbitraire du consentement. Il relève donc du projet d'article 17.

43. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le texte de ce paragraphe étant entendu qu'il pourra être ultérieurement transféré dans le commentaire d'un autre projet d'article.

*Sous cette réserve, le paragraphe 11 est adopté.*

Paragraphe 12

44. Sir Michael WOOD propose de placer le paragraphe 12 immédiatement après le paragraphe 8, les paragraphes suivants du commentaire du projet d'article 13 étant renumérotés en conséquence.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12 est adopté.*

Paragraphe 13

45. M. KITTICHAISAREE propose que, dans la première phrase, les mots «le maximum de souplesse» soient remplacés par «un certain degré de souplesse».

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 13, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 14 (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1 à 11

*Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 14 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 15 (Facilitation de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

46. Sir Michael WOOD propose par souci d'exactitude de modifier comme suit le début de la deuxième phrase: «Il vise notamment à faire en sorte que la législation nationale permette la fourniture [...]».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

47. M. NOLTE propose que, dans la quatrième phrase, le terme «non juridiques» (*non-legal*), qui risque d'être interprété comme signifiant «illégales» (*illegal*), soit remplacé par «non interdites».

48. M. ŠTURMA dit qu'il souscrit à l'observation de M. Nolte en ce qui concerne le terme «non juridiques» mais estime qu'il serait plus approprié, étant donné le contexte, de le remplacer par «non législatives».

49. Sir Michael WOOD propose de le supprimer purement et simplement.

50. M. NOLTE dit que le projet d'article 15 vise à indiquer que toute mesure pratique susceptible d'être efficace n'est pas autorisée ni recommandée. Si l'on supprime le contexte, cette indication sera perdue. Il dit qu'il se rangera à cet égard à l'opinion du Rapporteur spécial.

51. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux observations de M. Nolte. Les mesures pratiques visées doivent être conformes au droit interne, mais certaines mesures peuvent n'être pas expressément prévues ou interdites par celui-ci. L'amendement que propose M. Nolte traduirait ce concept tout en maintenant l'accent sur la nécessité de respecter le droit interne.

52. M. SABOIA dit que l'on pourrait ajouter les mots «dans la mesure où elles ne sont pas explicitement interdites» à la fin de la quatrième phrase.

53. Sir Michael WOOD dit qu'il appuie la solution proposée par M. Saboia mais qu'il n'est pas favorable à l'emploi du mot «explicitement». Il propose de reformuler cette quatrième phrase comme suit : «Il peut en outre s'agir de mesures pratiques conçues pour faciliter l'assistance extérieure, sous réserve qu'elles ne soient pas interdites par le droit interne.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

54. Sir Michael WOOD dit que le mot *accommodated* devrait être remplacé par le mot *facilitated* dans la deuxième phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 5

55. M. KITTICHAISAREE propose d'apporter une correction de forme mineure au texte anglais du paragraphe.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 6

56. M. KITTICHAISAREE propose de supprimer le mot «matériellement» qui figure dans la deuxième phrase, car les informations sont de plus en plus souvent communiquées sous forme électronique. Il propose en outre que dans la même phrase, les mots «notamment traduites dans d'autres langues» soient insérés après les mots «doivent être faciles d'accès». Cette phrase refléterait ainsi l'équilibre auquel la Commission est parvenue dans le cadre de ses débats sur la nécessité de fournir aux organisations internationales des traductions anglaise et française des lois nationales.

57. Sir Michael WOOD dit que devoir fournir de telles traductions, en particulier alors qu'il doit faire face à une catastrophe, constituerait pour l'État touché une lourde charge. Il propose donc d'insérer les mots «si nécessaire» ou «selon qu'il y a lieu» après le mot «notamment».

58. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de Sir Michael Wood, car son intention n'était pas d'imposer une charge supplémentaire à l'État touché en l'obligeant à fournir des traductions comme condition de l'assistance.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié par M. Kittichaisaree et Sir Michael Wood, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 15, ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 16 (Protection du personnel de secours, de l'équipement et des biens)

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

59. Sir Michael WOOD dit que les références, aux paragraphes 4 et 5, à une obligation de résultat et à une obligation de comportement devraient être supprimées, en particulier parce que la Commission a décidé de ne pas faire figurer ces expressions dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>498</sup>. La seconde phrase du paragraphe 4 devrait être remaniée en conséquence.

60. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit la seconde phrase du paragraphe 4 : «En ce sens, l'obligation imposée à l'État touché consiste à faire en sorte qu'il ne soit pas porté préjudice au personnel, à l'équipement et aux biens mobilisés dans le cadre de l'assistance extérieure, par des actes de ses organes.»

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

61. Sir Michael WOOD dit que, d'une manière générale, le paragraphe 5 minimise indûment l'obligation de l'État touché de protéger sa population. Il propose de supprimer la deuxième phrase, dans laquelle une obligation de comportement est visée. La cinquième phrase devrait être renforcée comme suit : «L'État doit agir avec diligence en s'efforçant d'éviter les comportements dommageables de la part d'acteurs non étatiques.»

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

62. Sir Michael WOOD dit que dans le texte anglais de la deuxième phrase, qui est très longue, l'expression *economic situations* devrait être mise au singulier. Au début de la troisième phrase, le mot *Likewise* devrait être remplacé par *The same applies to*.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>498</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

Paragraphe 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

63. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots «sont généralement» par «peuvent être» dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10 à 13

*Les paragraphes 10 à 13 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 16, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 17 (Cessation de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

64. Sir Michael WOOD dit qu'il préférerait que l'on supprime les mots «et mettant un terme au régime juridique dans le cadre duquel elle était fournie» qui figurent dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

65. M. NOLTE propose de remplacer le mot «parties» par «acteurs», le terme normalement employé par la Commission, dans la deuxième phrase du paragraphe 5.

*Il en est ainsi décidé.*

66. Sir Michael WOOD propose de placer le paragraphe 11 du commentaire du projet d'article 13, que la Commission a adopté sous réserve qu'il puisse être déplacé, après le paragraphe 5, les paragraphes suivants étant renumérotés en conséquence.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 17, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 18 (Relation avec d'autres règles de droit international)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

67. M. FORTEAU dit que les deux premières phrases, dans lesquelles le principe de la *lex specialis* est visé implicitement ou explicitement, sont contredites par la troisième phrase, qui écarte ce principe. Il croit comprendre que le paragraphe 1 du projet d'article 18 n'est pas limité au principe de la *lex specialis* mais constitue une clause «sans préjudice» concernant toutes les règles du droit international applicables aux catastrophes. Si tel est le cas, il faut revoir le texte du paragraphe 2.

68. M. NOLTE dit qu'il partage la préoccupation de M. Forteau. La contradiction résulte du fait que le projet d'article 18 adopté en première lecture, visait le principe de la *lex specialis*. Étant donné les modifications apportées depuis à ce projet d'article, les références à la *lex specialis* qui figurent dans le commentaire devraient être supprimées.

69. Après un débat auquel participent M. NOLTE et M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), M. FORTEAU propose que les deux premières phrases soient réunies en une seule, ainsi libellée : «La référence à "d'autres règles", dans le titre, vise à préserver la continuité d'application du dense réseau d'obligations existantes concernant des questions traitées par le projet d'articles.»

70. M. ŠTURMA dit que l'expression «autres règles de droit international» figure au paragraphe 1 du projet d'article 18, non au paragraphe 2, comme indiqué par erreur dans la dernière phrase du texte anglais. Cette erreur devrait être corrigée.

71. Sir Michael WOOD propose de remplacer l'expression «du dense réseau d'obligations existantes» par «des obligations existantes».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

72. M. FORTEAU propose d'insérer les mots «en particulier» après le mot «comprennent» au début de la seconde phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

73. M. NOLTE propose de supprimer les mots «traduisant ainsi le principe de la *lex specialis*» dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

74. M. KITTICHAISAREE propose de remanier comme suit le paragraphe 9 :

«Dans de telles situations, les règles du droit international humanitaire doivent prévaloir sur celles

énoncées dans le présent projet d'articles, qui continueraient de s'appliquer "dans la mesure" où les questions juridiques soulevées par une catastrophe ne seraient pas couvertes par les règles du droit international humanitaire. Le présent projet d'articles contribuerait ainsi à combler les éventuels vides juridiques dans la protection des personnes touchées par des catastrophes survenues au cours d'un conflit armé, tout en préservant, pour les situations régies à la fois par le projet d'articles et par le droit international humanitaire, la primauté de ce dernier. Plus particulièrement, on ne saurait interpréter le projet d'articles de telle manière qu'il représente un obstacle à la capacité des organisations humanitaires de mener, en période de conflit armé (que le conflit armé en question soit international ou non, et même s'il survient parallèlement à une catastrophe), leurs activités humanitaires dans le respect des principes, conformément au mandat qui leur a été conféré par le droit international humanitaire.»

75. Sir Michael WOOD dit que les mots «doivent prévaloir» qui figurent dans la première phrase et «la primauté» du droit international humanitaire, qui figurent dans la seconde, ne lui paraissent pas d'un usage courant en droit. Dans la première phrase du texte anglais, il propose de remplacer les mots *would not be covered by* par *are not covered by*. Dans la dernière phrase, il conviendrait de fermer la parenthèse après les mots «ou non». Ce qu'il faut entendre par «dans le respect des principes» dans la dernière phrase n'est pas clair; il propose donc de supprimer ces mots.

76. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle souscrit aux observations de Sir Michael Wood. Comme certains principes du droit international humanitaire, par exemple le principe d'humanité ou la clause Martens, ne donnent pas d'indications sur ce qu'il faut faire dans telle ou telle situation, l'expression «doivent prévaloir» n'est peut-être pas la bonne, et il devrait être possible d'en trouver une meilleure. Elle appuie la suppression des mots «dans le respect des principes».

77. M. PETRIČ propose de supprimer l'adjectif «éventuels» qui figure avant les mots «vides juridiques» dans la deuxième phrase, car ils confèrent à la formule une connotation hypothétique inutile.

78. M. KITTICHAISAREE dit que les mots visés par Sir Michael Wood et M<sup>me</sup> Jacobsson figuraient dans le texte initial. Il propose de remplacer «doivent prévaloir sur celles énoncées» par «doivent s'appliquer à titre de *lex specialis*, tandis que celles».

79. M. HMOUD dit que s'il peut accepter la modification proposée par M. Kittichaisaree, on pourrait aussi, dans le texte anglais, remplacer *shall be given precedence* par *shall prevail*. Il pense lui aussi que les mots «dans le respect des principes» devraient être supprimés.

80. M. SABOIA dit qu'il est lui aussi favorable à la suppression de l'adjectif «éventuels» dans la deuxième phrase, des mots «dans le respect des principes» dans la dernière et de l'expression *precedence over* dans la

première phrase du texte anglais. Il serait acceptable d'indiquer que tant le projet d'articles que le droit international humanitaire s'appliquent, puisqu'il est entendu que dans un conflit armé ce dernier s'applique sans préjudice du droit régissant les situations de catastrophe et que la *lex specialis* ne prévaut pas totalement sur toutes les autres règles du droit international. Il n'est pas favorable au remplacement, dans le texte anglais, de l'expression *shall be given precedence* par *shall prevail*, car cette dernière dénote une priorité absolue, ce qui n'est pas exactement l'intention.

81. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Kittichaisaree visant à introduire une référence à la *lex specialis* au paragraphe 9 irait à l'encontre de ce qui vient d'être convenu en ce qui concerne le paragraphe 2. Il faudrait s'efforcer de trouver une autre formule.

82. M. NOLTE dit que le paragraphe 1 du projet d'article 18 adopté en première lecture comportait une référence à la *lex specialis*, qui a été par la suite supprimée. Les objections à toute mention de la *lex specialis* ne valent qu'en ce qui concerne ce paragraphe, et pas nécessairement le paragraphe 2, au sujet duquel il est approprié de viser la *lex specialis*.

83. M. FORTEAU dit qu'il appuie la position de M. Nolte. L'expression «dans la mesure où» figurant au paragraphe 2 du projet d'article 18 est tirée de l'article 55 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui traite du principe de la *lex specialis*. L'utilisation de cette expression englobe donc le principe de la *lex specialis*.

84. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il pense avec Sir Michael Wood que, dans la première phrase du texte anglais, les mots *would not be covered by* devraient être remplacés par *are not covered by*.

85. M. KITTICHAISAREE dit que compte tenu des observations faites par les membres de la Commission, le texte qu'il propose se lirait comme suit:

«Dans de telles situations, les règles du droit international humanitaire doivent s'appliquer à titre de *lex specialis*, tandis que celles énoncées dans le projet d'articles continueraient de s'appliquer "dans la mesure" où des questions juridiques soulevées par une catastrophe ne seraient pas couvertes par les règles du droit international humanitaire. Le projet d'articles contribuerait ainsi à combler les vides juridiques dans la protection des personnes touchées par les catastrophes au cours d'un conflit armé, tandis que dans les situations régies à la fois par le projet d'articles et par le droit international humanitaire, ce dernier aurait la primauté. Plus particulièrement, on ne saurait interpréter le projet d'articles de telle manière qu'il représente un obstacle à la capacité des organisations humanitaires de mener leurs activités en période de conflit armé (que le conflit en question soit international ou non et même s'il survient parallèlement à une catastrophe) conformément à leur mandat en vertu du droit international humanitaire.»

86. M. HMOUD propose de supprimer le mot *other* qui figure avant le mot *rules* dans la première phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 18, ainsi modifié, est adopté.*

*La section E, telle que modifiée, est adoptée.*

87. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen des paragraphes 9 et 10, dont l'adoption avait été laissée en suspens, de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.882.

#### C. Recommandation de la Commission (*fin*\*)

Paragraphe 9 (*fin*\*)

88. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que la recommandation proposée, qui a été distribuée aux membres, se lit comme suit: «À sa 3335<sup>e</sup> séance, tenue le 4 août 2016, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale l'élaboration d'une convention sur la base du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe.»

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*La section C est adoptée.*

#### D. Hommage au Rapporteur spécial (*fin*\*)

Paragraphe 10 (*fin*\*)

*Le paragraphe 10 est adopté par acclamation.*

*La section D est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

89. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour l'hommage qui lui est généreusement rendu et pour l'appui dont ils l'ont fait bénéficier dans le cadre de ses travaux sur le sujet. Grâce aux efforts collectifs de tous les membres, la Commission a abouti, sur un sujet de la plus haute importance dans le monde contemporain, à un résultat dont elle peut légitimement être fière. Elle a maintenant achevé ses travaux et c'est à l'Assemblée générale qu'il incombe de prendre la décision qu'elle juge appropriée sur la recommandation de la Commission. Être désigné comme Rapporteur spécial pour le sujet a été pour lui un honneur et une source de grande satisfaction mais il n'aurait pu s'acquitter de cette fonction sans la coopération des membres et anciens membres de la Commission et du Secrétariat, ainsi que des nombreux étudiants du monde entier qui ont donné de leur temps pour contribuer au projet. Il est gratifiant de constater que le sujet a suscité un intérêt considérable dans les milieux universitaires.

90. M. WAKO dit qu'il tient à saluer le travail accompli par le Rapporteur spécial, dont l'expérience, la diplomatie et l'aptitude à la rédaction ont assuré le succès du projet. Il est persuadé que dans les années à venir on se souviendra de la protection des personnes en cas de catastrophe comme l'un des sujets les plus importants jamais étudiés par la Commission.

#### CHAPITRE VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2)

91. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VI du projet de rapport paragraphe par paragraphe, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.884.

#### A. Introduction

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

92. M. MURPHY dit que les notes de bas de page devraient être revues par le Secrétariat pour que la cohérence en soit assurée. Il propose d'ajouter *the* avant la seconde occurrence de *subsequent agreements* à la fin du texte anglais de la seconde phrase.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphes 3 à 6

*Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.*

*La section A, telle que modifiée, est adoptée.*

#### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 7

93. M. MURPHY dit que dans la première phrase l'adjectif «conventionnels» devrait être inséré après le mot «organes». Le mot «proposant» devrait peut-être être remplacé par le mot «proposait».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

Paragraphes 9 à 11

94. Le PRÉSIDENT propose d'ajourner l'adoption des paragraphes 9 à 11.

*Il en est ainsi décidé.*

#### C. Texte des projets de conclusion concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture

1. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

\* Reprise des débats de la 3332<sup>e</sup> séance.

95. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.1.

96. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a distribué une note visant à faciliter les préparatifs de l'adoption du chapitre VI du rapport, consacré aux accords et à la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Le document A/CN.4/L.884/Add.1 ne contient pratiquement que le texte des commentaires que la Commission a déjà adoptés en 2013, 2014 et 2015. La note appelle l'attention sur toutes les modifications de fond qu'il est proposé d'apporter aux textes que la Commission a déjà adoptés. La principale modification a consisté à insérer des intertitres, en ce qui concerne tel ou tel paragraphe ou telle ou telle phrase à l'intérieur d'un paragraphe, en vue de rendre le texte plus lisible. La deuxième série de modifications concerne les renvois aux décisions de tribunaux internes. À la suite de propositions faites durant le débat sur le quatrième rapport (A/CN.4/694) et du retrait de la proposition tendant à ce qu'un projet de conclusion distinct soit consacré à l'invocation des accords et de la pratique ultérieurs par les tribunaux internes, quelques nouveaux paragraphes et notes de bas de page ont été ajoutés, qui sont décrits en détail dans la note qui a été distribuée, avec des renvois à des décisions de tribunaux internes. Le document A/CN.4/L.884/Add.2 contient les projets de conclusion adoptés à la session en cours ainsi que les commentaires qui n'ont pas encore été examinés.

*La séance est levée à 13 heures.*

### 3336<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 août 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Gilberto Vergne SABOIA (Vice-Président)

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Kamto, M. Kit-tichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

CHAPITRE VI. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite)* [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption de la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.1, paragraphe par paragraphe.

#### **C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (suite)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Introduction

Paragraphe 1

2. M. MURPHY demande si ce paragraphe introductif sera inséré avant le texte du projet de conclusion 2 [1] ou s'il constitue une introduction générale au projet de conclusions qui viendra avant le projet de conclusion 1 figurant pour l'heure dans le document A/CN.4/L.884/Add.2 – partant, s'il est véritablement nécessaire.

3. M. NOLTE (Rapporteur spécial) précise que le paragraphe 1 devrait en principe précéder le projet de conclusion 1. Cela étant, même si la seconde phrase est importante, l'idée qui y est exprimée se retrouve ailleurs dans le projet de commentaires, de sorte qu'il n'insistera pas pour la conserver si des raisons impérieuses s'y opposent.

4. M. MURPHY demande si l'on peut considérer comme une raison impérieuse le fait qu'il semble difficile de faire figurer un paragraphe introductif, dont on retrouve par ailleurs l'essentiel dans le commentaire relatif au projet de conclusion 1, avant une conclusion ayant elle-même un caractère introductif.

5. M. TLADI dit que l'on retrouve l'idée exprimée dans la seconde phrase de ce paragraphe dans le paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 2, de même, dans une certaine mesure, que dans son paragraphe 1. Il est donc lui aussi favorable à la suppression du paragraphe 1.

*Le paragraphe 1 est supprimé.*

*Commentaire du projet de conclusion 2 [1]* (Règle générale et moyens d'interprétation des traités)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

6. M. MURPHY, relevant que le Rapporteur spécial a inséré entre les paragraphes du commentaire des intertitres qui le subdivisent selon les phrases, alinéas ou paragraphes des projets de conclusion commentés, dit que ces intertitres, à commencer par le premier, lui paraissent contestables et qu'il conviendrait de les examiner.

7. Sir Michael WOOD, appuyé par M. KAMTO et M. PARK, estime que l'on pourrait se contenter de conserver le renvoi au numéro des phrases, alinéas ou paragraphes visés par le commentaire, en supprimant les intertitres.

8. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, s'il n'est pas opposé à la suppression des lettres qui précèdent les intertitres, il souhaite néanmoins que la Commission examine les libellés en question, qui lui semblent faciliter une lecture synthétique du texte.

9. M. ŠTURMA dit que, compte tenu de la complexité du sujet, ces intertitres lui paraissent utiles.

10. Le PRÉSIDENT propose que la Commission examine chacun des intertitres proposés avant de passer au texte des paragraphes proprement dits.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 1, première phrase – règle générale d'interprétation et lien réciproque entre les articles 31 et 32

11. M. MURPHY propose de supprimer la première partie de l'intertitre et de conserver la seconde, car il s'agit bien à la fois de la règle générale et de la règle complémentaire d'interprétation.

*L'intertitre, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

12. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, à la demande de Sir Michael Wood, de compléter la citation tirée de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), qui figure dans la seconde phrase du paragraphe, afin d'éviter toute ambiguïté. La seconde partie de cette phrase se lirait donc comme suit : « [...] et les "moyens complémentaires d'interprétation" auxquels il peut être fait appel, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens du traité ou de ses termes ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 1, deuxième phrase – les règles de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités au titre du droit international coutumier

13. M. MURPHY propose de remplacer « au titre du » par « et le » afin de ne pas porter à croire que la Commission considère que toutes les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relèvent du droit international coutumier.

*L'intertitre, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 4 à 6

*Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 2 – l'article 31, paragraphe 1, en tant que partie d'une règle unique et intégrée

14. M. MURPHY dit que l'on peut se demander si cet intertitre reflète le contenu du projet de conclusion ou celui du commentaire. Le premier cas lui paraissant préférable, il propose de modifier le libellé comme suit : « Paragraphe 2 – règle figurant au paragraphe 1 de l'article 31 ».

15. Sir Michael WOOD, faisant valoir qu'il est au contraire généralement admis que l'article 31 dans son

ensemble représente la règle générale en matière d'interprétation des traités, dit que l'on ne peut donc pas dire que son paragraphe 1 constitue en lui-même une règle.

16. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, pour ne pas ralentir les travaux de la Commission, de réduire à titre exceptionnel l'intertitre à un renvoi au paragraphe concerné.

17. M. KAMTO, s'il est sensible aux efforts faits par le Rapporteur spécial pour trouver des intertitres, craint que cette démarche ne soit une source de problèmes, d'autant qu'elle n'est ni systématique ni cohérente, comme en témoigne l'abandon par le Rapporteur spécial du libellé proposé pour l'intertitre à l'examen.

18. Le PRÉSIDENT, prenant note des observations de M. Kamto, croit comprendre que la Commission n'est pas opposée à l'adoption de l'intertitre à l'examen.

*L'intertitre, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 3 – l'article 31, paragraphe 3, en tant que partie intégrante de la règle générale d'interprétation

19. M. MURPHY propose de ne conserver que le renvoi au paragraphe concerné, de sorte que l'intertitre se lirait « Paragraphe 3 – l'article 31, paragraphe 3 ».

20. M. McRAE propose que les membres se concertent avec le Rapporteur spécial pour convenir d'une forme d'intertitres que la Commission pourra adopter aisément.

21. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu des objections auxquelles donnent lieu les intertitres, il serait en effet préférable, avec l'assentiment du Rapporteur spécial, d'interrompre leur examen afin de ne pas ralentir indûment les débats.

22. M. TLADI dit qu'il se rangera à l'avis du Président mais qu'il craint que les intertitres en question n'aient une influence sur le contenu des textes adoptés et ne puissent être examinés séparément.

*L'examen des intertitres est suspendu.*

Paragraphes 8 à 16

*Les paragraphes 8 à 16 sont adoptés.*

Commentaire du projet de conclusion 3 [2] (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

23. M. TLADI propose de supprimer l'adjectif « ordinaire » dans la deuxième phrase, car le sens du texte d'un traité devrait englober à la fois le sens ordinaire des termes du traité, son contexte, son objet et son but, d'autant que si, comme le dit le Rapporteur spécial, on souhaite être

fidèle au texte de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, il faudrait reprendre l'ensemble de ses éléments.

24. M. MURASE estime que, privée de l'adjectif « ordinaire », la phrase perdrait son sens.

25. M. FORTEAU appuie la proposition de M. Tladi, car si le « sens ordinaire » est bien un moyen d'interprétation, comme le soutient le Rapporteur spécial, c'est le sens ordinaire « des termes », et non « du texte », qui est visé à l'article 31, le « sens du texte » résultant de l'ensemble du processus d'interprétation au titre de l'article 31.

26. M. ŠTURMA, faisant écho à l'observation de M. Murase, propose, pour que la phrase garde tout son sens, de remplacer « le texte » par « les termes ».

27. M. NOLTE (Rapporteur spécial) se range à cette proposition car la fin de la phrase indique qu'il s'agit d'un moyen d'interprétation parmi d'autres.

28. M. FORTEAU dit que cette solution ne correspondrait pas à la citation qui suit, dans laquelle il est dit que le texte du traité englobe le sens ordinaire des termes, le contexte, l'objet et le but. Il serait donc plus simple de supprimer « sens ordinaire du », pour que la phrase se lise « L'analyse du texte d'un traité, en particulier, en est également un ».

29. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, par souci d'efficacité, que l'on supprime la deuxième phrase, car la cohérence du paragraphe n'en sera pas affectée.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 3 à 13

*Les paragraphes 3 à 13 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 4* (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure)

Paragraphes 1 à 11

*Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.*

Paragraphe 12

30. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que Sir Michael Wood a appelé son attention sur une décision judiciaire importante qu'il serait utile de mentionner et il propose donc de modifier à cette fin la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe. Cette note se termine d'ailleurs par une phrase qui n'y a pas sa place, et il propose de la remplacer par la phrase qui suit : « Un acte commun peut consister en un échange de lettres entre les parties sur un point particulier. Voir Singapour, Haute Cour de la République : *Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investments Ltd.*, [2015] SGHC 15, disponible à l'adresse : [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf), p. 25 à 27, par. 70 à 78. »

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 13 et 14

*Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.*

Paragraphe 15

31. M. MURPHY propose, pour améliorer la lisibilité du paragraphe 15, de scinder la première phrase en deux phrases, dont la première se terminerait après les mots « l'interprétation de la Déclaration » et la seconde commencerait par les mots « Pour preuve, cette partie invoquait une brochure indiquant qu'elle avait été élaborée [...] ». Le début de la dernière phrase de ce paragraphe serait en outre modifié comme suit : « La Cour a estimé que cette formule n'établissait pas que l'objectif de la brochure [...] ».

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 16 à 34

*Les paragraphes 16 à 34 sont adoptés.*

Paragraphe 35

32. M. MURPHY dit qu'il conviendrait de supprimer l'une des deux occurrences de l'adverbe *clearly* dans la dernière phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 36 et 37

*Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 5* (L'attribution d'une pratique ultérieure)

Paragraphes 1 à 22

33. M. KAMTO fait observer que le commentaire du projet de conclusion 5 comporte un intertitre *a* qui n'est pas suivi d'un intertitre *b*. Il y a là un problème de forme qu'il convient de régler.

34. M. NOLTE (Rapporteur spécial) remercie M. Kamto d'avoir appelé son attention sur ce problème et dit qu'il fera le nécessaire.

*Les paragraphes 1 à 22 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 6* (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure)

Paragraphes 1 à 22

*Les paragraphes 1 à 22 sont adoptés.*

Paragraphe 23

35. M. TLADI propose de modifier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 23 : « Une conduite parallèle des parties peut être suffisante ».

*Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 24 et 25

*Les paragraphes 24 et 25 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 7* (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation)

Paragraphes 1 à 17

*Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.*



Paragraphe 18

36. M. MURPHY propose de supprimer le mot *both* dans la première phrase du texte anglais. Il propose en outre de supprimer la fin de la troisième phrase, après le mot « inhabituel ». Ce membre de phrase n'est pas nécessaire car sa teneur n'est attestée que dans l'affaire *Air France v. Saks*.

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté.*

Paragraphe 20

37. M. MURPHY propose, dans la deuxième phrase du texte anglais, de remplacer les mots *selectively to invoke* par les mots *selective invocation of*.

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21 à 38

*Les paragraphes 21 à 38 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 8 [3]* (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps)

Paragraphe 1 à 20

*Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 9 [8]* (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation)

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

38. M. Murphy s'étonne que le paragraphe 3 traite uniquement de la spécificité alors qu'en son paragraphe 1 le projet de conclusion 9 [8] consacre les notions de clarté et de spécificité. Il propose donc d'insérer après le paragraphe 2 un nouveau paragraphe 3 consacré à la notion de clarté comprenant une phrase faisant écho à la première phrase de l'actuel paragraphe 3, libellé comme suit : « Le poids à accorder dans l'interprétation aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure par rapport aux autres moyens d'interprétation dépend souvent de la clarté de l'accord, en particulier une pratique établissant clairement un avis cohérent des parties au sujet de l'interprétation du traité concerné ».

39. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas sûr qu'il soit utile de consacrer à la notion de clarté un paragraphe comprenant une phrase calquée sur la première phrase du paragraphe 3 portant sur la spécificité, et il propose, pour répondre à la préoccupation de M. Murphy, d'ajouter les mots « de leur clarté et » avant les mots « de leur spécificité » dans la première phrase du paragraphe 3.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 à 14

*Les paragraphes 4 à 14 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 10 [9]* (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

40. M. MURPHY propose de remplacer, dans la première phrase, le mot « des » par les mots « de toutes les » devant « parties ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

41. M. TLADI dit que l'affirmation figurant dans la première phrase, où il est dit qu'« un comportement équivoque de l'une ou plusieurs des parties empêche généralement l'identification d'un accord », n'est pas vraiment étayée par l'extrait cité de la sentence arbitrale relative à l'*Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au Canal de Beagle*, qui ne porte pas sur le comportement équivoque en tant que tel mais plutôt sur la permanence de l'effet que peut avoir un tel comportement sur la détermination de l'existence d'un accord. Il souhaiterait donc que cette phrase soit modifiée en conséquence.

42. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que le raisonnement de la Cour arbitrale ne se limite pas à la dimension temporelle évoquée par M. Tladi mais porte aussi sur la question de l'ambiguïté et de ses effets sur la détermination de l'existence d'un accord. Il serait peut-être possible de mettre davantage cet aspect en évidence, mais il n'y a pas lieu de modifier la première phrase.

43. M. MURPHY propose de supprimer, à la fin de la première phrase, les mots « au point d'empêcher l'identification d'un accord ».

44. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que cette proposition ne le satisfait pas mais que si M. Tladi la trouve acceptable, il ne s'y opposera pas.

*Le paragraphe 5 est adopté avec la modification proposée par M. Murphy.*

Paragraphe 6 à 21

*Les paragraphes 6 à 21 sont adoptés.*

Paragraphe 22

45. M. MURPHY propose de remplacer, dans la deuxième phrase de la version anglaise, le verbe *provided* par *provides*, et de remanier la fin de la dernière phrase de sorte qu'elle se lise comme suit : « [...] dont les règles empêchent que la pratique des parties et leur silence soient utilisés à des fins d'interprétation ».

*Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 23 à 25

*Les paragraphes 23 à 25 sont adoptés.*

46. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour permettre au Rapporteur spécial et aux membres intéressés de poursuivre la discussion sur la question des intertitres, laissée en suspens.

*La séance est suspendue à 16 h 40 ;  
elle est reprise à 17 h 5.*

47. Le PRÉSIDENT dit que les discussions qui ont eu lieu pendant la suspension de séance n'ont pas permis de parvenir à une solution définitive concernant les intertitres et que la Commission reviendra donc sur cette question à une séance ultérieure.

*Commentaire du projet de conclusion 11 [10]* (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties)

Paragraphes 1 à 23

*Les paragraphes 1 à 23 sont adoptés.*

Paragraphe 24

48. M. MURPHY propose d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « , même si la décision est prise par consensus ».

49. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que cet ajout ne lui semble pas utile puisque la question du consensus est analysée en détail plus loin dans le commentaire. Il craint aussi que cela ne compromette l'équilibre de la phrase en lui conférant une connotation négative.

50. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il partage les réticences de M. Nolte car l'ajout proposé par M. Murphy porte à croire que les décisions prises par consensus n'ont pas la même valeur que les autres.

51. M. TLADI dit qu'il n'a pas d'opinion quant à l'opportunité d'intégrer la modification proposée par M. Murphy mais que, sur le fond, comme l'atteste la pratique de la Commission elle-même, les décisions prises par consensus ne reflètent pas l'accord de toutes les parties.

52. M. MURPHY dit que sa proposition n'ajoute rien qui ne figure déjà dans le projet de conclusion, puisque que l'on trouve à la fin de son paragraphe 3 une formulation très similaire, mais vise simplement à refléter cet élément dans le paragraphe 24 du commentaire. La première phrase étant relativement longue, il propose de la scinder en deux en mettant un point après « solutions pratiques pour l'application du traité ». La phrase suivante commencerait par « Ces décisions » et l'ajout susmentionné serait maintenu.

53. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas davantage convaincu par cette proposition mais qu'il ne s'y opposera pas si elle est retenue par la Commission.

54. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe avec les dernières modifications proposées par M. Murphy.

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 25

*Le paragraphe 25 est adopté.*

Paragraphe 26

55. M. MURPHY dit que la quatrième phrase, qui renvoie à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, ne reprend pas exactement les termes de l'arrêt, et il propose de la modifier comme suit : remplacer « Dans d'autres cas encore » par « En pareils cas », supprimer « juridique » après « effet », et, dans la version anglaise, remplacer la citation entre guillemets par *should give due regard*.

56. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose que l'adoption de ce paragraphe soit suspendue afin qu'il puisse vérifier la conformité du texte avec les termes de l'arrêt de la Cour.

*L'adoption du paragraphe 26 est suspendue.*

Paragraphes 27 à 38

*Les paragraphes 27 à 38 sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 12 [11]* (Actes constitutifs d'organisations internationales)

Paragraphes 1 à 31

*Les paragraphes 1 à 31 sont adoptés.*

Paragraphe 32

57. M. MURPHY estime que la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « article 32 » devrait être supprimée car il existe de toute évidence une foule de questions sur lesquelles la Commission reviendra lorsqu'elle réexaminera le projet en seconde lecture et il n'y a aucune raison d'en retenir une en particulier dans cette note.

58. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'avait nullement l'intention de mentionner dans le projet toutes les questions sur lesquelles la Commission pourrait revenir en seconde lecture, mais qu'il a jugé utile d'insérer cette note car elle porte sur une question au sujet de laquelle des divergences d'opinion subsistent entre les membres, ce qui selon lui mérite d'être signalé.

59. Sir Michael WOOD dit qu'en principe toutes les questions abordées en première lecture sont susceptibles d'être réexaminées en seconde lecture. La note de bas de page est donc superflue et devrait être supprimée.

60. M. CAFLISCH pense qu'il est bon que, de temps à autre, la Commission fasse part de ses doutes sur une question particulière. Il est donc favorable au maintien de la note.

61. Le PRÉSIDENT engage les membres de la Commission à s'en remettre à l'avis du Rapporteur spécial et à adopter le paragraphe 32 sans modification.

*Le paragraphe 32 est adopté.*

Paragraphes 33 à 42

*Les paragraphes 33 à 42 sont adoptés.*

62. Le PRÉSIDENT dit que, étant donné que la Commission doit encore se prononcer sur le libellé des intertitres, notamment, l'ensemble du projet sera adopté à une séance ultérieure. Il invite les membres à procéder à l'adoption de la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.2, paragraphe par paragraphe.

63. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il a fait tout son possible pour rendre fidèlement compte dans le document à l'examen des débats et du résultat des délibérations du Comité de rédaction. Cela vaut en particulier pour les commentaires relatifs au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], dans lesquels sont exposées les divergences de vues qui ont amené la Commission à faire figurer une clause « sans préjudice » dans ce paragraphe.

*Commentaire du projet de conclusion 1 [1a] (Introduction)*

Paragraphe 1

64. Sir Michael WOOD propose de remplacer le verbe « clarifier » par le verbe « expliquer » dans la première phrase.

65. M. NOLTE (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

66. M. PARK estime que le mot *ordering* dans la troisième phrase de la version anglaise est ambigu et devrait être supprimé.

67. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, souscrivant à cette proposition, dit qu'il ne comprend pas non plus le sens des mots *elucidating relevant authorities* dans la suite de cette phrase.

68. M. NOLTE (Rapporteur spécial) explique que cette phrase décrit le processus d'établissement du projet, qui a consisté dans la collecte de sources pertinentes considérées comme faisant autorité, lesquelles ont ensuite été classées et organisées de manière cohérente afin qu'elles s'éclaircissent mutuellement. Il ne voit pas d'inconvénient à ce que le mot *ordering* soit supprimé, mais tient à ce que le reste de la phrase soit conservé.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 2

69. Sir Michael WOOD propose de supprimer dans la première phrase les mots « dans son ensemble », qui sont superflus.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 3

70. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots « mais aussi » par « ainsi qu' » dans la deuxième phrase. Il ne comprend pas pourquoi l'interprétation du droit interne des États est citée dans la troisième phrase en tant que question dont ne traite pas le projet de conclusions. En effet, le lecteur risque de penser que l'interprétation que font les juridictions nationales des instruments internationaux incorporés dans leur ordre juridique interne

ne relève pas du champ du projet de conclusions, ce qui n'est pas l'intention de la Commission. On pourrait aussi supprimer la dernière phrase, qui est sans rapport avec le reste du paragraphe.

71. M. FORTEAU, appuyant cette proposition, souhaiterait en outre modifier la troisième phrase en remplaçant les mots « l'interprétation des règles secondaires des organisations internationales » par « l'interprétation des règles adoptées par les organisations internationales (règles secondaires) ».

72. M. TLADI, M. MURPHY et M. PARK estiment eux aussi que la dernière phrase devrait être supprimée.

73. M. NOLTE (Rapporteur spécial) accepte la première proposition de Sir Michael Wood et convient qu'il serait préférable de supprimer la mention de l'interprétation du droit interne des États dans la troisième phrase. Cela étant, il ne voit pas pourquoi la dernière phrase devrait être supprimée car elle est liée à la précédente et ouvre des perspectives plus larges en appelant l'attention du lecteur sur d'autres sources du droit international applicables aux parties à un traité.

74. M. CAFLISH, M. ŠTURMA et M. McRAE se disent favorables au maintien de la dernière phrase.

75. M. FORTEAU dit que, si cette phrase est conservée, le paragraphe 2 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 devrait y être également cité.

76. À la demande de M. NOLTE (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose que l'adoption du paragraphe soit suspendue afin que le Rapporteur spécial puisse se concerter avec les membres.

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12] (Prononcés d'organes conventionnels d'experts)*

Paragraphe 1

77. Sir Michael WOOD propose de supprimer l'adjectif « importants » dans la deuxième phrase et de remplacer « Sont également importants », au début de la troisième phrase, par « On peut également citer ». Il souhaiterait aussi que l'on complète la liste des organes conventionnels en y ajoutant le Comité des droits des personnes handicapées.

78. M. FORTEAU signale que le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12] contient une inexactitude et que le mot « et » devrait être remplacé par « ou » dans toutes les versions linguistiques.

79. Le PRÉSIDENT, rappelant que le projet de conclusion 13 [12] a déjà été adopté, dit que cette question est en principe du ressort du groupe linguistique.

80. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ objecte qu'il s'agit d'une question de fond et non d'un problème linguistique.

81. M. KAMTO estime comme M<sup>me</sup> Escobar Hernández qu'il s'agit d'un problème de fond sur lequel M. Forteau a raison d'appeler l'attention des membres. Il se demande toutefois si, du point de vue de la procédure,

la Commission peut rouvrir un débat sur un texte qu'elle a adopté en séance plénière. En ce qui concerne le paragraphe 1 du commentaire, il juge que le choix du verbe «surveiller» n'est pas heureux et propose de remplacer les mots «chargés de surveiller ou de favoriser ... la bonne application» par les mots «chargés de veiller ... à la bonne application». Selon lui, «favoriser» pourrait être supprimé car il est sous-entendu par «veiller à».

82. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit peut-être d'un problème de traduction et que, dans la version anglaise, les verbes correspondants sont *monitoring* et *contributing*. Pour ce qui est de la remarque de M. Forteau, M. Nolte souhaiterait que l'adoption du paragraphe soit suspendue afin qu'il puisse se concerter avec les membres. Enfin, il approuve toutes les propositions de modification faites par Sir Michael Wood.

83. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a pris bonne note des propositions et observations qui ont été faites et qu'elle poursuivra l'examen de son projet de rapport à la séance suivante.

*La séance est levée à 18 h 10.*

### 3337<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 août 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le septième rapport du Comité de rédaction, consacré à la «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés», appelle l'attention sur le document A/CN.4/L.870/Rev.1, qui reproduit le texte des projets de disposition introductive et des projets de principe dont la Commission a pris note en 2015<sup>499</sup> et soumis à une révision technique par le Comité de rédaction à la session en cours.

2. Le Président du Comité de rédaction rend hommage à la Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Jacobsson, dont la maîtrise du sujet, les conseils et la coopération ont considérablement facilité les travaux du Comité, et il remercie les membres de celui-ci de leur contribution précieuse au succès de ces travaux, ainsi que le secrétariat de son assistance inappréciable.

3. Le Comité de rédaction ayant provisoirement adopté le projet de principe 6, sur la protection de l'environnement des peuples autochtones, les projets de principes 8 à 12 doivent être renumérotés 9 à 13.

4. La principale question qui se posait au Comité de rédaction dans le cadre de la révision technique des textes concernait les crochets encadrant l'adjectif «naturel» dans plusieurs projets de principe. Ces crochets visaient à indiquer que le Comité de rédaction n'avait pas encore décidé s'il convenait d'utiliser le terme «environnement» ou le terme «environnement naturel» dans l'ensemble du texte, ou s'il ne fallait utiliser ce dernier terme, utilisé en droit des conflits armés, que lorsque le principe concernait l'«environnement naturel» durant un conflit armé. La déclaration faite par le Président du Comité de rédaction en 2015<sup>500</sup> donne davantage d'informations sur le débat qui a eu lieu sur ce point.

5. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer les crochets et d'indiquer dans une note de bas de page qu'il faudrait revenir sur la question de la terminologie, qui avait des incidences quant au fond. Cette note se lit comme suit: «La question de savoir s'il est préférable d'employer le terme "environnement" ou l'expression "environnement naturel" pour tout ou partie des présents projets de principe sera réexaminée à un stade ultérieur.»

6. De plus, ayant relevé des incohérences dans le texte, le Comité de rédaction a décidé de supprimer les mots «projets de» dans le titre de la partie II et d'insérer l'adjectif «naturel» après «environnement» dans le titre du projet de principe 9. Cette dernière modification n'entend pas préjuger des débats futurs sur le terme qui sera finalement employé dans le projet de principes.

7. Le Comité de rédaction a aussi noté que le titre de la partie I, «Mesures préventives», ne correspondait plus au contenu de cette partie, qui contiendrait des projets de principe sur les mesures non seulement préventives mais aussi à long terme. Il a donc décidé d'intituler la partie I du projet «Principes généraux». Il a aussi décidé, par souci de cohérence, d'intituler les deux premières dispositions liminaires «Champ d'application» et «Objet».

8. Le Comité de rédaction a également achevé l'examen des autres projets de principe qui lui avaient été renvoyés à la session en cours; ils seront présentés lors d'une séance ultérieure. Le Président du Comité de rédaction dit qu'il espère que la Commission pourra adopter les projets de principe sur la protection de l'environnement reproduits dans le document A/CN.4/L.870/Rev.1.

9. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le texte des projets de principe provisoirement

\* Reprise des débats de la 3324<sup>e</sup> séance.

<sup>499</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 et 69, par. 134.

<sup>500</sup> Voir *ibid.*, vol. I, 3281<sup>e</sup> séance, p. 301 à 305, par. 1 à 17.

adoptés par la Commission en 2015 et révisés et renumérotés par le Comité de rédaction.

#### INTRODUCTION

##### *Projets de principes 1 et 2*

*Les projets de principes 1 et 2 sont adoptés.*

#### Partie I. Principes généraux

##### *Projet de principe 5*

*Le projet de principe 5 est adopté.*

#### Partie II. Principes applicables pendant un conflit armé

##### *Projets de principes 8 à 10*

*Les projets de principes 8 à 10 sont adoptés.*

##### *Projet de principe 11*

10. M. MURPHY dit que le projet de principe 11 a suscité des désaccords, certains membres estimant qu'il devait indiquer que les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles «devraient être», et non «sont», interdites. La raison en est que de nombreux États ne sont pas parties au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) ou ont formulé une réserve ou une déclaration lorsqu'ils y sont devenus parties. On peut douter que les représailles soient interdites par le droit international coutumier.

11. M. PARK et Sir Michael WOOD appuient l'observation de M. Murphy.

12. M. SABOIA dit que l'interdiction des représailles visant l'environnement naturel est conforme à diverses restrictions et règles auxquelles les représailles en général sont assujetties en droit international.

13. M. HMOUD souscrit à l'observation de M. Saboia. L'interdiction des représailles fait partie du droit international positif et est conforme à l'objectif général du projet de principes, en particulier celui du projet de principe 4, qui appelle les États à prendre des mesures actives pour protéger l'environnement.

14. M. KITTICHAISAREE dit qu'il souscrit aux observations de M. Murphy et qu'il espère que, dans le commentaire du projet de principe 4, il sera indiqué que, bien que l'objectif général de ce projet de principe soit d'inciter les États à interdire les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles, le principal point de divergence tient au fait que l'interdiction des représailles ne devrait pas être applicable dans les conflits armés non internationaux.

15. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il pense comme M. Saboia et M. Hmoud que le projet de principe rend compte comme il convient de l'état actuel du droit international.

16. M. KAMTO appuie la position de M. Saboia et d'autres: les représailles ne sont pas autorisées en droit international contemporain. Bien que la légitime défense

fasse partie des opérations militaires normales durant un conflit armé, les représailles sont considérées comme une institution antérieure à l'interdiction de l'emploi de la force et aujourd'hui dépassée.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ et M. FORTEAU disent qu'ils souscrivent pleinement à la position adoptée par M. Saboia et d'autres.

18. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a l'intention d'indiquer dans le commentaire l'existence d'opinions divergentes sur les représailles. Elle rappelle que 174 États sont parties au Protocole additionnel I, dont un seul a formulé une réserve.

*Le projet de principe 11 est adopté.*

##### *Projet de principe 12*

*Le projet de principe 12 est adopté.*

*Le texte des projets de principes provisoirement adoptés en 2015 et soumis à une révision technique et renumérotés par le Comité de rédaction publié sous la cote A/CN.4/L.870/Rev.1 est adopté.*

19. Le PRÉSIDENT félicite chaleureusement la Rapporteuse spéciale pour l'excellent résultat des travaux collectifs de la Commission sur le sujet.

#### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

##### **CHAPITRE VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]**

20. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.1.

#### **C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (suite)**

##### **2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)**

21. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il a réfléchi avec M. Murphy à des amendements visant à assurer que les intertitres annoncent comme il convient le contenu de chaque sous-section.

22. M. KAMTO dit que comme la Commission n'a guère le temps d'examiner des questions de ce type, qui ne concernent pas le fond, elle devrait laisser au Secrétaire le soin de le faire.

23. Sir Michael WOOD, qu'appuie M. McRAE, dit qu'essayer de résumer le contenu de chaque sous-section sera difficile, et qu'il serait préférable d'ajourner l'examen de cette question jusqu'à ce qu'une proposition écrite ait été élaborée.

*Il en est ainsi décidé.*

*Commentaire du projet de conclusion 11 [10]* (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties) (suite)

Paragraphe 26 (fin)

24. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'en consultation avec M. Murphy, il propose de modifier la quatrième phrase comme suit: «Ces décisions peuvent également produire un effet en conjonction avec une obligation juridique de coopérer en vertu du traité, et dès lors les parties "doivent tenir dûment compte" d'une telle décision.»

*Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.*

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la partie du chapitre VI publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.2.

*Commentaire du projet de conclusion 1 [1a]* (Introduction) (suite)

Paragraphe 2 et 3 (fin)

26. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'après avoir consulté plusieurs collègues, il propose de placer les deux dernières phrases du paragraphe 3 dans le paragraphe 2 car elles concernent la question faisant l'objet de ce dernier paragraphe. Elles se liraient comme suit: «Le projet de conclusions ne traite pas non plus de l'interprétation des règles adoptées par une organisation internationale, de la détermination du droit international coutumier ou des principes généraux du droit. Cela est sans préjudice des autres moyens d'interprétation au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, y compris de son paragraphe 3 c selon lequel il doit être tenu compte, dans l'interprétation d'un traité, de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.» Ce texte révisé répond à la préoccupation de M. Forteau en ce qu'il ne vise pas uniquement l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 31 mais également tous autres moyens d'interprétation. Il indique aussi plus clairement que, bien que le projet de conclusions ne porte pas sur la détermination du droit international coutumier et des autres sources de droit, ces sources doivent être prises en considération pour interpréter les traités dans le contexte de l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 31.

*Les paragraphes 2 et 3, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Document A/CN.4/L.884

1. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION (fin\*)

Projet de conclusion 13 [12] (Prononcés d'organes conventionnels d'experts)

Paragraphe 3

27. M. MURPHY rappelle que, lors du débat qui a eu lieu la veille, il a été convenu que dans la première phrase du paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12], l'expression «un accord ultérieur et une pratique ultérieure» devait être remplacée par «un accord ultérieur ou une pratique ultérieure».

28. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il est prêt à accepter, à titre exceptionnel, l'amendement proposé par M. Murphy au texte du paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12].

*Le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12] est ainsi amendé.*

\* Reprise des débats de la 3335<sup>e</sup> séance.

Document A/CN.4/L.884/Add.2

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) (suite)

Paragraphe 1 (fin)

29. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que Sir Michael Wood a proposé de faire figurer le Comité des droits des personnes handicapées dans la liste des comités créés par des traités relatifs aux droits de l'homme. Il propose donc d'en ajouter le nom à cette liste après le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et d'ajouter une note de bas de page indiquant par quel article de la Convention relative aux droits des personnes handicapées il a été créé.

30. M. MURPHY dit qu'il croit comprendre que, dans la deuxième phrase, le mot «importants» sera supprimé. Il serait préférable de placer à la fin de la première phrase l'appel de note qui se trouve à la fin de la deuxième phrase. Les notes de bas de page devront être renumérotées en conséquence.

31. M. KAMTO dit que dans le texte français, les mots «sont chargés de surveiller ou de favoriser» devraient se lire «sont chargés de veiller ou de contribuer».

32. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'on améliorerait le texte en mentionnant le Comité des droits de l'enfant, l'Assemblée générale ayant constaté que ce comité jouait un rôle de plus en plus important.

33. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve cette proposition, la suppression du mot «importants» et la renumérotation des notes de bas de page. Il propose en outre de remplacer les mots «Sont également importants» par «On peut citer également» dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

34. M. FORTEAU s'étonne de l'explication figurant dans la troisième phrase de la raison pour laquelle le projet de conclusion 13 [12] ne s'applique pas aux organes d'organisations internationales. Il estime qu'il conviendrait de donner une raison plus convaincante que le fait que «le présent projet de conclusions vise avant tout à clarifier les règles d'interprétation de la Convention de Vienne».

35. M. MURPHY, se référant à la quatrième phrase, craint que l'on puisse l'interpréter comme indiquant que dans certaines situations le projet de conclusions s'appliquera aux prononcés d'organes d'experts qui sont des organes d'organisations internationales. Il préférerait que l'on supprime cette phrase.

36. M. PARK souscrit à l'observation de M. Murphy.

37. Sir Michael Wood propose de supprimer les mots «dont les membres peuvent être soumis ou non à des instructions gouvernementales» figurant entre parenthèses dans la deuxième phrase. Il estime qu'il faut conserver la quatrième phrase en remplaçant «projet de conclusions» par «projet de conclusion». Les mots «en substance et *mutatis mutandis*» peuvent par contre être supprimés.
38. M. SABOIA dit qu'il regrette que d'importants organes d'organisations internationales composés d'experts indépendants, comme la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail, n'aient pas été mentionnés à ce stade. Il appuie donc vigoureusement la proposition de Sir Michael Wood.
39. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la quatrième phrase du paragraphe 4 est utile en ce que, sans insister sur ce point, elle indique que le projet de conclusion 13 [12] peut s'appliquer aux prononcés d'organes d'experts qui sont des organes d'organisations internationales. Il appuie la suppression des mots «*mutatis mutandis*».
40. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la proposition de Sir Michael Wood de supprimer les mots entre parenthèses dans la deuxième phrase, de remplacer «projet de conclusions» par «projet de conclusion» dans la quatrième phrase et de supprimer les mots «en substance et *mutatis mutandis*». Il préférerait conserver le reste de la quatrième phrase pour les raisons exposées par M. Saboia et M. Vázquez-Bermúdez. En réponse à M. Forteau, il propose deux solutions : la première consisterait à supprimer la fin de la troisième phrase, à partir du mot «car», la seconde consisterait à ajouter à la phrase les mots «car le présent projet de conclusion ne porte pas sur la pertinence des organisations internationales dans l'interprétation des traités».
41. M. FORTEAU propose une autre solution, à savoir réunir comme suit les troisième et quatrième phrases : «La décision de limiter le champ d'application du projet de conclusion 13 [12] aux organes conventionnels d'experts a été prise car ceux-ci sont compétents à l'égard d'un traité particulier et car le présent projet de conclusion vise avant tout à clarifier les règles applicables à l'interprétation des traités.»
42. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Forteau présuppose une décision qui n'a pas été prise et que ce n'est pas le moment de définir le champ d'application du projet de conclusions.
43. M. MURPHY dit que, si elle conserve la quatrième phrase, la Commission devrait indiquer que l'ensemble du paragraphe vise les organes conventionnels d'experts qui sont des organes d'organisations internationales, et qu'elle pense qu'un organe d'experts tel que la Commission de la navigation aérienne de l'Organisation de l'aviation civile internationale peut *mutatis mutandis* relever du projet de conclusion 13 [12]. Cette conclusion a été élaborée en ayant un type particulier d'organes à l'esprit, et il n'est donc pas souhaitable que la Commission donne à penser que l'ensemble du projet de conclusions peut s'appliquer aux organes de toutes les organisations internationales.
44. M. KAMTO dit que la solution la plus simple consisterait à supprimer la troisième phrase, car toute tentative faite pour la reformuler rouvrira le débat, ce que le Rapporteur spécial veut éviter. Ni la proposition de M. Forteau ni celle du Rapporteur spécial ne règlent le problème. Si la phrase est tronquée comme le propose le Rapporteur spécial, le lecteur n'en saura pas plus sur les «raisons formelles». Par contre, si cette phrase est supprimée, le paragraphe se lira bien.
45. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la proposition de M. Kamto. Le paragraphe 4 est le seul du commentaire dans lequel le terme «organe d'experts» a été employé pour distinguer entre la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail et les organes créés par des traités relatifs aux droits de l'homme.
46. M. HMOUD dit qu'il est favorable à la suppression de la quatrième phrase et au maintien de l'expression «projet de conclusions» dans la troisième.
47. Sir Michael WOOD dit qu'il serait souhaitable d'ajouter l'adjectif «similaires» après le mot «organes» dans la première phrase afin d'indiquer que le paragraphe 4 vise des organes qui sont similaires à des organes conventionnels mais sont des organes d'organisations internationales. La quatrième phrase serait plus claire si l'on remplaçait les mots «le présent projet de conclusions s'applique, en substance et *mutatis mutandis*, à des prononcés d'organes d'experts» par «la teneur du présent projet de conclusion peut s'appliquer *mutatis mutandis* aux prononcés d'organes d'experts».
48. M. SABOIA souscrit aux propositions de Sir Michael Wood. Il propose d'ajouter l'adjectif «indépendants» après les mots «organes d'experts» dans la quatrième phrase.
49. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuie l'idée d'insérer l'adjectif «similaires» dans la première phrase. Les experts peuvent siéger à titre personnel, mais l'organe d'experts lui-même n'en est pas moins un organe d'une organisation internationale.
50. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prier le Rapporteur spécial de remanier le paragraphe à l'examen pour le présenter de nouveau à la Commission à la séance en cours.
- Il en est ainsi décidé.*
- Paragraphe 5
51. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «il y a aussi certains cas limites» par «il peut y avoir aussi des cas limites».
- Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*
- Paragraphe 6
52. M. KAMTO propose de supprimer les parenthèses dans la première phrase.
- Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 7

53. Sir Michael WOOD fait observer que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais non l'article 33 du même texte, sont cités dans la troisième phrase. Pour remédier à cette omission, il propose de remplacer les mots «les règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne» par «les règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

## Paragraphe 9

54. M. KAMTO, qu'appuie M. MURPHY, dit qu'il conviendrait, pour la clarté, de remplacer les deux points figurant après les mots «l'article 31» par un point, la nouvelle troisième phrase ainsi créée commençant par les mots «La proposition du Comité des droits de l'homme se lisait comme suit :».

55. M. HMOUD propose de supprimer les mots «en lui-même» qui figurent dans la première phrase et qui créent des doutes sur le point de savoir si, dans certaines circonstances, le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut effectivement constituer une pratique ultérieure relevant de l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 31. Il propose, dans la même phrase, de remplacer les mots «une pratique ultérieure qui établit l'accord des parties» par «une pratique ultérieure des parties qui établit leur accord».

56. M. NOLTE (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition d'insérer les mots «La proposition du Comité des droits de l'homme se lisait comme suit :» avant la citation, comme le proposent M. Kamto et M. Murphy. L'objet des mots «en lui-même» est de distinguer le prononcé lui-même et son effet juridique éventuel de l'effet juridique qu'un prononcé peut avoir compte tenu de la pratique ultérieure des parties et en raison de celle-ci. L'expression «en tant que tel» pourrait être utilisée. Le Rapporteur spécial dit qu'il peut également accepter la proposition de M. Hmoud concernant les mots «une pratique ultérieure des parties qui établit leur accord» dans la première phrase.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphes 10 et 11

57. M. FORTEAU dit que les paragraphes 11 et 13 de l'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme<sup>501</sup>, reproduits au paragraphe 10, contiennent des affirmations catégoriques. Une incertitude existant quant à la mesure dans laquelle elles ont été acceptées par la communauté internationale, peut-être est-il plus judicieux de supprimer ces citations et de ne conserver que la première phrase du paragraphe 10.

<sup>501</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40, vol. I [A/64/40 (Vol. I)], annexe V.

58. M. SABOIA dit que la Cour internationale de Justice a estimé que les observations générales des organes conventionnels contenaient des éléments revêtus d'une certaine autorité quant à la manière dont il fallait comprendre certaines dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme. La reproduction des deux paragraphes de l'observation générale n° 33 contribue à éclairer la question, et ces deux paragraphes devraient demeurer dans le commentaire.

59. Sir Michael WOOD dit qu'il pourrait être approprié de ne citer que le paragraphe 11 de l'observation générale n° 33, qui expose l'essentiel des raisons pour lesquelles le Comité des droits de l'homme est revenu sur sa proposition initiale.

60. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il est prêt à accepter la proposition de Sir Michael Wood pour réaliser le consensus.

61. M. KAMTO dit qu'en reproduisant le paragraphe en question, la Commission ne prend pas position, elle ne fait que citer un document qui existe déjà. Il estime que la Commission doit soit reproduire les deux paragraphes, soit n'en reproduire aucun.

62. M. FORTEAU dit que l'objet des paragraphes 9 à 11 du commentaire est d'expliquer que le Comité des droits de l'homme avait initialement déclaré dans son observation générale n° 33 que son corps de jurisprudence constituait une pratique ultérieure mais qu'il a supprimé cette indication dans la version finale de l'observation générale. De ce point de vue, les deux citations figurant au paragraphe 10 sont dénuées de pertinence. En particulier, en conservant la citation du paragraphe 13 de l'observation générale, la Commission semble faire sienne la position du Comité des droits de l'homme, ce qui peut sembler être en contradiction avec la référence ultérieure par la Commission à la Cour internationale de Justice et avec le poids légèrement différent que celle-ci accorde à la jurisprudence du Comité.

63. M. KAMTO dit qu'il appuie la suppression des deux citations, mais qu'elle ne doit pas être interprétée comme indiquant que la Commission ne partage pas la position du Comité des droits de l'homme selon laquelle les constatations qu'il adopte constituent des déterminations faisant autorité. C'est en effet ce qu'affirme la version finale de l'observation générale n° 33, approuvée par les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

64. M. SABOIA dit qu'il approuve les arguments de M. Kamto sur le fond et estime comme plusieurs autres membres que les deux citations figurant au paragraphe 10 doivent être supprimées.

65. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Forteau de supprimer les deux citations mais propose de les reproduire dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase du paragraphe 10.

*Il en est ainsi décidé.*



66. M. MURPHY estime qu'il pourrait être utile de réunir les paragraphes 10 et 11, qui sont liés et très brefs.

67. M. HMOUD propose de remplacer les mots « en lui-même » par « en tant que tel » au paragraphe 11.

68. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Hmoud.

*Le paragraphe 11 est ainsi modifié.*

69. M. KAMTO, qu'appuie M. SABOIA, propose de remplacer les mots « Cet incident » par « Cet exemple » au paragraphe 11.

70. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de remplacer « Cet incident » par « Cela ».

*Il en est ainsi décidé.*

71. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de réunir les paragraphes 10 et 11 en un seul paragraphe se lisant comme suit : « Face aux critiques de certains États<sup>[note]</sup>, le Comité n'a pas maintenu sa proposition et a adopté son observation générale n° 33 sans faire référence au paragraphe 3 b de l'article 31<sup>[note]</sup>. Cela confirme qu'un prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne saurait, en tant que tel, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31. »

*Les paragraphes 10 et 11, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 12

72. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots « de nombreux » qui précèdent le mot « auteurs » dans la deuxième phrase par « un certain nombre d' », car il doute que de nombreux auteurs aient reconnu la possibilité mentionnée au paragraphe 12.

73. M. KAMTO propose de placer les mots « par des États, » avant les mots « par la Commission » et d'insérer les mots « mais aussi » avant les mots « par l'Association de droit international » dans la deuxième phrase.

74. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à l'idée de distinguer la Commission et les États, d'une part, et l'Association de droit international et les auteurs, d'autre part, ainsi qu'à la proposition de mentionner les États en premier ; il estime toutefois que ce ne sont pas les mots « mais aussi » mais les mots « et aussi » qui devraient être insérés dans cette phrase. Il ne peut accepter la proposition de Sir Michael Wood, car il est absolument certain que la majorité des auteurs admettent la possibilité mentionnée dans la deuxième phrase.

75. À l'issue d'un débat auquel participent Sir Michael WOOD, M. SABOIA, M. MURPHY, M. CANDIOTI et M. McRAE, M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « de nombreux » par « un grand nombre ».

*Il en est ainsi décidé.*

76. M. FORTEAU propose d'insérer les mots « par exemple » après le mot « Voir » dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « des États ».

77. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Forteau et propose de remanier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 12 : « Cette possibilité a été admise par des États, par la Commission et aussi par l'Association de droit international et par un grand nombre d'auteurs. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, ainsi modifié et moyennant la modification de la note de bas de page susmentionnée, est adopté.*

Paragraphe 13

78. M. KAMTO propose de remplacer l'adjectif « envisageable » par l'adjectif « atteignable » dans la première phrase du texte français.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié dans le texte français, est adopté.*

Paragraphe 14

79. M. FORTEAU propose de remplacer l'expression *in connection with* figurant dans la première phrase du texte anglais par les mots *which is reflected in*, ce par souci de cohérence car le verbe *reflect* figure dans la dernière phrase.

80. M. PARK fait observer que le membre de phrase commençant par les mots « elles correspondraient » introduit une contradiction dans la logique de la dernière phrase. Ce membre de phrase renvoie aux résolutions de l'Assemblée générale, alors que la note de bas de page associée à la phrase en question renvoie aux conférences des États parties envisagées dans le projet de conclusion 11 [10]. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 [10] est ainsi libellé : « Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des Parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale. » La clause finale de ce paragraphe 1 contredit donc l'affirmation figurant dans la dernière phrase du paragraphe 14 à l'examen.

81. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, dans le cadre de ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, la Commission a considéré les résolutions des organisations internationales non seulement comme des actes des organes de ces organisations mais également comme reflétant les vues des États. Il peut en aller de même dans le cadre du présent sujet.

82. M. PARK dit qu'il doute que les deux sujets puissent être assimilés de cette manière, et que la dernière phrase continue de le préoccuper.

83. M. NOLTE (Rapporteur spécial) explique qu'il a mentionné le sujet de la détermination du droit international coutumier pour illustrer un point de vue général, à savoir que, dans le cadre de l'Assemblée générale, les États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale mais également en leur qualité d'États faisant certaines déclarations ou exprimant leur opinion.

84. M. MURPHY dit que cette dernière phrase est effectivement quelque peu ambiguë et il propose d'en remanier la fin, après les mots «l'article 31,», comme suit : «si le consensus constituait un acquiescement de toutes les parties à l'interprétation contenue dans le prononcé».

85. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter les propositions de M. Forteau et M. Murphy.

*Le paragraphe 14, ainsi modifié par M. Forteau et M. Murphy, est adopté.*

Paragraphe 15

86. M. MURPHY propose d'insérer les mots «de l'homme» après le mot «droit» dans la première phrase et de substituer l'expression «droit de l'homme à l'eau potable» à l'expression «droit à l'eau» dans la deuxième. Dans la dernière phrase, les mots «signifie effectivement» devraient être remplacés par le mot «constituait».

87. M. KAMTO, déclare, au sujet de la dernière phrase, que le fait qu'une résolution soit adoptée par consensus peut simplement signifier que certains États se sont abstenus de voter contre pour faciliter le consensus, et pas nécessairement que toutes les parties ont acquiescé aux termes de la résolution.

88. Sir Michael WOOD dit que l'observation de M. Kamto découle peut-être d'un problème de traduction, car le mot anglais *acceptance* est rendu en français par acquiescement, dont l'équivalent anglais le plus proche est *acquiescence*.

89. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial s'entretienne avec M. Kamto pour trouver une solution.

*Le paragraphe 15 est adopté sous réserve des ajustements de forme qu'y apportera le Rapporteur spécial.*

Paragraphes 16 à 19

*Les paragraphes 16 à 19 sont adoptés.*

Paragraphe 20

90. M. FORTEAU dit que la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la dernière phrase semble sans rapport avec le paragraphe 20.

91. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il vérifiera la teneur du texte cité dans cette note.

*Le paragraphe 20 est laissé en suspens.*

Paragraphe 21

*Le paragraphe 21 est adopté.*

Paragraphes 22 à 36

92. M. MURPHY dit qu'il considère que la partie du commentaire consacrée au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12] – une clause «sans préjudice» disant que le projet de conclusion est sans préjudice de toute autre contribution que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut apporter à l'interprétation d'un

traité – est trop longue. S'il peut être utile d'expliquer brièvement cette clause, il n'est pas nécessaire d'examiner de manière approfondie la question des contributions des organes conventionnels d'experts. Cette question a donné lieu à un débat relativement long en séance plénière, lors duquel différentes opinions ont été exprimées sur l'importance des prononcés de ces organes dans le cadre du sujet, et l'extrême longueur du commentaire consacré à cette question n'est peut-être pas nécessairement satisfaisante pour tous les membres. L'orateur se demande s'il ne serait pas possible de ne conserver que le paragraphe 21 pour expliquer la clause «sans préjudice» et de supprimer les paragraphes 22 à 36. Ceux qu'une analyse plus approfondie intéresse pourront toujours consulter le rapport du Rapporteur spécial.

93. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas d'accord avec M. Murphy quant au contenu du débat en séance plénière. Ce débat a porté sur le point de savoir si les prononcés des organes conventionnels d'experts relevaient ou non du sujet, et il a été décidé d'adopter une clause «sans préjudice» pour ne pas préjuger la question. Il indique que c'est par esprit de compromis qu'il n'a pas insisté pour que cette question, qui fait incontestablement partie du sujet, soit traitée. Le commentaire explique les deux principaux points de vue exprimés, qui doivent être portés à la connaissance des États et, si nécessaire, examinés en seconde lecture.

94. M. FORTEAU dit que, compte tenu de la position qu'il a adoptée en séance plénière, il aurait tendance à être d'accord avec la proposition quelque peu radicale de M. Murphy. Il rappelle que dans sa déclaration, le Président du Comité de rédaction a indiqué clairement qu'au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], la Commission ne prenait pas position sur l'effet autonome que pouvaient avoir les prononcés des organes conventionnels. Or il semble que plusieurs pages du commentaire soient consacrées à la description des effets éventuels de ces prononcés. Peut-être est-il possible de trouver une solution médiane, par exemple en supprimant les paragraphes 24 à 28, qui analysent trop en détail les débats doctrinaux sur la valeur des prononcés des organes conventionnels, tout en conservant les paragraphes 21 à 23, qui rappellent en termes généraux le poids que peuvent avoir ces prononcés, et les paragraphes 29 et suivants, qui sont utiles en ce qu'ils expliquent le débat qui a eu lieu à la Commission.

95. Sir Michael WOOD dit qu'il est comme M. Forteau préoccupé par le fait que le commentaire est d'une longueur disproportionnée s'agissant d'une clause «sans préjudice». S'il est raisonnable d'expliquer que la Commission s'est demandée si la question des prononcés d'organes conventionnels relevait du sujet, il n'est pas nécessaire d'examiner longuement cette question quant au fond. Une solution comparable à celle proposée par M. Forteau refléterait fidèlement la décision qui a été prise d'adopter une clause «sans préjudice».

96. M. SABOIA appuie la position du Rapporteur spécial : comme l'indique le paragraphe 35 du commentaire, la clause «sans préjudice» traduit l'accord intervenu de ne pas prendre position sur la question, la Commission ayant décidé en définitive de se borner pour le moment à insérer une telle clause au paragraphe 4 du projet de

conclusion 13 [12]. Il pense comme d'autres membres que quelques paragraphes seulement doivent être conservés, mais le choix de ces paragraphes devra être accepté par le Rapporteur spécial.

97. M. PARK dit qu'il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial, car les paragraphes 21 à 36 rendent exhaustivement compte du débat qui a eu lieu en séance plénière. Il préférerait donc conserver le commentaire en l'état, mais il ne s'opposera pas à ce qu'on l'abrège quelque peu, dans des limites raisonnables.

98. M. ŠTURMA dit qu'il souscrit aux observations de M. Saboia et M. Park. Si l'on abrège le commentaire, c'est au Rapporteur spécial qu'il incombe de faire une proposition pertinente à la Commission; une telle décision ne doit pas être prise sur le champ.

99. Le PRÉSIDENT dit que la méthode proposée, qui consiste à supprimer des parties du commentaire, est assez troublante, mais que la Commission doit se laisser guider par le Rapporteur spécial quant à la manière de procéder.

100. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que si on lui laisse un peu de temps, il est prêt à examiner le commentaire du paragraphe 4 pour, éventuellement, en supprimer des passages.

101. M. MURPHY dit que la proposition du Rapporteur spécial de rechercher une solution médiane est satisfaisante. Toutefois, lorsqu'il révisera le projet de commentaire, le Rapporteur spécial doit tenir compte du problème constitué par le fait que le paragraphe 36 prend nettement position sur le poids à accorder aux prononcés des organes conventionnels, ce qui est précisément ce que la Commission avait décidé de ne pas faire.

Paragraphes 22 et 23

*Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.*

Paragraphes 24 et 25

102. M. FORTEAU dit que les paragraphes 24 et 25 portent sur une question, à savoir la validité des réserves, qui est sans lien avec celle envisagée au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12]. Les paragraphes 24 et 25 devraient donc être supprimés.

103. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas d'accord avec le raisonnement de M. Forteau; il n'insistera toutefois pas pour conserver ces deux paragraphes dans le commentaire.

104. M. MURPHY dit que s'il faut supprimer ces paragraphes c'est tout simplement parce qu'ils sont sans rapport avec le sujet. Il est disproportionné de consacrer une telle place dans le commentaire à l'analyse d'une question qui n'est pas envisagée dans le projet de conclusion lui-même.

105. M. SABOIA dit qu'il appuie la position du Rapporteur spécial.

106. À l'issue d'un débat auquel participent M. FORTEAU, M. HMOUD, M. MURPHY, M. NOLTE

(Rapporteur spécial) et M. TLADI, le PRÉSIDENT propose que les paragraphes restants soient laissés en suspens jusqu'à ce que le Rapporteur spécial ait élaboré une version révisée des paragraphes 24 à 36 du commentaire, compte tenu des observations faites par les membres.

*Il en est ainsi décidé.*

107. M. FORTEAU dit qu'il ne s'agit pas simplement de réorganiser les paragraphes du commentaire; le problème est que, tels que ces paragraphes sont actuellement rédigés, la Commission prend position sur les effets des prononcés des organes conventionnels. Il s'agit donc d'un problème de fond.

108. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'efforcera de tenir compte des vues exprimées, mais que la Commission ne devrait pas revenir sur la décision qu'elle a prise quant aux raisons d'adopter une clause «sans préjudice».

109. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra examiner toutes les questions de fond qui se posent lorsqu'elle disposera d'une version révisée des paragraphes 24 à 36 du commentaire.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3338<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 août 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Caflich, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

CHAPITRE VI. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite)* [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]

#### **C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (suite)**

##### **2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)**

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente, lors de l'examen et de l'adoption du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, certains membres n'ont pu faute de temps intervenir lors du mini-débat qui a eu lieu

sur le commentaire du paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], et il les invite à prendre la parole.

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) [suite]

Paragraphe 4 (suite)

2. M. PARK souhaiterait que, lorsqu'il élaborera une version abrégée du commentaire du paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], le Rapporteur spécial conserve la teneur des paragraphes 23, 26 et 28 du document A/CN.4/L.884/Add.2, relatifs aux juridictions régionales des droits de l'homme, aux tribunaux internes et à la doctrine, respectivement.

**CHAPITRE V. Détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.883 et Add.1)**

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du chapitre V du projet de rapport figurant dans les documents A/CN.4/L.883 et Add.1, paragraphe par paragraphe.

Document A/CN.4/L.883

**A. Introduction**

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 5 à 9

*Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10 à 12

4. Le PRÉSIDENT indique que les paragraphes 10 à 12 doivent être complétés et qu'ils seront donc adoptés ultérieurement.

**C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission**

1. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION

Paragraphe 13

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Document A/CN.4/L.883/Add.1

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets de commentaire.

6. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que les projets de commentaire sont relativement brefs, notamment parce qu'il serait souhaitable que le public auquel ils sont destinés, qui comprend des non-spécialistes du droit international, des magistrats souvent très occupés et des praticiens du droit privé, puisse les lire dans leur

intégralité. Il indique à cet égard que, le matin même, la Haute Cour d'Angleterre a rendu un arrêt dans lequel elle cite plusieurs des projets de conclusion adoptés par le Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial est en outre reconnaissant à M. Vázquez-Bermúdez d'avoir présidé le Groupe de travail sur le sujet; les travaux de celui-ci lui ont en effet été très utiles et ses observations l'ont aidé à réviser ses projets de commentaire.

*Commentaire général*

Paragraphe 1

7. M. NOLTE dit que les mots «Lus conjointement avec les commentaires» par lesquels commence la deuxième phrase du paragraphe 1 sont inhabituels et risquent de porter à croire que la Commission entend attribuer aux commentaires relatifs aux projets de conclusion sur le sujet une importance particulière et un statut différent de celui accordé aux commentaires relatifs aux projets de conclusion ou d'article sur d'autres sujets. Il propose donc de les supprimer.

8. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il est réticent à accepter la suppression de ces mots. Il rappelle que la Commission a tenu un long débat sur le moyen de faire en sorte que les lecteurs des conclusions lisent également les commentaires, parce que les unes et les autres forment un tout. Étant donné que les destinataires du projet de conclusions sont pour partie des non-spécialistes du droit international, il convient d'indiquer le plus clairement possible que les projets de conclusion doivent être lus avec les commentaires. Cela ne signifie en rien que ces commentaires ont un statut différent de celui des commentaires relatifs aux projets d'article ou de conclusion sur d'autres sujets.

9. M. NOLTE fait observer que ce que vient de dire Sir Michael Wood pour justifier cette mention particulière dans le paragraphe à l'examen vaut aussi pour les commentaires relatifs aux projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, dont la Commission a indiqué qu'ils s'adressaient non seulement aux États mais aussi aux tribunaux internes et à quiconque était appelé à interpréter des traités. Si tel est le critère, ces mots devraient pouvoir être ajoutés dans le commentaire relatif à ces projets de conclusion.

10. M. MURASE dit qu'il comprend mal les mots «déterminer» et «détermination». Ces termes supposent-ils l'interprétation et l'application des règles ou s'agit-il d'un exercice intellectuel visant à en déterminer l'existence et le contenu? Il souhaiterait qu'à tout le moins la Commission explique ce qu'elle entend par «détermination» et «déterminer» dans une note de bas de page.

11. M. PARK souscrit à l'observation de M. Murase et demande si, dans le texte anglais, les mots *identification* et *determination* peuvent être employés de manière interchangeable. Il souligne en outre que le membre de phrase «ainsi que celle du droit international coutumier en général» figurant à la fin du paragraphe 1 a fait l'objet d'un vif débat au sein du Groupe de travail, certains membres estimant que son sens n'est pas très clair, et il doute de l'opportunité de le conserver.

12. M. MURPHY, se référant à l'observation de M. Murase et de M. Park, appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 1, dont la troisième phrase, sans objet dans le texte français, se lit comme suit : *The terms "identify" and "determine" are used interchangeably in the draft conclusions and commentaries*. Pour ce qui est des mots «Lus conjointement avec les commentaires», ils sont utiles s'agissant en particulier d'un projet de conclusions et non d'articles. M. Murphy ne serait pas opposé à ce que ces mots figurent dans le commentaire du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. En outre, pour des raisons de forme, il propose de remplacer les mots «C'est une question qui» par «Cette question» au début de la troisième phrase du paragraphe à l'examen.

13. M. PETRIČ souligne que les mots «Lus conjointement avec les commentaires» sont peut-être superflus, puisque tous les textes adoptés par la Commission doivent être lus conjointement avec les commentaires y relatifs, mais qu'il n'est pas opposé à ce qu'on les conserve. Ces mots pourraient effectivement figurer dans les commentaires relatifs aux textes adoptés par la Commission sur tous les sujets dont elle est saisie. Peut-être est-il possible de trouver une meilleure formule pour ne pas donner l'impression que la Commission leur accorde une importance particulière. S'agissant du sens des mots *determine* ou *identify*, la deuxième phrase du paragraphe 1 indique clairement qu'il s'agit de déterminer «l'existence (ou l'inexistence) de règles de droit international coutumier et leur contenu»; une note de bas de page n'est donc pas nécessaire.

14. M. McRAE, qu'appuie M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dit que les mots «Lus conjointement avec les commentaires» pourraient figurer dans les commentaires relatifs à tous les textes que la Commission adopte, puisque tous les membres conviennent que ces textes doivent toujours être lus avec les commentaires y relatifs. C'est pourquoi il appuie la proposition de M. Nolte tendant à insérer ces mots dans les commentaires du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

15. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ souscrit aux arguments présentés en faveur du maintien des mots «Lus conjointement avec les commentaires» dans la deuxième phrase du paragraphe 1. Par contre, et à moins qu'il ne s'agisse d'un problème de traduction, les mots «ainsi que celle du droit international coutumier en général», qui figurent à la fin de ce paragraphe et portent à croire que la Commission doute de la crédibilité du droit international coutumier et, partant, considère que ses travaux peuvent renforcer ladite crédibilité en général, devraient être supprimés.

16. M. NOLTE dit qu'il croit comprendre que les membres de la Commission sont d'accord pour que l'expression «Lus conjointement avec les commentaires» soit insérée dans les commentaires des textes adoptés par la Commission sur d'autres sujets et qu'il souhaiterait qu'il en soit pris acte.

17. M. KAMTO dit qu'il s'agit d'une question de principe concernant la pratique de la Commission. S'il est

évident que les projets de texte doivent toujours être lus conjointement avec les commentaires, la Commission n'a pas pour habitude de le dire et lorsqu'elle le dit, comme en l'occurrence, elle risque de porter à croire que les commentaires concernés revêtent une importance particulière et un statut particulier par rapport à ceux adoptés sur d'autres sujets.

18. M. MURASE dit que la phrase citée par M. Murphy au sujet des termes *identify* et *determine* ne lui avait pas échappé, mais dire que des termes sont interchangeables ne revient pas à les définir, et il pense que cette absence de définition risque de poser un problème s'agissant par exemple du projet de conclusion 15, relatif à l'objet persistant. Il réitère donc sa proposition tendant à ce que les termes en question soient définis dans une note de bas de page.

19. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que les mots «Lus conjointement avec les commentaires» sont utiles et il propose donc de les conserver si la majorité des membres n'y est pas opposée, étant entendu que la même formule pourra être insérée dans les commentaires d'autres projets de texte.

20. Pour ce qui est de l'observation de MM. Murase et Park, le Rapporteur spécial pense que, si on lit les projets de conclusion et les commentaires dans leur ensemble, ce que l'on entend par détermination est assez clair. Il y a eu un débat sur ce terme lorsque le titre du sujet a été modifié, le mot détermination figure à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et, dans le texte anglais, le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 1 indique clairement que les termes *identification* et *determination* sont interchangeables. S'agissant de l'interprétation – si l'on peut parler d'interpréter le droit international coutumier –, déterminer l'existence ou l'inexistence d'une règle et son contenu détaillé peut s'apparenter à une interprétation. Si l'absence de définition pose question en ce qui concerne le commentaire du projet de conclusion 15, la Commission réglera ce problème lorsqu'elle examinera ce commentaire et pourra si nécessaire revenir en arrière.

21. S'agissant de l'observation de M<sup>me</sup> Escobar Hernández, le Rapporteur spécial indique qu'il s'agissait précisément de dire, dans la dernière phrase du paragraphe 1, qu'une méthode solide de détermination des règles du droit international coutumier confère de la crédibilité à la décision en cause mais aussi au droit international coutumier en général, l'idée étant que ce droit est souvent attaqué, notamment par certains auteurs, comme étant incertain, vague ou peu clair. Il convient néanmoins qu'en s'exprimant ainsi la Commission risque de sembler présomptueuse, et il propose donc de supprimer ces mots.

*Il en est ainsi décidé.*

22. M. MURPHY dit que le mot «décision», qui est désormais l'antépénultième de la dernière phrase du paragraphe 1, n'est pas clair, et il propose de le remplacer par «détermination».

*Il en est ainsi décidé.*

23. M. KAMTO propose, pour répondre aux diverses préoccupations exprimées en ce qui concerne le début de la deuxième phrase du paragraphe 1, de le rédiger comme suit : «Lus conjointement avec les commentaires, comme il se doit pour les travaux de la Commission, ils visent à...».

24. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que cet ajout manque d'élégance en anglais.

25. M. NOLTE propose de traduire les mots «comme il se doit pour les travaux de la Commission» par *as it is usually the case with the work of the Commission*.

26. M. McRAE dit qu'il est préférable d'utiliser l'expression *as it is always the case*, car le mot *usually* crée un doute.

27. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de scinder la deuxième phrase du paragraphe 1 en deux phrases, ainsi libellées : «Ils visent à indiquer la voie à suivre pour déterminer l'existence (ou l'inexistence) de règles de droit international coutumier et leur contenu. Ils doivent être lus conjointement avec les commentaires, comme il se doit pour les travaux de la Commission.».

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 2

28. M. MURASE dit qu'il importe de souligner le caractère contraignant du droit international et propose à cet effet d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots «, précisément parce qu'il est contraignant pour tous les États».

29. M. PARK estime que le mot «décentralisé» employé dans la deuxième phrase pour qualifier l'ordre juridique international donne une impression négative de fragmentation et devrait être supprimé. Il serait en outre souhaitable de remplacer, dans la même phrase, l'adjectif «dynamique» par «efficace».

30. M. MURPHY dit que l'on ne peut affirmer que le droit international coutumier est contraignant pour tous les États car les règles coutumières régionales, pour ne citer qu'un exemple, ne le sont pas. Il propose donc de remanier l'ajout proposé par M. Murase pour qu'il se lise comme suit : «, qui est contraignant pour les États.» Il signale en outre que, dans la version anglaise, les mots *and intercourse* ne sont pas très heureux et devraient être supprimés.

31. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, dès lors que le droit international coutumier est «une source importante du droit international public», il va de soi qu'il est contraignant et point n'est besoin de le souligner. Si M. Murphy a raison de dire que l'on ne peut pas affirmer que le droit international coutumier est contraignant pour tous les États puisqu'il existe des règles coutumières régionales ou particulières, la solution qu'il propose n'est pas non plus la bonne car les États ne sont pas les seuls sujets de droit international à être liés par le droit international coutumier.

32. M. KITTICHAISAREE dit qu'il serait peu judicieux de mentionner le caractère contraignant du droit

international coutumier dans le paragraphe 2 alors que cet aspect est clairement expliqué plus loin dans le commentaire.

33. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose, à la lumière des observations qui ont été faites, de retenir les modifications suivantes : remplacer «un ordre juridique international décentralisé» par «l'ordre juridique international» et «dynamique» par «efficace», et supprimer «et leurs relations». Pour ce qui est de la proposition de M. Murase relative au caractère contraignant du droit international coutumier, il estime que cet aspect est dûment traité dans le commentaire du projet de conclusion sur la règle de l'objecteur persistant et qu'il n'est donc ni nécessaire ni opportun d'en faire mention dans le commentaire général.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

34. M. TLADI propose de remplacer, dans la dernière phrase, «processus coutumier» par «processus de détermination du droit international coutumier».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

PARTIE I. INTRODUCTION

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif de la partie I est adopté.*

Commentaire du projet de conclusion 1 (Portée)

Paragraphe 1

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer l'adjectif «juridiques» dans la seconde phrase car, s'il va de soi que la détermination des règles de droit international coutumier requiert une analyse juridique, on ne peut pas pour autant parler de méthode juridique.

36. M. FORTEAU, faisant valoir que la règle des deux éléments utilisée pour déterminer l'existence d'une règle coutumière est bien une règle juridique, propose une solution de compromis qui se lirait comme suit : «[le projet de conclusion 1] énonce la méthodologie et les règles à suivre pour entreprendre cet exercice.».

37. M. HMOUD appuie la proposition de M. Forteau.

38. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que l'adjectif «juridiques» est superflu et devrait être supprimé. S'il trouve la proposition de M. Forteau intéressante, il préfère éviter le terme «règles», potentiellement sujet à controverse dans le contexte du projet de conclusions, dont il a été rappelé dès le début des travaux qu'il devait éviter d'être trop prescriptif.

39. M. FORTEAU estime au contraire que le terme «règles» est parfaitement en adéquation avec le contenu des projets de conclusion, dont un certain nombre ont

indéniablement un caractère prescriptif. En outre, la pratique et l'*opinio juris* sont des règles juridiques. Si le terme «règles» n'est pas retenu, il faudra conserver l'adjectif «juridiques» pour refléter le fait que les projets de conclusion ne sont pas un simple guide pratique pour la détermination du droit international coutumier mais contiennent un ensemble de prescriptions juridiques, et corriger le texte français, dans lequel le mot anglais *methodology* a été inopportunément traduit par «moyens» au lieu de «méthode».

40. M. NOLTE dit qu'il est lui aussi favorable au maintien de l'adjectif «juridiques» dans la mesure où les travaux sur le sujet à l'examen n'ont pas d'autre objet que de définir la méthode et les règles juridiques à suivre pour déterminer le droit international coutumier.

41. M. KAMTO dit qu'il ne faut pas confondre la méthode juridique, qui peut être analytique, exégétique, ou autre, et la méthode tout court. Or c'est de méthode qu'il est question ici, c'est-à-dire la manière dont il convient de procéder pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle coutumière. Cette méthode peut certes mettre en œuvre des règles juridiques, en l'occurrence celle de l'existence d'une pratique acceptée comme étant le droit, mais elle n'est pas elle-même juridique. Le plus simple serait donc de supprimer l'adjectif «juridiques» comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

42. M. PETRIČ dit que, si les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires, l'inverse est également vrai. Or, dans la mesure où le projet de conclusion 1 ne donne aucune précision quant à la méthode suivant laquelle l'existence et le contenu des règles de droit international coutumier doivent être déterminés, il importe d'indiquer dans le commentaire, d'une manière ou d'une autre, que cette méthode passe par l'application de règles juridiques, sous peine d'ouvrir la voie à la pure spéculation.

43. M. McRAE estime que la formulation de départ est parfaitement correcte et qu'il n'y a pas lieu de se lancer dans un débat sur le point de savoir si les projets de conclusion énoncent des règles ou non. Il propose donc de conserver le libellé actuel, avec une légère modification à la fin de la phrase, qui se lirait alors comme suit: «[...] il énonce la méthode juridique applicable pour entreprendre cet exercice.»

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 2

44. M. MURPHY dit que la troisième phrase du texte anglais est sans rapport avec le reste du paragraphe qui traite des différents termes en usage pour désigner le droit international coutumier et qu'elle devrait être déplacée au début du paragraphe 3. Il propose en outre d'ajouter, dans la dernière phrase, les mots «de droit» après «principes» pour rendre plus clairement l'idée que, comme il ressort des exemples donnés dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adjectif «fondamental», les notions de règles du droit international coutumier et de principes de droit se confondent parfois.

45. M. MURASE appuie la proposition de M. Murphy tendant à déplacer la troisième phrase dans le paragraphe suivant du commentaire et propose d'y mentionner, outre *determine* et *identify*, le verbe *ascertain*, qui est également employé dans d'autres projets de conclusion.

46. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ estime que la dernière phrase devrait être supprimée car l'équivalence qui y est établie entre règles de droit international coutumier et principes ne correspond pas à la définition des catégories de normes du droit international.

47. M. ŠTURMA, bien qu'ayant lui aussi des réserves à l'égard de la dernière phrase, ne juge pas nécessaire de la supprimer car le mot «parfois» montre qu'il ne s'agit pas d'une affirmation catégorique. Il propose d'ajouter les mots «de droit international» après «principes», plutôt que «de droit» comme l'a proposé M. Murphy, afin d'éviter tout risque de confusion avec les principes généraux de droit.

48. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve la proposition tendant à déplacer la troisième phrase du texte anglais au début du paragraphe 3. Sous réserve des vérifications nécessaires dans l'ensemble du texte, il juge préférable de ne pas mentionner dans cette phrase le verbe *ascertain* comme le propose M. Murase car, contrairement à *identify* ou *determine*, ce verbe n'est pas employé au sens de déterminer des règles de droit international coutumier mais au sens de vérifier l'existence d'une pratique générale ou d'une *opinio juris*. Pour ce qui est de la dernière phrase, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle a été ajoutée pour tenir compte de la préoccupation de M. Petrič, qui souhaitait qu'il soit dit clairement que, lorsque la Commission parlait de «règles», elle pouvait viser également des principes. C'est pourquoi il serait préférable de la conserver, en ajoutant, après «principes», les mots «du droit international coutumier» pour éviter toute ambiguïté quant au type de principes dont il s'agit.

49. M. FORTEAU dit qu'il ne faudrait pas procéder à cet ajout sans avoir vérifié que la jurisprudence citée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adjectif «fondamental» fait effectivement référence à des principes du droit international coutumier, ce dont il doute.

50. M. NOLTE dit que la phrase en question n'énonce pas une disposition de fond mais contient une simple explication terminologique, à savoir que, aux fins du sujet, le terme «règles» peut aussi viser des principes. Il n'y a donc pas lieu de la modifier.

51. M. MURPHY maintient qu'il serait utile d'ajouter «de droit», après «principes», pour traduire le fait que, dans certains cas, on parle de règles de droit international coutumier en référence à des principes de droit ou de droit international, comme il ressort de la jurisprudence citée dans la note de bas de page susmentionnée.

52. M. NOLTE dit que la proposition de M. Murphy lui paraît acceptable dans la mesure où elle ne réduit pas la portée du terme «principes» à une catégorie déterminée.

53. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le libellé actuel lui convient mais qu'il n'a pas d'objection à l'ajout proposé par M. Murphy.

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, l'objectif n'étant précisément pas de distinguer entre les différentes catégories de principes, la formulation actuelle, dans laquelle seul le mot «principes» est placé entre guillemets, est celle qui convient le mieux.

55. M. NOLTE propose, pour concilier la décision du Rapporteur spécial et le point de vue de M. Vázquez-Bermúdez, de mettre les mots «de droit» entre parenthèses, hors guillemets.

56. M. MURPHY dit qu'il ne voit pas la nécessité des parenthèses mais que, si M. Vázquez-Bermúdez insiste, il ne s'y opposera pas.

57. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), récapitulant les changements retenus concernant le paragraphe 2, dit que la troisième phrase sera déplacée pour être insérée au début du paragraphe 3 et que les mots «de droit» seront ajoutés entre parenthèses après «principes».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté avec la modification susmentionnée, à savoir l'insertion de la troisième phrase du paragraphe 2.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

58. M. TLADI propose de supprimer, après les mots «*jus cogens*», le dernier membre de la quatrième phrase, dont le contenu soulève bien d'autres questions que celle du caractère *erga omnes* de certaines règles.

59. M. FORTEAU fait observer que, si l'on conserve ce membre de phrase, il faudra remplacer le mot «règles» par le mot «obligations».

60. M. NOLTE souscrit à la proposition de M. Tladi mais souhaiterait couper la quatrième phrase après les mots *distinct issues or questions*.

61. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer les mots «cette question relevant du droit interne» dans la dernière phrase, car ils risquent d'être source de confusion.

62. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve les propositions de MM. Forteau et Vázquez-Bermúdez. En ce qui concerne les propositions de MM. Tladi et Nolte, il estime préférable de supprimer le membre de phrase «dont la détermination soulève des problèmes distincts», de façon que la quatrième phrase se lise comme suit: «En troisième lieu, les projets de conclusion sont sans préjudice des questions de hiérarchie entre les règles du droit international, y compris celles concernant les normes impératives du droit international (*jus cogens*), ou des questions concernant le caractère *erga omnes* de certaines obligations».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 1, tel que modifié, est adopté.*

PARTIE II. APPROCHE FONDAMENTALE

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif de la partie II est adopté.*

Commentaire du projet de conclusion 2 (Deux éléments constitutifs)

Paragraphe 1

63. M. MURPHY dit que les mots «et, dans certains cas, quelles organisations internationales» figurant entre parenthèses dans la deuxième phrase pourraient être supprimés car, au paragraphe 3 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 4, le Rapporteur spécial précise que «[d]ans les projets de conclusion et les commentaires, les références à la pratique des États devraient [...] être lues comme renvoyant aussi, lorsque cela est pertinent, à la pratique des organisations internationales». Cela vaut aussi pour la première des parenthèses – «et/ou les organisations internationales, le cas échéant» – qui figure dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 2. On pourrait en outre supprimer la fin de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe 1, où il est indiqué que «[l]'expression latine [*opinio juris*] a été conservée [...] parce que l'on peut penser qu'elle résume la nature de cet élément subjectif du droit international coutumier comme relevant d'un avis juridique plutôt que d'un consentement», car elle risque d'être source de confusion pour le lecteur.

64. M. NOLTE relève que la note de bas de page susmentionnée porte sur une question très importante, à savoir la raison pour laquelle la Commission a décidé d'accoler le terme «*opinio juris*» à l'expression «acceptée comme étant le droit». En effet, il convient de dissiper tout malentendu sur la notion d'acceptation et de montrer clairement qu'il s'agit de la conviction juridique qu'une pratique générale constitue une règle de droit international coutumier. Il est d'ailleurs regrettable qu'une question aussi importante soit reléguée dans une note de bas de page, et le membre de phrase «comme relevant d'un avis juridique plutôt que d'un consentement», que M. Murphy souhaiterait supprimer, est en fait essentiel. Afin de mieux faire ressortir cet aspect, il faudrait intervertir les deux éléments de l'explication, le second (la prééminence de l'avis juridique sur le consentement) étant plus important que le premier (l'emploi courant dans le discours juridique). Enfin, M. Nolte ne croit pas que le sens de l'expression «*opinio juris sive necessitatis*» ne soit pas considéré comme sensiblement différent d'«*opinio juris*» comme on peut le lire dans la seconde phrase de la note, qu'il serait préférable de supprimer sous peine de susciter un trop vaste débat.

65. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuie les observations et propositions de M. Nolte.

66. M. McRAE, appuyant également ces observations, dit qu'il faudrait exprimer clairement l'idée qu'il ne s'agit pas de consentement mais d'acceptation. Il souhaiterait toutefois conserver l'ordre dans lequel apparaissent les éléments de l'explication et, afin de mettre en valeur le second élément, il propose de modifier la phrase en ajoutant respectivement «non seulement» et «mais encore» avant le premier et le second «parce que».



67. M. MURPHY approuve la proposition de M. Nolte tendant à intervertir les deux éléments de l'explication. Il doute cependant que le consentement puisse être totalement dissocié de l'acceptation. Selon lui, lorsqu'un État accepte de reconnaître qu'une pratique donnée est juridiquement contraignante, il consent à la reconnaître comme telle.

68. M. FORTEAU propose, afin de clarifier ce point, de reformuler la fin de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe, après les mots «d'autre part», de la façon suivante: «parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif qui constitue une conviction juridique et non un consentement formel».

69. M. HMOUD approuve cette proposition et fait observer par ailleurs que, dans la version arabe, le terme «*opinio juris*» est traduit d'une manière étrange et qu'il faudrait revoir les versions arabe, chinoise et russe du projet afin de s'assurer que sa traduction dans ces langues soit satisfaisante.

70. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ approuve la proposition de M. Forteau. Il faudrait néanmoins supprimer l'adjectif «formel», pour ne pas porter à croire qu'il existe des formes de consentement informel.

71. M. KAMTO reconnaît qu'il importe de donner des éclaircissements sur la notion d'*opinio juris*, mais dit qu'il ne faut pas perdre de vue qu'elle figure entre parenthèses et qu'elle a simplement vocation à préciser le sens de l'expression «acceptée comme étant le droit». À son avis, c'est avant tout la notion d'acceptation qui devrait faire l'objet d'explications dans le commentaire.

*La séance est suspendue à 16 h 50 pour permettre au Rapporteur spécial de se concerter avec les membres intéressés en vue d'établir une version modifiée du texte à l'examen; elle est reprise à 17 h 10.*

72. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) donne lecture de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe, qu'il a modifiée compte tenu des propositions faites par les membres: «L'expression latine a été conservée parallèlement à la formule "acceptation comme étant le droit", non seulement parce qu'elle est largement employée dans le discours juridique (ces termes étant notamment employés comme des synonymes dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice), mais encore parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif qui constitue une conviction juridique plutôt qu'un consentement formel».

73. M. NOLTE approuve cette nouvelle formulation.

74. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ approuve également cette nouvelle version de la première note de bas de page du paragraphe 1 mais reste convaincu qu'il faudrait supprimer l'adjectif «formel» car le lecteur risque de comprendre que, si le consentement est qualifié de formel, c'est qu'il doit se manifester par le dépôt d'un instrument de ratification.

75. M. HMOUD estime que l'adjectif «formel» a sa place dans la phrase en tant qu'élément de la comparaison.

76. M. FORTEAU, souscrivant à cette remarque, propose, pour répondre à la préoccupation de M. Vázquez-Bermúdez, de modifier la fin de la nouvelle version de la note en remplaçant les mots «plutôt qu'» par les mots «et non», qui mettent l'accent sur la conviction juridique.

77. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), accueillant favorablement cette proposition, dit que, dans la version anglaise, *rather than* sera remplacé par *and not to*.

78. M. SABOIA souhaite savoir si la proposition tendant à supprimer la seconde phrase de la note susmentionnée, qu'il appuie, a été retenue.

79. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il attache de l'importance à cette phrase, il accepte de tenir compte du souhait de MM. Nolte et Saboia. Il précise qu'il accepte également la proposition de M. Murphy tendant à ce que la référence aux organisations internationales figurant entre parenthèses dans les paragraphes 1 et 2 soit supprimée.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

80. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter à la fin de la dernière phrase, après les mots «acceptée comme étant le droit», une parenthèse contenant les mots «assortie de l'*opinio juris*».

81. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), souscrivant à cette proposition, dit que c'est pour éviter d'alourdir le texte qu'il n'a pas mentionné systématiquement l'*opinio juris* après chaque occurrence de l'expression «acceptée comme étant le droit». Comme l'a demandé M. Murphy, la référence aux organisations internationales sera supprimée.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

82. M. MURPHY propose de remplacer «parfois» par «souvent» dans la première phrase. Il lui semble en effet que l'approche des deux éléments est souvent qualifiée d'inductive, et parfois seulement de déductive. Il souhaiterait en outre supprimer le dernier segment de la dernière phrase («ou lorsque l'on envisage d'éventuelles règles de droit international coutumier faisant partie d'un "tout indivisible"») et déplacer le texte de la deuxième note de bas de page dans la première note du paragraphe 5, à laquelle il se rattache manifestement. En effet, ce membre de phrase ne reflète pas toutes les étapes du raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*. Dans cet arrêt, en effet, la Cour a constaté que, lorsque deux règles générales A et B avaient un caractère coutumier et qu'une troisième les reliait, le lien créé entre elles par la troisième règle conférerait à celle-ci aussi un caractère

coutumier et qu'en conséquence l'ensemble de ces trois règles constituait un tout indivisible.

83. M. NOLTE relève qu'il n'est pas fait état dans le paragraphe d'une forme importante d'approche déductive qu'il avait mentionnée lors de l'examen du quatrième rapport (A/CN.4/695 et Add.1), consistant à prendre en considération les principes généraux de droit ou les principes du droit international lors de la détermination du droit international coutumier. À son avis, cette lacune devrait être comblée.

84. M. MURASE n'est pas convaincu qu'il faille introduire la notion de «principes généraux de droit» ou de «principes du droit international» dans le contexte de l'approche déductive. Par exemple, en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, qui pourrait faire l'objet d'une note, la Cour a retenu l'approche déductive, et non inductive.

85. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) ne croit pas qu'il soit opportun de remplacer «parfois» par «souvent» à la première ligne du paragraphe 5 puisque, dans l'ensemble, seul un petit nombre d'auteurs qualifient l'approche des deux éléments d'«inductive» ou de «déductive». Il ne voit toutefois pas d'inconvénient à ce que l'on procède à cette modification, si la Commission partage l'avis de M. Murphy.

86. Pour ce qui est de la suppression du dernier segment de la dernière phrase («ou lorsque l'on envisage d'éventuelles règles de droit international coutumier faisant partie d'un "tout indivisible"»), Sir Michael Wood dit qu'il a ajouté ce segment sur proposition d'un membre. L'idée était d'évoquer un cas comme celui de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui est un bon exemple d'approche déductive. Il a en effet été déduit que le paragraphe 3 de l'article 121, relatif aux rochers, était une règle de droit coutumier étant donné que les paragraphes 1 et 2 du même article, intitulé «Régime des îles», relevaient déjà du droit coutumier. Sir Michael Wood estime donc qu'il serait préférable de conserver ce segment de phrase, mais n'est pas opposé à ce qu'on le supprime, si l'ensemble des membres le souhaitent, et à ce que l'on déplace la mention de l'affaire *Différend territorial et maritime* de la deuxième à la première note de bas de page du paragraphe 5.

87. S'agissant de la relation entre le droit international coutumier et les «principes généraux de droit», dont il est fait mention à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, cette question mériterait de constituer un sujet à part. La proposition de M. Nolte vise à introduire la notion de «principes du droit international» et non de «principes généraux de droit», alors qu'il semble quelque peu risqué de dire que l'on peut établir des règles de droit international coutumier, par un raisonnement déductif, à partir des principes du droit international. Dans la phrase suivante, il est question d'une approche déductive relativement semblable – illustrée par l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* – qui consiste à établir des règles spécifiques de droit international coutumier à partir de règles plus générales de droit international coutumier,

mais la proposition de M. Nolte va encore plus loin. À ce stade, Sir Michael Wood est très réticent à l'idée d'introduire une notion qui renvoie à une question théorique épineuse. Selon lui, il serait préférable de conserver le libellé actuel du paragraphe 5, en remplaçant simplement «parfois» par «souvent». Il ne lui semble pas non plus opportun de citer l'affaire du *Golfe du Maine*, comme l'a proposé M. Murase.

88. M. NOLTE dit que la question de savoir dans quelle mesure on doit, ou devrait, tenir compte des principes généraux de droit ou des principes du droit international aux fins de la détermination du droit international coutumier est au cœur du sujet et que ce point essentiel n'est pas traité dans les commentaires.

89. M. MURPHY dit qu'en tout état de cause, l'expression «en particulier» laisse la porte ouverte à d'autres types d'approche déductive. Le segment qu'il propose de supprimer dans la dernière phrase du paragraphe 5 porte à croire que, lorsqu'il est établi qu'une règle A relève du droit international coutumier et qu'une règle B relève elle aussi du droit international coutumier, on peut en conclure qu'elles forment un tout indivisible et que la règle C qui fait également partie de ce tout indivisible doit, par voie de conséquence, relever également du droit international coutumier. Or, ce n'est pas cette approche qu'a suivie la Cour internationale de Justice dans l'affaire citée. La Cour a en effet considéré que les règles A et B relevaient toutes deux du droit international coutumier, que la règle C, par sa nature même, établissait un lien entre les deux et que, par conséquent, elle devait, elle aussi, relever du droit international coutumier. Elle a conclu de ce raisonnement que les trois dispositions formaient un tout indivisible. La question est de savoir à quel stade il est établi que les dispositions en cause forment un tout indivisible. En l'espèce, le raisonnement de la Cour illustre davantage l'approche déductive évoquée dans la seconde phrase du paragraphe 5. S'il est vrai que le dernier membre de la phrase renvoie au cas de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, M. Murphy estime que, sur le plan de la méthodologie, il prête quelque peu à confusion.

90. M. FORTEAU estime qu'il serait préférable de conserver la fin du paragraphe 5 en supprimant l'adjectif «coutumier», ce qui correspondrait à l'analyse faite par M. Murphy du raisonnement de la Cour internationale de Justice.

91. M. MURPHY dit qu'il serait effectivement utile de supprimer l'adjectif «coutumier», mais que, pour être tout à fait exact, il faudrait dire «ou lorsqu'on conclut que d'éventuelles règles de droit international font partie d'un "tout indivisible"». En effet, ce n'est pas l'idée que les règles en cause faisaient partie d'un tout indivisible qui a permis à la Cour de conclure à l'existence d'une règle de droit international coutumier. Si la Commission tient à conserver ce membre de phrase, il faudrait le reformuler comme indiqué.

*La dernière proposition de M. Murphy est retenue.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 6

92. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter «(assortie d'une *opinio juris*)» après «acceptée comme étant le droit», à la dernière ligne du paragraphe.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 2, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 3 (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs)*

## Paragraphe 1

93. M. MURPHY demande s'il est utile de conserver l'adjectif «dynamique» dans la dernière phrase.

94. M. NOLTE préférerait conserver l'adjectif «dynamique» mais souhaiterait remplacer «nature dynamique de la coutume» par «nature dynamique du droit international coutumier».

95. M. SABOIA partage l'avis de M. Nolte pour ce qui est de l'adjectif «dynamique». Le droit international coutumier est fondamentalement dynamique et souple. Le droit de la mer, notamment, a évolué en quelques décennies à peine.

*Le paragraphe 1, tel que modifié par M. Nolte, est adopté.*

## Paragraphe 2

96. M. PARK relève que, dans le texte anglais, le mot *all* apparaît à quatre reprises. L'expression *any and all*, qui alourdit quelque peu le libellé de la phrase, devrait être remplacée par *any*. De même, le mot *all* devrait être supprimé dans la formule *in the light of all relevant circumstances*.

97. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le mot *all* met l'accent sur l'importance de ce paragraphe. En le supprimant dans l'expression *any and all*, on affaiblirait considérablement le sens de la phrase. En revanche, on pourrait effectivement le remplacer par *the* dans l'expression *in the light of all relevant circumstances*.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

98. M. FORTEAU dit que la dernière citation qui figure dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «en considération» peut, hors contexte, donner l'impression que seules doivent être prises en compte aux fins de la détermination du droit international coutumier la souveraineté territoriale et l'égalité souveraine des États, et il propose de la supprimer. Il souhaiterait aussi que l'on ajoute les mots «compte tenu du contexte» à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe, certains éléments de preuve étant particulièrement importants, non pas en eux-mêmes, mais compte tenu du contexte.

99. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) n'est pas opposé à l'idée de supprimer cette citation. Il n'est pas convaincu qu'il soit utile de modifier la fin de

l'avant-dernière phrase mais n'y est pas non plus opposé. Dans la version anglaise, il propose d'ajouter la formule *depending on the context*.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

## Paragraphe 5

100. M. FORTEAU dit que l'on ne saisit pas bien l'articulation logique de la partie du paragraphe qui suit la citation. Il conviendrait de marquer une opposition, ou tout du moins un contraste, entre la première phrase et la deuxième.

101. M. MURPHY appuie M. Forteau et propose de supprimer l'expression «De même» qui suit immédiatement la citation.

102. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, s'il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on supprime «De même», il ne souscrit pas à la proposition de M. Forteau, car les deux phrases ne s'opposent pas mais illustrent toutes deux la manière dont on doit tenir compte de la pratique de manière générale.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure dans la version française.*

## Paragraphe 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

## Paragraphe 8

103. M. NOLTE, appuyé par M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dit que, dans la deuxième phrase du paragraphe 8, l'expression «dans certains cas» porte à croire que le cas de figure dont il est question reste très exceptionnel, et qu'elle devrait être remplacée par «parfois».

104. M. PETRIČ estime que le mot «parfois» n'améliore en rien la formulation de la phrase. Il propose l'expression «de temps à autre».

105. M. FORTEAU propose que la phrase soit reformulée comme suit: «il n'exclut pas la possibilité que le même matériau soit utilisé [...]».

106. M. McRAE, appuyé par M. SABOIA, estime qu'il est inutile de modifier ainsi cette phrase, puisqu'en supprimant simplement l'expression «dans certains cas», on sous-entend qu'il s'agit d'une possibilité.

*Le paragraphe 8, tel que modifié par M. McRae, est adopté.*

## Paragraphe 9

107. M. MURPHY estime qu'il serait préférable de remplacer, dans la première partie de la phrase, les mots «les manifestations d'une pratique sont» par «l'existence d'une pratique générale est», de supprimer le membre de

phrase « lorsque l'on cherche à établir l'existence d'une pratique générale », puis de conserver ce qui suit jusqu'au point-virgule et de remplacer celui-ci par un point. Le premier mot de la seconde phrase commencerait alors par une majuscule.

*La séance est levée à 18 h 5.*

### 3339<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 8 août 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

##### **CHAPITRE V. Détermination du droit international coutumier (suite)** [A/CN.4/L.883 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen de la partie du chapitre V du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.883/Add.1.

##### **C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission (suite)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS (suite)

*Commentaire du projet de conclusion 3 (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs) [fin]*

Paragraphe 9 (fin)

2. M. MURPHY rappelle les propositions qu'il a faites à la séance précédente de la Commission : les mots « les manifestations d'une pratique sont » seraient remplacés par « l'existence d'une pratique générale est », les mots « lorsque l'on cherche à établir l'existence d'une pratique générale » seraient supprimés et la phrase qui constitue le paragraphe serait scindée en deux phrases, la première se terminant par les mots « respecter cet ordre ».

3. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) fait siennes ces propositions. Répondant à une question de M. SABOIA, il indique que le reste du paragraphe demeurera inchangé.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 3, ainsi modifié, est adopté.*

#### PARTIE III. PRATIQUE GÉNÉRALE

Paragraphe introductif

4. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose que, dans la deuxième parenthèse, les mots « leur acceptation comme étant le droit » soient remplacés par « l'*opinio juris* ».

5. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut souscrire à cette proposition : il croit en effet comprendre qu'il a été convenu de limiter l'emploi de l'expression latine « *opinio juris* », déjà employée une fois dans l'introduction.

*Le paragraphe introductif de la partie III est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 4 (Exigence d'une pratique)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

6. M. ŠTURMA propose qu'un renvoi aux travaux de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités soit ajouté dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 2 est adopté, moyennant cet ajout dans la note de bas de page.*

Paragraphe 3

7. M. NOLTE dit qu'à la fin de l'avant-dernière phrase il conviendrait d'ajouter un appel de note, la note correspondante renvoyant à la définition du terme « organisation internationale » figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>502</sup>.

8. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait ne pas ajouter une telle note. Il a été décidé délibérément de ne pas faire figurer de définition de l'expression « organisation internationale » dans le texte ; de plus, la manière dont cette expression est utilisée dans la phrase en question ne correspond pas exactement à la définition donnée dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il estime suffisant d'appeler l'attention du lecteur sur ce projet d'articles, même si c'est dans un but différent, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase du paragraphe 4.

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

9. M. TLADI dit que le début de la deuxième phrase serait plus clair s'il se lisait comme suit : « Ce sont des entités créées et habilitées par des États et/ou des organisations internationales ».

<sup>502</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

10. M. MURPHY propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « participation aux » par « pratique des » et « lorsqu'elle s'accompagne de l'acceptation de ces relations comme étant le droit » par « lorsqu'elle est acceptée par l'organisation internationale comme étant le droit ».

11. M. PARK propose une correction d'édition pour réduire le nombre de parenthèses utilisées dans le paragraphe, qui lui semble excessif.

12. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que la modification proposée par M. Tladi, loin de clarifier cette phrase, créerait une confusion. Bien que cela soit possible, il est rare qu'une organisation internationale soit partie à un traité créant une autre organisation internationale; telle que libellée, cette phrase rend compte de la réalité actuelle.

13. M. TLADI dit que la modification qu'il propose visait à couvrir les cas dans lesquels des organisations internationales sont créées seulement par des États. Telle que libellée, la phrase en question ne le convainc pas.

14. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait qu'elle demeure inchangée.

15. M. MURPHY propose, à titre de compromis, de remanier comme suit le début de la phrase en question: « Ce sont des entités créées et habilitées par des États (ou des organisations internationales) ».

16. M. FORTEAU dit qu'il n'est pas nécessaire, dans la deuxième phrase, de préciser qui a créé et habilité les organisations internationales. Les mots « par des États (ou par des États et/ou des organisations internationales) » peuvent donc être supprimés. Retenir la modification proposée par M. Murphy pour la troisième phrase rendrait celle-ci trop restrictive. La pratique des organisations internationales contribue à la coutume quand elle est acceptée non seulement par les organisations internationales elles-mêmes mais également par les États comme étant le droit.

17. M. NOLTE doute de la logique de la troisième phrase: elle implique que la pratique des organisations internationales doit être accompagnée de l'acceptation comme étant le droit pour constituer une pratique, ce qui s'écarte de l'essence même de l'approche des deux éléments appliqués à la détermination du droit international coutumier dans le cas de la pratique des États. Il propose donc de supprimer les mots « lorsqu'elle s'accompagne de l'acceptation de ces relations comme étant le droit (*opinio juris*) ».

18. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il comprend la préoccupation de M. Nolte et qu'il considère que l'on peut y répondre en modifiant le début de la troisième phrase, en tenant compte de la proposition de M. Murphy de remplacer « participation aux » par « pratique des »: « Leur pratique dans les relations internationales peut aussi être tenue pour une pratique qui, lorsqu'elle s'accompagne de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), donne lieu [...] ».

19. M. SABOIA dit qu'il souscrit aux observations de M. Forteau. La Commission doit éviter de faire sienne une conception trop étroite de la contribution des organisations internationales au droit international, qui devient plus importante que jamais.

20. M. TLADI dit qu'il appuie lui aussi les observations de M. Forteau, qui semblent être le meilleur moyen de parvenir à un accord sur ce paragraphe.

21. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'en l'absence d'objection quant au fond il préférerait que l'on conserve les mots que M. Forteau a proposés de supprimer. Bien qu'une définition partielle des organisations internationales figure au paragraphe 3, celui-ci concerne la manière dont les organisations internationales sont créées, non par qui elles sont créées. Il importe de tenir compte de la relation entre les États et les organisations internationales lorsque l'on envisage la pratique de ces dernières.

22. M. MURPHY fait observer que la modification qu'il propose d'apporter à la troisième phrase ne semble pas avoir été retenue. Il la considère importante et estime qu'il faudrait y procéder. Il ne s'agit pas ici de la pratique des États agissant dans le cadre d'une organisation internationale mais de la pratique des organisations internationales elles-mêmes, comme l'indique le paragraphe 3. Il doit être clair que la Commission vise l'*opinio juris* des organisations internationales en tant qu'un des deux éléments nécessaires à la formation du droit international coutumier.

23. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que M. Forteau a soulevé une question intéressante qui appelle une réflexion approfondie et n'a pas encore été traitée de manière satisfaisante. L'expression « accompagnée de l'acceptation comme étant le droit » tiendrait compte de la position de M. Murphy sans en exclure d'autres; il propose de l'adopter sous réserve de bien la réexaminer en seconde lecture.

24. M. HMOUD dit que, comme la Commission n'a pas encore examiné la question de la nature de l'acceptation et de l'auteur de celle-ci, il est peut-être préférable d'adopter le paragraphe dans son libellé actuel.

25. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite laisser le paragraphe 4 inchangé, mise à part la correction éditoriale proposée par M. Park, le remplacement des mots « participation aux » par « pratique des » et le libellé proposé pour la troisième phrase par Sir Michael Wood.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

26. M. FORTEAU dit que, dans la dernière phrase, le mot « parfois » minimise le rôle des compétences exclusives au sein de l'Union européenne et propose de le remplacer par « dans certains domaines de compétence ». Il fait en outre observer que, dans la même phrase, le mot « peut-être » laisse sans réponse la question de savoir si la pratique en question existe pour d'autres organisations internationales.

27. M. NOLTE, souscrivant aux observations de M. Forteau, propose de remplacer le membre de phrase «Cela se produit parfois au sein de l'Union européenne» par «Tel est le cas pour certaines compétences de l'Union européenne». Le mot «peut-être» devrait être supprimé.

28. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il appuie l'idée qui sous-tend les amendements proposés. Il propose d'adopter le texte proposé par M. Nolte et de supprimer le reste de la phrase.

29. M. McRAE dit qu'à moins que la Commission n'ait des exemples précis d'autres organisations internationales au sein desquelles la même situation prévaut, il serait préférable, comme l'a proposé Sir Michael Wood, de supprimer le reste de la phrase.

30. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite modifier comme suit la phrase en question: «C'est le cas pour certaines compétences de l'Union européenne».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

31. M. NOLTE dit qu'il n'est pas sûr que ce que dit la dernière phrase soit exact. Il est fréquent que des États créent des organes dont les membres siègent à titre individuel mais qui n'en exercent pas moins des pouvoirs similaires à ceux des États. Par exemple, l'enquête menée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur sa politique en Iraq, à laquelle ont participé des experts indépendants, a été considérée comme une activité de l'État. De plus, les tribunaux eux-mêmes sont composés d'individus qui ne reçoivent pas d'instructions de l'État. Il propose donc de supprimer la dernière phrase, car il semble difficile de trouver des actes d'organisations internationales qui ne soient pas également, d'une manière ou d'une autre, des actes des États.

32. M. MURPHY propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots «aux pouvoirs exercés par» par «aux actes des». Quant à la proposition figurant entre parenthèses, il n'est guère probable que l'enquête menée par le Royaume-Uni sur sa politique en Iraq soit citée comme élément de la pratique de ce pays ayant contribué au droit international coutumier. Les groupes ainsi composés d'experts siégeant à titre individuel sont généralement considérés comme distincts de l'État, ce qui leur donne davantage de crédibilité lorsqu'ils examinent la conduite de celui-ci. La proposition entre parenthèses semble acceptable, car elle donne à penser qu'il peut y avoir des exceptions à cette règle. Pour ce qui est de la deuxième phrase, la Commission a cité les secrétariats des organisations internationales comme des exemples éventuels mais n'a pas recensé de précédents spécifiques dans la jurisprudence ni dans des déclarations faites par les États ou les organisations internationales eux-mêmes. L'orateur propose donc de remplacer les mots «Par exemple» par les mots «S'il n'y a pas de précédents spécifiques à cet égard».

33. M. PARK, rappelant le débat de la Commission lors de la première partie de la session en cours sur le sujet

«Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités», dit qu'il se demande si le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12] (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) du projet de conclusions sur ce sujet contredit la dernière phrase du paragraphe 6 à l'examen. De fait, le premier stipule que les prononcés d'organes conventionnels d'experts peuvent donner naissance à une pratique ultérieure, alors que la seconde semble indiquer qu'il est peu probable que les actes de ces organes constituent une pratique pertinente. Bien que les deux projets de conclusion aient trait à des sujets différents, il peut néanmoins en découler une certaine confusion quant à la pertinence pour la pratique des États des actes d'organes dont les membres siègent à titre individuel.

34. M. SABOIA dit qu'il appuie la proposition de supprimer la dernière phrase. Outre les organes conventionnels, un exemple important d'organisation internationale dont il est probable que les actes seront considérés comme une pratique pertinente est celui de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail qui, bien qu'elle soit un organe de cette organisation, est manifestement indépendante; sa pratique doit être considérée comme pertinente car elle influence l'application par les États des conventions de cette organisation.

35. M. FORTEAU dit qu'il est favorable à la suppression, dans la dernière phrase, de la proposition figurant entre parenthèses. Dans de nombreux États, des institutions indépendantes créées par les autorités administratives jouent un rôle public. Quant à la deuxième phrase du paragraphe, la Commission n'est pas encore assez avancée dans ses travaux sur le sujet pour dire s'il existe ou non des précédents dans la jurisprudence ou ailleurs; il préférerait donc que l'on conserve à cette phrase son libellé actuel.

36. M. NOLTE dit qu'il fait sienne l'opinion de M. Forteau au sujet de la deuxième phrase. Le conditionnel «pourrait» dénote une prudence suffisante. Il peut aussi accepter la suppression, dans la dernière phrase, de la proposition figurant entre parenthèses. L'Enquête sur la guerre en Iraq n'est peut-être pas le meilleur exemple dans le contexte actuel; toutefois, si le rapport de cette enquête<sup>503</sup> avait contenu une déclaration violant manifestement les droits de tel ou tel État, il aurait été nécessairement attribuable au Royaume-Uni, qui a créé ladite commission.

37. M<sup>me</sup> JACOBSSON demande si lorsqu'il a mentionné l'Enquête sur la guerre en Iraq, M. Nolte la concevait comme une pratique étatique.

38. M. NOLTE dit qu'au lieu de se focaliser sur un exemple unique, il préférerait adopter une perspective plus générale: si un État crée un organe d'experts indépendant et demande à cet organe de rendre un rapport et si ce rapport contient, au sujet d'un autre État, des informations inexacts causant un préjudice à celui-ci, cet acte

<sup>503</sup> Iraq Inquiry, *The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee of privy counsellors*, juillet 2016. Disponible à l'adresse suivante: [www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry](http://www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry).

sera attribuable à l'État qui a créé l'organe. Ainsi, l'État ne peut s'exonérer de tels actes, même si ce n'est pas un organe étatique au sens étroit du terme qui les a accomplis.

39. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit que, dans son pays, et probablement aussi dans les autres pays nordiques, l'État crée souvent de tels organes. Leurs actes ne sont toutefois pas considérés comme attribuables à l'État, au moins tant que l'État ne les a pas officiellement faits siens.

40. M. TLADI dit que le paragraphe à l'examen concerne les organisations internationales, non les organes créés par des États. Il souhaiterait que l'on conserve la dernière phrase dans son libellé actuel.

41. M. HMOUD dit que lui aussi souhaite que l'on conserve la dernière phrase dans son libellé actuel, tel qu'il a été examiné au Groupe de travail.

42. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « Par exemple » dans la deuxième phrase et de remplacer les mots « est généralement » par « peut être » dans la dernière.

43. M. SABOIA dit qu'étant donné que la proposition du Rapporteur spécial ne change pas la substance de la dernière phrase, il demeure favorable à la suppression de celle-ci. Par contre, il approuve la suppression des mots « Par exemple » dans la deuxième phrase.

44. M. FORTEAU, qu'appuient M. NOLTE et M. PARK, dit qu'il est opposé aux modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à la dernière phrase, car elles ne semblent pas compatibles avec le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 5. La définition figurant dans celui-ci de ce qui constitue la pratique des États est assez large et semble englober les actes des autorités administratives indépendantes qui sont composées d'experts mais n'ont pas un rôle gouvernemental. Il propose donc de supprimer soit la proposition figurant entre parenthèses dans la dernière phrase, soit cette dernière phrase dans son ensemble.

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 6 moyennant la suppression de la totalité de la dernière phrase et des mots « Par exemple » dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.*

Paragraphes 9 et 10

46. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) présente une version révisée des paragraphes 9 et 10, dans laquelle il propose de remplacer les mots « De même » qui figurent dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 10 par « Par exemple » et de transférer cette phrase, ainsi que la dernière phrase du paragraphe 10 et la note de bas de page correspondante, à la fin du paragraphe 9. Dans la première phrase du paragraphe 10, le mot « Ainsi » serait supprimé, ce paragraphe commençant donc par « Les déclarations officielles », et le verbe « jouent » serait remplacé par

« peuvent également jouer ». Dans la deuxième phrase, le mot « donc » serait inséré entre les mots « peuvent » et « contribuer ».

47. M. MURPHY dit qu'il approuve les révisions proposées par le Rapporteur spécial. Il propose en outre de remplacer, dans la deuxième phrase du paragraphe 9, les mots « En elle-même, cette conduite » par « En elle-même, leur conduite ».

*Les paragraphes 9 et 10, ainsi modifiés, sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 5 (Comportement de l'État en tant que pratique de l'État)*

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

48. M. MURPHY propose de remplacer, dans la dernière phrase, la formule « d'autres sujets de droit international institués par les États (à savoir les organisations internationales) » par « des organisations internationales ». Plus généralement, on voit mal pour quelle raison l'action collective de plusieurs États et celle des autres sujets de droit international créés par les États doivent être distinguées. Si l'une et l'autre constituent une pratique pertinente, cette distinction n'est peut-être pas nécessaire et la dernière phrase peut être purement et simplement supprimée.

49. M. SABOIA dit qu'il s'oppose à la suppression de la dernière phrase, qui est utile en ce qu'elle souligne l'importance des organisations internationales lorsqu'elles agissent pour appuyer les États ou conjointement à ceux-ci.

50. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que lui aussi préférerait que l'on conserve la dernière phrase, avec les amendements proposés par M. Murphy en ce qui concerne la formule commençant par les mots « d'autres sujets ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

*Le commentaire du projet de conclusion 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 6 (Formes de pratique)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

51. M. MURPHY propose d'insérer le mot « parfois » entre les mots « peut » et « constituer » dans la seconde phrase.

52. M. TLADI dit qu'il voit mal sur quelle source de droit faisant autorité on peut s'appuyer pour dire qu'un comportement verbal ne peut que «parfois» constituer une pratique. Notant également que le mot «parfois» ne figure pas dans le projet de conclusion 6, il préférerait que la seconde phrase demeure inchangée.

53. M. McRAE dit que lui non plus n'est pas favorable à l'insertion du mot «parfois», qui ne semble rien ajouter au sens de la phrase.

54. M. MURPHY dit qu'ajouter le mot «parfois» réduirait l'ambiguïté qui s'attache au mot «peut». Il n'insistera toutefois pas pour qu'il soit inséré.

55. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle aimerait avoir des éclaircissements au sujet de l'expression «comportement verbal (écrit ou oral)».

56. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas favorable à l'insertion du mot «parfois» dans la seconde phrase. L'objet de la formule sur laquelle des éclaircissements sont demandés est d'indiquer qu'un comportement verbal, et pas seulement matériel, peut constituer une pratique. Il propose, pour que cela soit plus clair, de remplacer les mots «écrit ou oral» par «qu'il soit écrit ou oral».

57. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle appuie cette modification de la formule figurant entre parenthèses.

58. M. FORTEAU propose de remplacer les mots «comportement verbal» par «comportement consistant en déclarations».

59. M. TLADI dit que s'il ne s'oppose pas à cette modification, il estime que l'expression «comportement verbal» n'a rien d'incorrect.

60. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que l'adjectif «verbal» est défini comme consistant en paroles ou composé de paroles et que son utilisation au paragraphe 2 reflète le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 6, qui vise les «actes matériels et verbaux». Il préférerait donc que l'on conserve l'expression «comportement verbal», suivie de la formule révisée («qu'il soit écrit ou oral»).

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 3 à 7

*Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 7 (Appréciation de la pratique d'un État)*

Paragraphe 1

61. M. TLADI dit que l'expression «la position de cet État» qui figure dans la première phrase et dont le sens n'est pas clair dans ce contexte, devrait être remplacée par les mots «sa pratique».

62. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le libellé actuel exprime comme il convient l'idée que la Commission souhaite exprimer; répéter le mot «pratique» risque de rendre la phrase quelque peu circulaire. Il n'est toutefois pas catégoriquement opposé à la proposition de M. Tladi.

63. M. MURPHY dit que si le libellé actuel de la première phrase le satisfait, une solution pourrait consister à la remanier comme suit: «Le projet de conclusion 7 concerne l'appréciation de la pratique d'un État particulier afin d'apprécier l'existence d'une pratique générale (qui fait l'objet du projet de conclusion 8).»

64. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le texte que propose M. Murphy n'exprimerait pas comme il convient l'idée que la pratique d'un État particulier est évaluée dans le cadre de l'évaluation de l'existence d'une pratique générale. Il préférerait donc que l'on conserve à la première phrase son libellé actuel.

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

65. M. MURPHY propose de remplacer les mots «c'est-à-dire qu'elle devrait inclure» par «y compris» dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

66. M. MURPHY dit que pour que ce paragraphe soit plus lisible, la première phrase devrait être scindée en deux phrases et reformulée. La première phrase se terminerai après les mots «au cours d'un conflit armé»; la nouvelle deuxième phrase se lirait comme suit: «Toutefois une position différente a été adoptée devant le Tribunal supérieur spécial par le Gouvernement grec lorsqu'il a refusé de faire exécuter l'arrêt rendu par la Cour de cassation grecque et a défendu cette position devant la Cour européenne des droits de l'homme, et par la Cour de cassation grecque elle-même dans une décision ultérieure.»

67. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter de scinder la première phrase en deux phrases, dont la première se terminerai par les mots «au cours d'un conflit armé». Quant à la deuxième phrase, il n'est pas favorable à toutes les modifications proposées par M. Murphy parce que, notamment, c'est le Tribunal supérieur spécial qui a adopté une position différente, et non le Gouvernement grec. Il propose donc de libeller la nouvelle phrase comme suit: «Toutefois, une position différente a été adoptée par le Tribunal supérieur spécial, par le Gouvernement grec lorsqu'il a refusé de faire exécuter l'arrêt rendu par la Cour de cassation grecque et a défendu cette position devant la Cour européenne des droits de l'homme, et par la Cour de cassation grecque elle-même dans une affaire ultérieure.»

*Le paragraphe 3, ainsi modifié par M. Murphy et le Rapporteur spécial, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*



## Paragraphe 5

68. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase devrait être scindée en deux phrases, la première se terminant par les mots «la pratique de l'organe supérieur». La nouvelle avant-dernière phrase du paragraphe se lirait comme suit: «De même, par exemple, en cas de divergence dans la pratique des organes de niveaux différents du même État, il est peu probable que cela aboutisse à accorder moins de poids à la pratique de l'organe supérieur.» La deuxième nouvelle phrase conserverait son libellé initial.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 8 (La pratique doit être générale)*

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

69. M. MURPHY propose de remanier comme suit la dernière phrase pour qu'elle soit plus compréhensible: «Dans chaque cas, cependant, la pratique devrait être de nature à permettre de dégager un usage constant et uniforme.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

70. M. MURPHY dit que les citations tirées des deux affaires visées dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «en question» – l'affaire *Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others* et l'affaire *2 BvR 1506/03* dont a connu la Cour constitutionnelle fédérale allemande – ne semblent pas étayer directement la proposition énoncée dans le texte, à savoir qu'une participation universelle à une pratique particulière n'est pas requise. Si ces affaires sont citées dans d'autres contextes, la suppression de la note de bas de page pourrait être envisagée.

71. M. NOLTE dit qu'il n'est pas favorable à la suppression de la totalité de cette note car la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande étaye bien l'opinion selon laquelle la pratique ne doit pas être nécessairement uniforme pour constituer une pratique générale.

72. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il aurait tendance à penser comme M. Murphy que la citation de l'affaire *Kaunda* n'étaye pas la proposition énoncée dans le paragraphe, bien qu'elle soit intéressante et puisse être utilisée ailleurs dans le commentaire. Comme M. Nolte, il préfère conserver la citation de la décision allemande, car elle étaye effectivement la teneur du commentaire. Il propose donc de supprimer la référence à l'affaire *Kaunda* figurant dans la note de bas de page susmentionnée.

*Le paragraphe 3 est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page.*

## Paragraphe 4

73. M. NOLTE dit que, par souci d'exactitude, les mots «certaines règles» figurant dans la dernière phrase devraient être remplacés par «de nombreuses règles».

74. M. PARK dit que le libellé actuel de cette phrase est surprenant dans la mesure où, dans le cadre des travaux du Groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier, le Rapporteur spécial a en fait proposé la formule «de nombreuses règles». Quoi qu'il en soit, il estime que la dernière phrase du paragraphe 4 n'a aucun lien logique avec ce paragraphe, qui traite expressément des États particulièrement concernés. Il propose donc de la supprimer.

75. M. TLADI dit qu'il n'est pas satisfait du paragraphe 4 dans son libellé actuel et souhaite proposer des amendements dont il s'est entretenu avec le Rapporteur spécial. Il propose en particulier de remanier la première phrase comme suit: «La notion de généralité suppose ainsi que la participation à la pratique soit le fait des États qui sont particulièrement impliqués dans l'activité considérée ou les plus susceptibles d'être concernés par la règle alléguée, ayant participé à l'activité pertinente.» Quant à la dernière phrase, il n'est pas favorable à sa suppression, proposée par M. Park. Toutefois, il s'oppose vigoureusement à l'utilisation de la formule «certaines règles» au début de cette phrase et il préférerait que cette phrase commence par les mots «Par rapport à la plupart des règles».

76. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il peut accepter la proposition de M. Tladi concernant la première phrase. S'agissant de la dernière, il pense comme d'autres membres qu'on ne peut conserver l'expression «certaines règles». Il est favorable à l'emploi de l'expression «de nombreuses règles», conformément à ce qu'a proposé le Rapporteur spécial dans le cadre du Groupe de travail.

77. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que d'une manière générale il approuve les modifications apportées par M. Tladi à la première phrase et propose de remplacer les derniers mots de la phrase, «l'activité pertinente», par «la pratique pertinente». Quant à la dernière phrase, il propose de la remanier comme suit: «Dans de nombreux cas, la totalité ou la quasi-totalité des États seront également concernés.»

78. M. HMOUD dit que dans la dernière phrase il préférerait que l'on conserve les mots «directement concernés» car il y a là une comparaison avec les États spécialement touchés. Ce qu'il faut entendre par «également» dans ce contexte n'est pas clair.

79. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le mot «également» vise à indiquer que dans de nombreux cas il n'y aura pas d'États spécialement touchés.

80. M. TLADI dit que s'il comprend la question soulevée par M. Hmoud, le mot «également» ne lui pose pas de problème.

81. M. McRAE dit qu'il n'est pas certains qu'il soit nécessaire d'indiquer la mesure dans laquelle les États sont concernés par les règles en question. Il propose donc

de rédiger comme suit la fin de la dernière phrase: «la totalité ou la quasi-totalité des États seront concernés.»

82. M. NOLTE dit qu'une qualification, que ce soit «directement» ou «également», est nécessaire pour opposer les États en question aux États «particulièrement impliqués». Personnellement, il préfère l'expression «également concernés».

83. M. MURPHY dit qu'étant donné le nombre des amendements proposés le texte écrit de la nouvelle version du paragraphe qui est proposée devrait être distribué aux membres de la Commission.

84. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour que le Rapporteur spécial puisse rédiger une nouvelle version de ce paragraphe.

*La séance est suspendue à 11 h 50;  
elle est reprise à 12 h 10.*

Paragraphe 4 (*fin*)

85. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter la nouvelle version du paragraphe 4 proposée par le Rapporteur spécial qui a été distribuée aux membres et se lit comme suit:

«Dans l'évaluation de la généralité, il importe de prendre en considération la mesure dans laquelle les États qui sont particulièrement impliqués dans l'activité considérée ou les plus susceptibles d'être concernés par la règle supposée ont participé à la pratique. Il serait manifestement impossible de déterminer, par exemple, l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier relative à la navigation dans des zones maritimes sans prendre en considération la pratique des États côtiers et des États qui ont les flottes les plus importantes, ou l'existence et le contenu d'une règle sur l'investissement étranger sans évaluer la pratique des pays exportateurs de capitaux ainsi que celle des États dans lesquels l'investissement est réalisé. Dans de nombreux cas, la totalité ou la quasi-totalité des États seront également concernés.»

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

86. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que les mots «pratiquement uniforme» figurant dans la première phrase devraient être remplacés par «cohérente» pour aligner le texte sur celui des paragraphes 5 et 7.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

87. M. MURPHY dit que la première note de bas de page, qui contient des exemples d'écarts par rapport à une règle coutumière alléguée, n'est peut-être pas utile compte tenu de l'objectif général du commentaire du projet de conclusion 8. Il propose donc de la supprimer.

88. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à cette suppression.

*Le paragraphe 7 est adopté, moyennant la suppression de la première note de bas de page.*

Paragraphe 8 et 9

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 8, ainsi modifié, est adopté.*

PARTIE IV. ACCEPTÉE COMME ÉTANT LE DROIT (*OPINIO JURIS*)

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif de la partie IV est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 9 [Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)]*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

89. M. NOLTE dit qu'il convient de supprimer les parenthèses encadrant la deuxième phrase, qui devrait commencer par «Cependant,».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

90. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il conviendrait d'ajouter l'expression «*opinio juris*» entre parenthèses après les mots «comme étant le droit» dans la première phrase.

91. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose, par souci de cohérence terminologique, de remplacer les mots «constitue l'expression d'une» par «est assortie de l'» dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 10 [Formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)]*

Paragraphe 1 à 7

*Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 10 est adopté.*

PARTIE V. PORTÉE DE CERTAINS MOYENS DE DÉTERMINATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

Paragraphe introductif

92. M. MURPHY propose que, dans la troisième phrase du second paragraphe, l'ordre des expressions

«codification» et «développement progressif» soit inversé de manière à reprendre le texte du statut de la Commission. Dans la dernière phrase, les mots «et des sources citées» devraient être ajoutés après les mots «ses travaux».

93. M. NOLTE dit que, bien qu'il ne s'oppose pas à l'analyse de l'intérêt du résultat des travaux de la Commission aux fins de la détermination du droit international coutumier, il craint qu'accorder une place particulièrement importante à ce résultat en le mentionnant dans l'introduction de la partie V ne suscite des critiques. Le paragraphe en question pourrait peut-être être déplacé.

94. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il convient avec M. Murphy que, dans la troisième phrase du second paragraphe, l'expression «mandat unique de codification et de développement progressif du droit international» devrait être remplacée par «mandat unique de développement progressif du droit international et de codification». Il n'estime toutefois pas opportun d'insérer une référence aux sources dans la dernière phrase, ne serait-ce que parce que, dans la troisième phrase, la réalisation par la Commission d'études approfondies de la pratique des États est mentionnée, ce qui semble répondre à la préoccupation de M. Murphy.

95. En réponse à M. Nolte, le Rapporteur spécial rappelle qu'il y a eu un long débat tant au Groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier qu'au sein de la Commission sur la manière d'évoquer le résultat des travaux de celle-ci. Plusieurs membres souhaitaient que la question soit traitée dans un projet de conclusion, d'autres faisant valoir qu'une telle approche accorderait une trop large place à la Commission. Lui-même a proposé que la question soit envisagée dans le projet de conclusion 14, relatif à la doctrine, mais il s'est heurté à une vive opposition, au motif que les résultats des travaux de la Commission étaient différents de la doctrine. À l'issue d'un long débat, il a été décidé qu'ils devaient être mentionnés dans l'introduction de la partie V. S'il est exact que le produit des travaux de la Commission est mentionné près du début de la partie V, il ne fait pas l'objet d'un projet de conclusion et n'est envisagé que brièvement dans les commentaires, alors même que, pour le Rapporteur spécial, il a davantage de poids que la doctrine. Si les États critiquent la place de ce paragraphe, la Commission pourra la revoir en seconde lecture.

96. M. TLADI dit que le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte des deux opinions opposées exprimées durant le débat quant à la manière d'évoquer le produit des travaux de la Commission et qu'il n'est donc pas certain que l'on puisse faire mieux.

97. Quant à la dernière phrase du second paragraphe, il pense comme M. Murphy que l'on devrait viser les sources. La troisième phrase ne traite pas suffisamment de la question en ce qu'elle souligne pourquoi le résultat des travaux de la Commission revêt une importance particulière et non le fait que la pratique pertinente des États doit être prise en compte pour déterminer le poids qui s'attache aux prises de position de la Commission.

98. M. SABOIA dit qu'il approuve le remaniement proposé pour la troisième phrase du second paragraphe. Ce paragraphe dans son ensemble est important et soigneusement libellé, et la Commission n'y fait pas l'éloge de ses propres travaux. Il ne s'oppose pas à la modification de la dernière phrase proposée par M. Murphy et M. Tladi.

99. M. FORTEAU propose que, pour rendre compte des observations faites au sujet du second paragraphe, la première phrase indique que la Commission n'a pas jugé approprié de consacrer un projet de conclusion distinct à ses travaux.

100. M. NOLTE propose que le second paragraphe de l'introduction soit incorporé au paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 14. La première phrase de ce paragraphe 6 pourrait être modifiée comme suit : «Le produit des travaux de la Commission du droit international, parfois inclus dans la "doctrine", a un caractère différent. Il revêt un poids particulier.» Le reste du paragraphe 6 serait constitué par le second paragraphe de l'introduction, amputé de sa première phrase.

101. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle est satisfaite du libellé actuel du second paragraphe, qui rend compte du débat qui a eu lieu au sein du Groupe de travail quant à la manière d'évoquer le produit des travaux de la Commission. L'ajout proposé par M. Forteau, bien qu'inutile, est acceptable s'il contribue à régler la question soulevée par M. Nolte. L'oratrice dit qu'elle ne peut toutefois accepter la proposition de M. Nolte de transférer le second paragraphe au paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 14.

102. M. HMOUD dit qu'à sa connaissance le Groupe de travail est convenu de mentionner les produits des travaux de la Commission dans l'introduction de la partie V. La Commission doit s'en tenir à cet accord, en particulier parce que ce produit ne peut être assimilé à la doctrine.

103. M. MURPHY dit qu'il pense avec M. Nolte que le produit des travaux de la Commission se voit accorder trop d'importance. Les décisions de la Cour internationale de Justice, par exemple, ne sont pas mentionnées avant le projet de conclusion 13. Il préférerait que l'on transfère le paragraphe en question dans le commentaire du projet de conclusion 14, comme l'a proposé M. Nolte, en ajoutant une phrase expliquant que le produit des travaux de la Commission diffère de la doctrine. Il n'approuve pas la révision de la première phrase proposée par M. Forteau, qui tend à mettre l'accent sur les délibérations internes de la Commission.

104. Le problème en ce qui concerne la dernière phrase du second paragraphe est que le poids à accorder aux déterminations de la Commission ne doit pas dépendre uniquement de l'état d'avancement de ses travaux et de la réaction des États au résultat de ceux-ci.

105. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'en son état actuel le second paragraphe rend compte succinctement du débat qui a eu lieu au sein du Groupe de travail. Il ne considère donc pas qu'il soit nécessaire de modifier la dernière phrase. Toutefois, pour répondre à la préoccupation

exprimée par M. Murphy et M. Tladi, les mots «entre autres» pourraient être insérés entre deux virgules après le mot «dépend».

106. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que la première phrase peut être remaniée comme suit : «La Commission a décidé de ne pas inclure à ce stade une conclusion distincte sur les textes issus des travaux de la Commission du droit international. Ces textes méritent toutefois une attention particulière aux fins de la question qui nous intéresse.» Quant à la dernière phrase, il propose de la libeller comme suit : «Le poids à accorder aux déterminations de la Commission dépend toutefois de divers facteurs, dont les sources sur lesquelles se fonde la Commission, l'état d'avancement de ses travaux et, surtout, la réaction des États aux produits obtenus.»

*Les paragraphes introductifs de la partie V, ainsi modifiés, sont adoptés.*

*Commentaire du projet de conclusion 11 (Traités)*

Paragraphe 1

107. M. NOLTE propose d'ajouter les mots «en droit international coutumier» après les mots «formes de pratique» dans la deuxième phrase, car le libellé actuel risque de donner à penser que cette phrase vise la pratique ultérieure dans l'application des traités.

108. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'aucun malentendu n'est possible. Les projets de conclusion concernent la détermination du droit international coutumier et il est parfaitement clair que la Commission ne vise pas la pratique dans d'autres contextes. Il serait de toute façon incorrect de viser la «pratique en droit international coutumier».

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

109. M. MURPHY dit que, dans la troisième phrase, les mots «de l'existence et» sont rendus superflus par la deuxième partie de la phrase et devraient être supprimés. Il propose également de remanier comme suit la dernière phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve après le mot «développant», dont le libellé actuel est quelque peu maladroit : «L'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités fait référence à la possibilité "qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle".»

110. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve la modification de la note susmentionnée. Par contre, les termes de la troisième phrase du paragraphe correspondent à ceux utilisés dans le reste du document et devraient demeurer inchangés.

111. M. NOLTE propose de remplacer les mots «mise en œuvre» par «application» dans la deuxième phrase, pour reprendre les termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

112. M. MURPHY dit qu'afin d'éviter toute ambiguïté il conviendrait d'insérer le mot «parfois» après le mot «pouvant» dans la première phrase. S'agissant de la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «à cet égard», il demande si, dans l'affaire *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a effectivement dit dans son jugement que le fait que la convention en question «ait recueilli une large adhésion, puisqu'elle [était] la plus largement acceptée de toutes les conventions internationales» (par. 19) indiquait que les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant faisaient désormais partie du droit international coutumier. Il se demande s'il n'y a pas là une extrapolation de ce qu'a dit le Tribunal et s'il ne serait pas préférable, de toute manière, de remplacer «ses dispositions pertinentes» par «certaines de ses dispositions».

113. M. SABOIA dit qu'il ne peut accepter l'insertion du mot «parfois».

114. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas non plus favorable à l'insertion du mot «parfois». Il dit qu'il répondra à la question de M. Murphy concernant la citation de l'affaire *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* une fois qu'il aura vérifié les termes du jugement en question.

*Le paragraphe 3 est laissé en suspens.*

Paragraphe 4

115. M. NOLTE propose, par souci de clarté et pour faire écho au texte de la Convention de Vienne de 1969, de remanier la dernière phrase du paragraphe comme suit : «Il faut pouvoir démontrer que les États ne suivent pas une pratique (seulement) en exécution de l'obligation conventionnelle ("dans l'application du traité"), mais parce qu'ils sont convaincus que la règle énoncée est, ou est devenue, une règle de droit international coutumier.»

116. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que l'ajout proposé par M. Nolte introduit une complexité qu'il préférerait éviter. De plus, il n'est pas sûr que «dans l'application du traité» veuille dire la même chose que «parce que le traité leur en fait obligation».

117. M. NOLTE dit que «dans l'application du traité» correspond à la terminologie courante, à la différence de «parce que le traité leur en fait obligation». L'orthodoxie voudrait que la phrase soit clarifiée comme il l'a proposé.

118. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le problème peut être réglé en remplaçant les mots *by virtue* par *because* dans le texte anglais.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*

3340<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 8 août 2016, à 15 heures

Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE V. Détermination du droit international coutumier (fin)**  
[A/CN.4/L.883 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen, paragraphe par paragraphe, de la partie du chapitre V du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.883/Add.1. Il propose de commencer par la première note de bas de page du paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 11, dont l'adoption a été suspendue.

**C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission (fin)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS (fin)

Commentaire du projet de conclusion 11 (Traités) [fin]

Paragraphe 3 (fin)

2. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, vérifications faites, la décision rendue par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone en l'affaire *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, qui est citée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve dans le paragraphe 3 du commentaire, après les mots «à cet égard», confirme le bien-fondé des propositions faites par M. Murphy à la séance précédente. La note sera donc modifiée comme suit: le renvoi aux paragraphes 18 à 20 sera remplacé par un renvoi aux paragraphes 17 à 20; dans le texte entre parenthèses, l'adjectif «pertinentes» sera ajouté après «dispositions» et, dans la version anglaise, les mots *have come* seront remplacés par *had come*.

3. M. SABOIA demande quel est l'état des ratifications de la Convention relative aux droits de l'enfant et si la décision en question indique expressément que les dispositions «pertinentes» de cette convention sont l'expression du droit international coutumier.

4. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, dans la décision en question, le Tribunal indique que, en 1996, la Convention relative aux droits de l'enfant était ratifiée par 193 États. Invoquant plus loin le fait qu'elle est la plus largement acceptée de toutes les conventions

internationales, il conclut que les dispositions de la Convention sont devenues des règles du droit international coutumier quasiment au moment où celle-ci est entrée en vigueur. Dans la mesure où il ressort clairement du jugement lu dans son ensemble que la Convention a été examinée sous le seul angle de l'obligation de ne pas enrôler d'enfants dans les forces armées, énoncée en son article 38, qui est cité expressément par le Tribunal, le Rapporteur spécial estime que ce serait aller trop loin que de dire que le Tribunal est parvenu à la conclusion susmentionnée à l'égard de l'ensemble des dispositions de la Convention, d'où l'insertion de l'adjectif «pertinentes» après «dispositions».

5. M. SABOIA dit qu'il ne s'opposera pas aux modifications proposées bien que sa lecture de la décision en question diffère de celle du Rapporteur spécial, qui, selon lui, est indûment restrictive.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire du projet de conclusion 12 (Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

6. M. NOLTE propose de supprimer dans la première phrase les mots «les États au sein d'» car ce ne sont pas les États mais les organisations internationales, en tant que sujets de droit international, qui adoptent les résolutions, décisions et autres actes visés au paragraphe 2.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

7. M. MURPHY propose de compléter la dernière phrase en ajoutant, après «consensus», les mots « , ainsi que les déclarations générales et les explications de positions, ».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

8. M. MURPHY estime exagérée l'affirmation figurant dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «peuvent être significatives», où il est indiqué que la formule «[a]ffirme que le génocide est un crime de droit des gens» contenue dans la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946, «donne à penser que le paragraphe est déclaratoire du droit international coutumier», et il propose de la nuancer en remplaçant «donne à penser» par «peut porter à croire».

9. M. KITTICHAISAREE dit que la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale reconnaît le génocide en tant que crime de droit international et traduit la volonté d'élaborer une convention pour le prévenir et le réprimer. Il ne voit donc pas de raison de modifier la note de bas de page comme le propose M. Murphy.

10. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), rejoignant M. Kittichaisaree, dit que les mots «donne à penser» sont déjà très faibles et qu'un verbe plus assertif comme «indique» lui aurait davantage convenu. Il considère par conséquent que la formulation actuelle devrait constituer une solution de compromis acceptable pour M. Murphy.

*Le paragraphe 6 est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

11. M. MURPHY note que, alors que le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 met l'accent sur le fait qu'une disposition d'une résolution adoptée par une organisation internationale peut refléter une règle de droit international coutumier, le paragraphe 8 du commentaire, pourtant censé expliquer cette disposition, renvoie à la résolution dans son ensemble. Il faudrait remédier à cette incohérence.

12. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) convient avec M. Murphy qu'il faut mettre le commentaire en conformité avec le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 et propose à cette fin d'ajouter les mots «dispositions des» devant «résolutions» dans la première phrase et de faire commencer la dernière phrase par «Une disposition d'une résolution» au lieu de «Une résolution».

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 12, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 13 (Décisions de juridictions)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

13. M. NOLTE estime que, dans le texte anglais, il conviendrait de clarifier la structure de la première phrase, dans laquelle le mot *those* peut renvoyer aussi bien à *decisions*, qu'à *courts and tribunals* ou encore à *questions*. Il conviendrait en outre d'ajouter à la fin de la deuxième phrase les mots «et d'autres juridictions» car la valeur des décisions portant sur des questions de droit international ne dépend pas que de la réaction des États, mais aussi de celle des juridictions autres que celles qui les ont rendues.

14. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le mot *those* dans la première phrase renvoie à *decisions*, et qu'il faudrait peut-être répéter le mot *decisions* afin

d'éviter toute confusion. Il approuve l'ajout proposé par M. Nolte dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

15. M. FORTEAU juge étrange que la définition du terme «décisions» qui figure dans la première phrase ne contienne pas de référence aux jugements et propose par conséquent que le mot «jugements» soit ajouté au début de la liste d'exemples.

16. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve la proposition. La phrase se lira donc comme suit: «[...] le terme "décision" s'entend des jugements et des avis consultatifs, ainsi que des ordonnances [...]».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

Paragraphe 7

17. M. FORTEAU dit que les mots «et sont moins susceptibles de servir l'intérêt d'un pays» qui figurent dans la troisième phrase donnent l'impression que l'on met en doute l'indépendance des juridictions nationales et devraient être supprimés.

18. M. NOLTE n'interprète pas ce membre de phrase comme M. Forteau et estime par conséquent qu'il n'y a pas lieu de le supprimer.

19. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'un moyen terme pourrait être de remplacer le mot «intérêt» par «perspective».

20. M. FORTEAU n'insiste pas pour que le membre de phrase soit supprimé bien qu'il ne soit pas sûr de comprendre ce que serait une «perspective» nationale.

21. M. SABOIA estime que, contrairement au mot «intérêt», lourdement connoté, le mot «perspective» proposé par M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne porte pas à croire que la Commission remet en cause l'indépendance des juridictions nationales et constitue donc une bonne solution.

22. M. McRAE dit que remplacer le mot «intérêt» par «perspective» modifierait le sens de la phrase, et que c'est au Rapporteur spécial de décider ce qui est le plus judicieux.

23. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le mot «perspective» traduit mieux que le mot «intérêt» l'idée qu'il cherche à exprimer ici car, s'il est vrai que lorsqu'une juridiction nationale doit statuer sur une règle du droit international, elle ne doit pas tenir compte des intérêts nationaux au sens où elle ne doit pas être de parti pris, rien ne l'empêche en revanche de se placer dans une

perspective nationale. Il accepte donc de remplacer le mot «intérêt» par «perspective».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 13, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet de conclusion 14 (Doctrine)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

24. M. NOLTE, soulignant que la fonction de la doctrine ne se limite pas à recenser la pratique des États, propose de remplacer dans la seconde phrase «en tant qu'elle recense la pratique des États» par «en tant qu'elle collecte des informations sur la pratique des États et qu'elle en fait l'analyse» et de supprimer «et en fait systématiquement la synthèse».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

25. M. NOLTE propose de supprimer dans la première phrase le mot «très», qu'il juge inutile étant donné que l'on insiste plus loin dans le paragraphe sur le fait que la qualité de la doctrine peut varier «considérablement».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

26. M. NOLTE dit que, s'il est indéniablement important de consulter des sources différentes aussi représentatives que possible, il ne faudrait pas décourager l'utilisation de la doctrine comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier en portant à croire qu'on ne peut invoquer cette doctrine que si elle est représentative de toutes les régions du monde, car une telle condition serait tout simplement impossible à satisfaire. Il propose donc de supprimer la dernière phrase.

27. M. TLADI juge sans fondement la préoccupation de M. Nolte puisque la dernière phrase n'énonce nullement une obligation de tenir compte de la doctrine de toutes les régions, comme le montrent les mots «autant que possible». Il s'oppose donc à la suppression proposée.

28. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, M. SABOIA, M. HMOUD et M. WAKO appuient M. Tladi.

29. M. NOLTE dit que sa proposition visait seulement à éviter que l'utilisation de la doctrine ne soit compromise, mais, puisque plusieurs membres semblent convaincus que la phrase en question ne présente pas de risque à cet égard, il n'insistera pas pour qu'elle soit supprimée.

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

30. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, étant donné que le second paragraphe introductif de la partie V explique déjà en détail les raisons pour lesquelles les travaux de la Commission revêtent une importance particulière, le paragraphe 6 est superflu et devrait donc être supprimé.

*Le paragraphe 6 est supprimé.*

*Le commentaire du projet de conclusion 14, tel que modifié, est adopté.*

PARTIE VI. OBJECTEUR PERSISTANT

Paragraphe introductif

31. M. NOLTE propose de remplacer «peut être exempté» par «est exempté», dans la première phrase, puisque cette phrase reprend la règle de l'objecteur persistant telle qu'elle est énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 15, où il est dit qu'une règle de droit international coutumier à laquelle un État avait objecté lorsqu'elle était en voie de formation «n'est pas opposable audit État».

32. M. PARK nourrit des réserves à l'égard du terme «règle», tel qu'il est employé dans l'expression «règle de l'objecteur persistant». Il estime que la Commission devrait adopter une position plus mesurée et qu'il serait préférable de parler simplement d'«objecteur persistant», et ce, pour trois raisons: d'abord, parce que la partie VI s'intitule simplement «Objecteur persistant», ensuite, parce que, pour certains juristes, il ne s'agit pas d'une règle, mais bien d'une doctrine, enfin, parce que les opinions des membres de la Commission divergent sur ce point. S'il est décidé de conserver le terme «règle», M. Park tient à ce qu'il soit indiqué dans le compte rendu qu'il juge préférable de parler d'«objecteur persistant».

33. M. PETRIČ partage l'opinion de M. Park et tient lui aussi à ce qu'il en soit fait état dans le compte rendu.

34. M. SABOIA souscrit à la proposition de M. Park sur cette question très controversée. Il serait même préférable de supprimer le paragraphe introductif dans son intégralité.

35. M. MURASE a pour sa part des réserves à l'égard de la seconde phrase du paragraphe introductif. En effet, la «règle de l'objecteur persistant» ne relève pas de la détermination du droit international coutumier, mais de son application, et il conviendrait de le préciser.

36. M. ŠTURMA partage les préoccupations de MM. Park et Petrič, et propose de remplacer «règle» par «doctrine» ou «notion».

37. M<sup>me</sup> JACOBSSON partage l'avis de MM. Park et Saboia, notamment. Elle nourrit de sérieuses réserves à l'égard du paragraphe introductif, qu'il serait préférable de supprimer.

38. M. KITTICHAISAREE propose de reformuler la première phrase comme suit: «La partie VI comprend un seul projet de conclusion, qui concerne le cas dans lequel

un État s'est opposé de manière persistante à une règle de droit international coutumier en voie de formation».

39. M. McRAE souscrit aux propositions de MM. Kittichaisaree et Šturma. Il propose de remplacer «règle» par «notion» dans la première phrase et de supprimer dans ce qui suit les mots «de l'objecteur persistant».

40. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) convient qu'il n'est pas nécessaire de donner tant de précisions dans le paragraphe introductif, mais il estime que, par souci de cohérence, il importe de conserver un paragraphe introductif. Il propose de reformuler la première phrase comme suit: «La partie VI comprend un seul projet de conclusion, relatif à l'objecteur persistant», et de supprimer le reste du paragraphe.

*Le paragraphe introductif de la partie VI, ainsi modifié, est adopté.*

Commentaire du projet de conclusion 15 (Objecteur persistant)

Paragraphe 1

41. M. MURASE dit que, dans l'avant-dernière phrase, il faudrait remplacer «n'est pas lié par elle» par «ne peut pas se la voir opposer». Il propose en outre d'insérer la phrase suivante: «Cette notion ne relève pas de la détermination du droit international coutumier, mais de son application; la Commission a néanmoins jugé bon de l'examiner».

42. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estime comme M. Murase que le mot «lié» n'a pas sa place dans ce projet de conclusion. Il propose de remplacer «n'est pas lié par elle» par «cette règle ne lui est pas opposable» pour reprendre la formulation du paragraphe 1 du projet de conclusion 15.

43. M. PETRIČ partage l'opinion de M. Vázquez-Bermúdez. Il propose en outre de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

44. Le PRÉSIDENT fait observer que cette phrase est la synthèse de l'ensemble du paragraphe.

45. M. SABOIA propose soit de supprimer la dernière phrase, soit d'y remplacer «règle» par «notion». Il estime en outre qu'il conviendrait de tenir compte de la proposition de M. Murase concernant l'ajout d'une phrase expliquant que cette question ne relève pas de la détermination du droit international coutumier.

46. M. NOLTE estime qu'il faudrait expliquer au lecteur le sens du mot «opposable». Lorsqu'une règle n'est pas opposable à un État, cela signifie bien entendu qu'elle n'est pas applicable à cet État, mais cela n'empêche pas qu'elle existe bel et bien. Il s'agit donc d'une question de champ d'application *ratione personae*. Pour ce qui est du terme «règle», ce n'est pas parce qu'on ne qualifie pas l'objection persistante de «règle» que ce n'en est pas une. Le projet de conclusion 15 énonce à l'évidence une règle. M. Nolte ne voit donc pas d'inconvénient à ce que l'on conserve le libellé actuel du paragraphe. On pourrait le reformuler dans une certaine mesure en tenant compte des différentes propositions qui ont été faites, mais il n'y a pas lieu de rouvrir un débat de fond sur ce point.

47. Le PRÉSIDENT partage l'opinion de M. Nolte.

48. M. PARK rappelle qu'il a été décidé de supprimer le terme «règle» dans le paragraphe introductif et estime qu'il faudrait en faire autant dans la dernière phrase du paragraphe 1.

49. M. MURPHY ne verrait pas d'inconvénient à ce que le texte soit conservé dans sa forme actuelle. Il fait toutefois observer que, si la proposition de M. Vázquez-Bermúdez était retenue, il faudrait reformuler la deuxième phrase du paragraphe en remplaçant «un État qui» par «lorsqu'un État» et «et qui continue» par «et continue». Pour ce qui est des observations de M. Murase, il convient que l'objection persistante ne relève pas directement de la détermination du droit international coutumier. S'il n'est pas convaincu pour autant qu'il faille ajouter une mention à ce sujet, il n'y est pas non plus opposé. Quant à la dernière phrase, s'il est décidé de la conserver, il conviendrait de remplacer «communément» par «parfois», de mettre entre guillemets le mot «règle» et d'ajouter «ou la "doctrine"» après ce mot.

50. M. NOLTE estime que la question de l'objection persistante relève bel et bien de la détermination du droit international coutumier, puisqu'il s'agit ici de déterminer le champ d'application des règles. Il n'est pas convaincu qu'il faille ajouter la mention proposée par M. Murase.

51. M. TLADI estime, comme M. Nolte, que le projet de conclusion 15, telle qu'il est libellé, énonce une règle. Le débat à ce sujet tend à montrer qu'il n'y a pas eu d'accord en séance plénière sur le fait que cette règle était établie dans la pratique, même s'il n'a pas été indiqué dans le commentaire, comme c'est souvent l'usage en première lecture, que cette question suscitait des divergences d'opinion parmi les membres de la Commission.

52. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Vázquez-Bermúdez tendant à reformuler la deuxième phrase du paragraphe 1 pour parler de non-opposabilité, sous réserve que les changements proposés par M. Murphy soient également apportés. Pour ce qui est de la dernière phrase, il préférerait que l'on remplace «communément» par «souvent» plutôt que par «parfois», mais il n'est pas opposé à ce que ce dernier terme soit retenu. Il souscrit aussi à la proposition de M. Murphy tendant à parler «de "règle" ou de "doctrine"». La question soulevée par M. Murase est pertinente, mais Sir Michael Wood estime que l'objection persistante relève bel et bien de la détermination du droit international coutumier, en ce qu'elle est liée à la détermination du champ d'application des règles de droit international coutumier. C'est pourquoi il préférerait que la dernière phrase soit modifiée pour se lire comme suit: «Cette question ne relève pas uniquement de la détermination des règles de droit international coutumier; elle est liée en particulier au champ d'application *ratione personae*.»

53. M. McRAE propose d'insérer, à la fin du paragraphe, la phrase suivante: «Il n'est pas rare que cette question se pose dans le cadre de la détermination des règles du droit international coutumier».



54. M. NOLTE fait observer que le fait de mettre entre guillemets le terme «règle», et non l'ensemble de l'expression «règle de l'objecteur persistant», porterait à croire qu'il ne s'agit pas d'une règle.

55. M. PETRIČ estime que, si la dernière phrase du paragraphe a une vocation pédagogique, il convient d'y rattacher une note où l'on aura soin de citer deux ou trois juristes qui qualifient de règle l'objection persistante.

56. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ se range à l'avis de M. Murphy pour ce qui est de la reformulation de la dernière phrase et appuie la proposition faite par M. McRae. Il juge préférable de mettre le seul terme de «règle» entre guillemets, de façon à tenir compte des divergences d'opinion à ce sujet.

*Le paragraphe 1, tel que modifié par M. Murphy, M. McRae et M. Vázquez-Bermúdez, est adopté.*

Paragraphe 2

57. M. KITTIKHAISAREE propose que l'on supprime le membre de phrase «et peut faciliter le développement du droit international coutumier», dans la deuxième phrase, tout en conservant la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de cette phrase.

58. M. MURPHY dit que l'on entend exprimer l'idée que l'existence d'une telle notion incite les États à interagir en vue de la formation d'une règle de droit, de façon à éviter que certains d'entre eux décident de s'y opposer. Pour ce qui est de la note de bas de page de la deuxième phrase, il serait utile de remplacer *possibility* par *ability* dans le texte anglais.

59. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estime qu'il serait préférable de supprimer la deuxième phrase. La question de la nature du droit international coutumier ne relève pas du sujet à l'examen et exigerait une analyse plus approfondie. Qui plus est, la note de bas de page susmentionnée ne permet pas d'explicitement la seconde partie de la phrase, à laquelle elle est rattachée, et risque de prêter à confusion.

60. M. PARK propose de remplacer «La règle» par «La "règle" ou la "doctrine"» au début de la première phrase du paragraphe et dans la deuxième phrase.

61. M. SABOIA dit que, comme M. Vázquez-Bermúdez, il juge préférable de supprimer l'intégralité de la deuxième phrase.

62. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de remplacer «La règle de l'objecteur persistant», dans la première phrase, par «L'objecteur persistant». Il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on supprime la deuxième phrase, mais il juge utile de conserver le contenu de la note de bas de page associée à cette phrase, qui pourra être inséré à la fin de la note suivante. On y remplacera *possibility* par *ability*, ainsi que l'a proposé M. Murphy, et on conservera le reste du libellé, notamment le mot «règle», tel qu'il figure dans la phrase.

63. M. MURPHY dit que, si l'on supprime la deuxième phrase, on pourrait réunir en une seule les deux phrases

qui restent en insérant une virgule suivie de la conjonction «et» et en supprimant l'expression «en tout état de cause».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 à 9

*Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

64. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter «ou aux obligations *erga omnes*» après «au *jus cogens*», puisqu'il a été décidé d'exclure les obligations *erga omnes* du champ d'application du projet de conclusions.

65. M. NOLTE n'est pas certain qu'il ait été décidé d'exclure du champ d'application du projet tous les aspects des obligations *erga omnes*. Un nombre considérable de règles du droit international coutumier peuvent en effet faire naître des obligations *erga omnes* et il serait souhaitable de tenir compte de ces obligations.

66. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait valoir que la question des obligations *erga omnes* sera traitée dans le cadre du sujet «*Jus cogens*» et qu'il n'y a pas lieu de l'examiner au titre du sujet considéré.

67. M. TLADI précise que l'exclusion des obligations *erga omnes* est énoncée au paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de conclusion 1. Comme M. Nolte, il estime que les obligations *erga omnes* ne devraient pas être exclues du champ d'application du projet de conclusions, mais il en a été décidé autrement.

68. M. MURPHY ne voit pas de raison de répéter ce qui est déjà dit dans le paragraphe 5 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 1. Le paragraphe 10 devrait donc être supprimé.

69. M. TLADI dit qu'il est opposé à cette suppression.

70. M. SABOIA estime que le paragraphe a tout à fait sa place dans le projet car il serait très grave qu'une norme de *jus cogens* puisse être contestée en raison de l'opposition de quelques objecteurs persistants.

71. M. HMOUD doute de l'opportunité de mentionner les obligations *erga omnes* dans le paragraphe car, bien que celles-ci constituent un aspect du *jus cogens*, elles s'en distinguent en ce qu'elles concernent principalement les effets de ces obligations pour les États.

72. M. ŠTURMA propose, pour répondre aux préoccupations exprimées par certains membres, de mettre un point final après les mots «*jus cogens*» et de supprimer le reste de la phrase.

73. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission approuvent cette proposition.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 15, tel que modifié, est adopté.*

## PARTIE VII. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER PARTICULIER

## Paragraphe introductif

74. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme suite à une proposition formulée par M. Murase à une séance précédente, il a élaboré une phrase qu'il propose d'insérer après la première phrase et a modifié la seconde phrase, de sorte que l'ensemble se lirait comme suit : «[...] Bien que le droit international coutumier (général) revête un caractère contraignant pour tous les États, le droit international coutumier particulier s'applique à un nombre limité d'États. Même si les règles du droit international coutumier particulier ne sont pas si fréquentes [...]».

75. M. MURPHY approuve cette proposition mais ne voit pas la nécessité de placer l'adjectif «général» entre parenthèses car il croit se souvenir que la Commission a déjà employé l'expression «droit international coutumier général» par le passé.

76. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve également la proposition de M. Vázquez-Bermúdez, qu'il propose de modifier légèrement en ajoutant les mots «les règles du» avant les mots «droit international coutumier». Il doute que la Commission ait déjà employé l'expression «droit international coutumier général», contrairement à l'Association de droit international, qui place l'adjectif «général» entre parenthèses. En tout état de cause, l'idée de généralité est déjà exprimée dans la phrase car il y est dit que le droit international coutumier revêt un caractère contraignant pour tous les États.

77. M. HMOUD dit qu'en l'espèce, l'adjectif «général» est redondant et pourrait être supprimé.

78. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ convient que cet adjectif n'est pas indispensable et ne voit pas d'inconvénient à ce qu'il soit supprimé.

79. M. McRAE propose de supprimer le mot «si», qui lui paraît inutile, avant l'adjectif «fréquentes».

80. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) signale que, dans la suite du document, au paragraphe 3 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 16, une distinction est faite entre le droit international coutumier général et le droit international coutumier particulier. Il ne voit donc pas de raison de retirer l'adjectif «général» de l'introduction et estime qu'il devrait y figurer, quoique sans parenthèses. Il souligne par ailleurs que les mots «revête un caractère contraignant pour tous les États» doivent être lus à la lumière des précédents projets de conclusion et rappelle qu'il peut y avoir des exceptions à cette règle. Afin que les membres soient au clair sur les modifications qui ont été retenues, il donne lecture de la proposition de M. Vázquez-Bermúdez, telle qu'elle a été modifiée oralement : «[...] Bien que les règles du droit international coutumier général revêtent un caractère contraignant pour tous les États, les règles du droit international coutumier particulier s'appliquent à un nombre limité d'États. Même si celles-ci ne sont pas fréquentes [...]».

*Le paragraphe introductif de la partie VII, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 16 (Droit international coutumier particulier)*

## Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

## Paragraphe 7

81. M. MURPHY propose, dans le texte anglais, d'ajouter le mot *alone* après le mot *them* à l'avant-dernière phrase afin de montrer plus clairement que l'acceptation de la règle comme étant le droit ne vaut que pour les États concernés.

82. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, M. NOLTE et M. MURPHY, Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de remplacer *them* par *themselves*.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 16, tel que modifié, est adopté.*

83. Le PRÉSIDENT invite les membres à revenir sur le paragraphe 1 de la section intitulée «Détermination du droit international coutumier – Commentaire général», dont une proposition de modification a été établie par le Rapporteur spécial (document sans cote distribué en séance, en anglais seulement).

*Commentaire général (fin\*)*

## Paragraphe 1 (fin\*)

84. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que la modification consiste dans l'insertion à la fin de la première phrase d'une note de bas de page, libellée comme suit : «Comme c'est généralement le cas pour les résultats des travaux de la Commission, les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires.»

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire général, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section C, telle que modifiée, est adoptée.*

## Document A/CN.4/L.883

**B. Examen du sujet à la présente session (fin\*)**

## Paragraphe 10 à 12 (fin\*)

85. Le PRÉSIDENT invite les membres à adopter les paragraphes 10 à 12, qui restent à compléter, de façon que la première phrase de chacun d'entre eux commence par la formule suivante : «À sa 3340<sup>e</sup> séance, le 8 août 2016, la Commission [...]». S'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres souhaitent adopter ces paragraphes avec ces modifications.

*Il en est ainsi décidé.*

*La section B, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre V du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

\* Reprise des débats de la 3338<sup>e</sup> séance.

86. Le PRÉSIDENT félicite le Rapporteur spécial pour son excellent travail et remercie tous les membres de la Commission de leur contribution aux débats.

87. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il est particulièrement satisfait de la collaboration fructueuse qui a été engagée dans ce contexte avec les membres de la Commission et souligne que la constitution d'un Groupe de travail a été très utile et l'a aidé à améliorer la qualité de projets de commentaire.

**CHAPITRE VI. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite)** [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]

88. Le PRÉSIDENT invite les membres à adopter les modifications (document sans cote distribué en séance, en anglais seulement) qu'il est proposé d'apporter aux intertitres figurant dans les projets de commentaire publiés dans les documents A/CN.4/L.884/Add.1 et Add.2. Ce document, dont il va donner lecture, contient également, par souci de clarté et d'exhaustivité, les modifications déjà adoptées à la 3336<sup>e</sup> séance ainsi que les intertitres dont le libellé reste inchangé.

Document A/CN.4/L.884/Add.1

**C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (suite)**

**2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)**

*Commentaire du projet de conclusion 2 [1]* (Règle générale et moyens d'interprétation des traités) [fin\*\*]

Paragraphe 1, première phrase – relations entre les articles 31 et 32

Paragraphe 1, seconde phrase – les règles de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités et le droit international coutumier

Paragraphe 2 – article 31, paragraphe 1

Paragraphe 3 – article 31, paragraphe 3

Paragraphe 4 – autres formes de pratique ultérieure au sens de l'article 32

Paragraphe 5 – «une seule opération complexe»

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 2 [1], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 3 [2]* (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques) [fin\*\*]

*Tous les intertitres sont supprimés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 3 [2], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 4* (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure) [fin\*\*]

Généralités

Paragraphe 1 – définition de l'«accord ultérieur» au sens de l'article 31, paragraphe 3 a)

Paragraphe 2 – définition de la «pratique ultérieure» au sens de l'article 31, paragraphe 3 b)

Paragraphe 3 – définition de «toute autre pratique ultérieure»

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 4, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 5* (L'attribution d'une pratique ultérieure) [fin\*\*]

Paragraphe 1 – conduite constituant une pratique ultérieure

*Un nouvel intertitre est inséré avant le paragraphe 9: Paragraphe 2 – conduite ne constituant pas une pratique ultérieure.*

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 5, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 6* (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure) [fin\*\*]

Paragraphe 1, première phrase – l'expression «au sujet de l'interprétation»

Paragraphe 1, seconde phrase – non-application temporaire d'un traité ou *modus vivendi*

Paragraphe 2 – diversité des formes

Paragraphe 3 – identification de la pratique ultérieure au sens de l'article 32

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 6, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 7* (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) [fin\*\*]

Paragraphe 1, première phrase – clarification du sens d'un traité

Paragraphe 1, seconde phrase – détermination du sens d'un terme par restriction, par élargissement ou par une quelconque autre manière

Paragraphe 2 – autre pratique ultérieure au sens de l'article 32

Paragraphe 3 – distinction entre interprétation et modification ou amendement

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 7, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 8 [3]* (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps) [fin\*\*]

*Tous les intertitres sont supprimés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 8 [3], tel que modifié, est adopté.*

\* Reprise des débats de la 3338<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 3336<sup>e</sup> séance.

*Commentaire du projet de conclusion 9 [8]* (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation) [fin\*\*]

Paragraphe 1 – poids : clarté, spécificité et autres éléments

Paragraphe 2 – poids : répétition d'une pratique

Paragraphe 3 – poids à accorder à toute pratique ultérieure au sens de l'article 32

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 9 [8], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 10 [9]* (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité) [fin\*\*]

Paragraphe 1, première phrase – « communauté de vues »

Paragraphe 1, seconde phrase – effets juridiques possibles d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b)

Paragraphe 2 – formes de participation à la pratique ultérieure

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 10 [9], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 11 [10]* (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties) [fin\*\*\*]

Paragraphe 1 – définition des conférences des Parties

Paragraphe 2, première phrase – effets juridiques des décisions

Paragraphe 2, deuxième phrase – décisions pouvant constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure

Paragraphe 2, troisième phrase – décisions pouvant offrir une gamme de solutions pratiques

Paragraphe 2 dans son ensemble

Paragraphe 3 – un accord concernant l'interprétation d'un traité

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 11 [10], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 12 [11]* (Actes constitutifs d'organisations internationales) [fin\*\*]

Généralités

Paragraphe 1 – applicabilité des articles 31 et 32

*L'intertitre « Paragraphe 1, deuxième phrase – pertinence des accords et de la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales » est supprimé.*

Paragraphe 2 – les accords et la pratique ultérieurs en ce qu'ils « résultent de » ou sont « exprimés par » la réaction des États membres

La pratique propre d'une organisation internationale

Paragraphe 4 – sans préjudice de toute « règle de l'organisation »

*Les intertitres sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 12 [11], tel que modifié, est adopté.*

Document A/CN.4/L.884/Add.2

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) [suite\*]

Paragraphe 1 – définition du terme « organe conventionnel d'experts »

Paragraphe 2 – primauté des règles du traité

Paragraphe 3, première phrase – « peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure »

Paragraphe 3, seconde phrase – le silence n'est pas présumé constituer une pratique ultérieure

Paragraphe 4 – sans préjudice d'autres contributions

*Les intertitres sont adoptés.*

89. Le PRÉSIDENT invite les membres à reprendre l'examen des paragraphes du document A/CN.4/L.884/Add.2 dont l'adoption a été suspendue.

*Commentaire du projet de conclusion 1 [1a]* (Introduction) [fin\*\*\*]

Paragraphe 1 (fin\*\*)

90. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose d'insérer à la fin de la première phrase la même note que celle ajoutée par Sir Michael Wood dans le document A/CN.4/L.883/Add.1, que la Commission vient d'adopter, dont le libellé est le suivant : « Comme c'est généralement le cas pour les résultats des travaux de la Commission, les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires. »<sup>504</sup>.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 1 [a], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) (suite)

Paragraphe 20 (fin\*\*\*)

91. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'en consultation avec M. Forteau, il a complété la citation figurant entre parenthèses dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe de façon qu'elle se lise comme suit : « Les États parties ne sauraient simplement ignorer les [communications individuelles] et doivent les prendre en considération en toute bonne foi (*bona fide*) [...] l'absence de réaction serait assimilable à une violation. ».

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

92. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que le projet de commentaire a été adopté jusqu'au paragraphe 23 et que, des opinions divergentes ayant été exprimées sur la question de savoir si les prononcés des organes conventionnels constituaient une pratique ultérieure, il s'est efforcé d'en rendre compte fidèlement dans les paragraphes 24 et suivants. Il n'est pas disposé à accepter que cette dernière partie du projet soit supprimée, comme certains membres semblent le souhaiter, mais se dit prêt à condenser le texte et, à cette fin, à supprimer certains

\*\*\* Reprise des débats de la 3337<sup>e</sup> séance.

<sup>504</sup> Voir *supra* le paragraphe 84.

paragraphes et à en regrouper d'autres. En particulier, les paragraphes 23 et 26 pourraient être réunis en un seul, comme l'a proposé M. Murphy à une séance précédente, car ils traitent de la jurisprudence des juridictions régionales et des juridictions internes. Le Rapporteur spécial invite donc les membres à examiner d'abord ces deux paragraphes, puis les paragraphes 24 et 25 qui pourraient eux aussi être réunis en un seul.

93. M. HMOUD dit qu'il convient d'examiner le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son contexte général et non de se focaliser sur un point puis sur un autre en vue de leur adoption. La prise en considération de certains aspects qui ne font pas partie du sujet à l'étude, notamment la question des réserves, pose un problème, comme l'ont déjà souligné M. Forteau et d'autres membres de la Commission. M. Hmoud souhaiterait donc que le Rapporteur spécial expose clairement comment il entend agencer l'ensemble des paragraphes.

94. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la seule raison pour laquelle il propose de regrouper les paragraphes 24 et 25 est que ceux-ci portent sur la Commission alors que les paragraphes 23 et 26 traitent tous deux de juridictions.

95. M. SABOIA dit qu'il n'a pas d'objection à la proposition du Rapporteur spécial concernant les paragraphes 23 et 26.

96. Le PRÉSIDENT, rappelant que le paragraphe 23 a déjà été adopté, invite les membres de la Commission à examiner le paragraphe 26.

Paragraphe 26 (*fin*\*\*\*)

97. Sir Michael WOOD dit que la seconde phrase, qui laisse entendre, du fait de la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «dénué de valeur», que la Chambre des lords considère généralement que les prononcés des organes conventionnels d'experts sont dénués de valeur, ne semble pas utile et devrait être supprimée.

98. M. SABOIA souscrit à la proposition de Sir Michael Wood.

*Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté et inséré dans le paragraphe 23.*

Paragraphe 24 et 25 (*fin*\*\*\*)

99. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose d'abrégé et de réunir en un seul les paragraphes 24 et 25 de manière à répondre à la préoccupation de M. Forteau, pour qui les citations du Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>505</sup> portaient sur la validité des réserves. Il propose donc d'insérer les mots «son commentaire du» devant «guide» dans la première phrase du paragraphe 24, de remplacer le point de la première phrase par une virgule et de supprimer tout le texte à partir de la seconde phrase du paragraphe 24 jusqu'à «ce que rappelle l'expression

«doivent tenir compte»», dans la première phrase du paragraphe 25. Les paragraphes 24 et 25 ainsi modifiés constitueraient un nouveau paragraphe 24 qui viendrait après le nouveau paragraphe 23 tel qu'adopté.

100. M. MURPHY dit que, si les membres de la Commission souhaitent conserver les citations faites aux paragraphes 24 et 25, il serait peut-être plus judicieux de remanier ces paragraphes en gardant uniquement la première phrase du paragraphe 24 et en déplaçant tout le reste, à savoir la citation de la directive 3.2.3 et celle du commentaire y relatif, dans une note de bas de page. Cette première phrase pourrait être ajoutée à la fin du nouveau paragraphe 23, qui mentionnerait donc les juridictions régionales des droits de l'homme, les juridictions internes et le Guide de la pratique sur les réserves aux traités.

101. M. NOLTE (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Murphy, qui lui semble être un bon compromis. Il propose de ne pas reproduire dans la note de bas de page qui se trouverait à la fin du nouveau paragraphe 23 l'intégralité de la directive et du commentaire s'y rapportant, mais uniquement le passage à partir de «Bien entendu».

*Les paragraphes 24 et 25, ainsi modifiés et réunis en un seul, sont adoptés.*

Paragraphe 27 et 28 (*fin*\*\*\*)

*Les paragraphes 27 et 28 sont supprimés.*

Paragraphe 29 à 35 (*suite*\*\*\*)

102. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que les paragraphes 29 à 35, qui sont étroitement liés, sont essentiels car ils expliquent comment la Commission a abouti à la rédaction d'une clause «sans préjudice». Il propose de les adopter en l'état car il les a déjà bien abrégés, mais se dit prêt, si les membres de la Commission le souhaitent, à supprimer la phrase qui commence par «En tant que forme de pratique» dans le paragraphe 30 ainsi que la première phrase du paragraphe 31 et à réunir ces deux paragraphes en un seul. Il y aurait ainsi un premier paragraphe exposant la position des membres qui pensent que les prononcés d'organes conventionnels d'experts entrent dans le cadre du sujet, un deuxième, exposant la position inverse et trois autres paragraphes présentant les conclusions de la Commission sur ce point.

103. Sir Michael WOOD, estimant que les juridictions internationales et les juridictions internes sont mises en cause quelque peu injustement dans le paragraphe 29, dit qu'il préférerait que l'on s'en tienne à indiquer qu'il y a des vues divergentes sur la question.

104. M. MURPHY souscrit au point de vue de Sir Michael Wood. Les paragraphes à l'étude donnent l'impression que l'on cherche à exposer les divers points de vue au sein de la Commission et que la question, laissée en suspens, ne sera tranchée qu'en seconde lecture, une fois connues les réactions des États. Or, la clause «sans préjudice» ne vise pas à laisser en suspens la question en vue d'une décision ultérieure, mais à énoncer que les prononcés des organes conventionnels d'experts sont pertinents dans certains contextes, même s'ils ne constituent

<sup>505</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

pas des accords et une pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969).

105. M. SABOIA appuie lui aussi le point de vue de Sir Michael Wood. Il propose de remplacer l'expression « n'expliquent pas clairement la pertinence des prononcés » par « n'ont pas déterminé de façon définitive la pertinence des prononcés ». Il propose également de déplacer la dernière phrase du paragraphe 29, qui concerne la Commission, au début du paragraphe 30.

106. M. NOLTE (Rapporteur spécial) estime qu'au stade de la première lecture, il est approprié de décrire les différents points de vue et de laisser les États réagir comme ils l'entendent. Il invite les membres de la Commission à adopter le reste du texte dans cette optique.

107. M. HMOUD dit qu'il souhaite que les paragraphes à l'étude soient formulés de manière à refléter le fait que la pratique admise est la pratique au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

*La séance est levée à 18 h 10.*

### 3341<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 août 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

CHAPITRE VI. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (fin)* [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884.

#### **B. Examen du sujet à la présente session (fin\*)**

Paragraphes 9 à 11 (fin\*)

*Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés, étant entendu qu'ils seront complétés par le Secrétariat.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

\* Reprise des débats de la 3335<sup>e</sup> séance.

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.884/Add.2.

#### **C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (fin)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin)

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) (fin)

Paragraphe 29 (fin)

3. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'à l'issue de consultations avec les membres de la Commission intéressés il propose de reformuler le texte du paragraphe 29 comme suit : « Les décisions des juridictions n'expliquent pas toujours entièrement la pertinence des prononcés des organes conventionnels d'experts aux fins de l'interprétation d'un traité, que ce soit au regard des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne ou autrement<sup>[note]</sup>. La Commission a envisagé les modes d'approche suivants. »

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 30 à 33 (fin)

4. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de réunir des éléments des paragraphes 30, 31 et 33 dans une nouvelle version du paragraphe 30. La première phrase du paragraphe 30 actuelle serait donc conservée avec sa note de bas de page ; la deuxième phrase serait supprimée ; la troisième phrase serait conservée avec sa note ; et la dernière phrase serait transférée dans la note de bas de page de la phrase précédente. La nouvelle version du paragraphe continuerait avec la dernière phrase du paragraphe 31 et sa note de bas de page. Viendrait ensuite le texte du paragraphe 33, modifié comme suit : « Ces membres considèrent aussi que le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 [11] pourrait aider à résoudre la question<sup>[note]</sup>, étant donné que la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son propre instrument et les prononcés d'organes conventionnels d'experts ont pour point commun de ne pas être la pratique d'une partie au traité, mais d'être néanmoins un comportement prescrit par le traité dans le but de contribuer à la bonne application de celui-ci. »

*Les paragraphes 30 à 33, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphes 34 et 35 (fin)

5. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de transférer le texte du paragraphe 34 dans une note de bas de page dont l'appel serait placé à la fin du paragraphe 35.

*Les paragraphes 34 et 35, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 36 (fin\*\*)

6. M. NOLTE (Rapporteur spécial) fait observer qu'au paragraphe 36, la Commission souscrit à la conclusion de la Cour internationale de Justice concernant la valeur

\*\* Reprise des débats de la 3337<sup>e</sup> séance.

interprétative d'une série de prononcés d'un organe conventionnel d'experts, indépendamment de la question de savoir si ces prononcés constituent une forme de pratique aux fins du sujet à l'examen.

7. M. MURPHY rappelle que la conclusion de la Cour a déjà été mentionnée au paragraphe 22 du commentaire. Comme la Commission indique au paragraphe 35 qu'elle reviendra sur la question en seconde lecture, il semble peu judicieux de l'envisager quant au fond au paragraphe 36.

8. M. SABOIA dit que le paragraphe 36 est utile car il pose une proposition générale sur la base d'arrêtés de la Cour internationale de Justice; sa suppression risque de donner l'impression que la Commission a, de la pertinence des prononcés en question, une conception plus restrictive que la Cour.

9. Sir Michael WOOD dit qu'il est favorable à la suppression du paragraphe 36, car le paragraphe 35 contient l'essentiel de ce que la Commission souhaite dire à la fin du commentaire du projet de conclusion 13 [12]. C'est au paragraphe 22 que les conclusions de la Cour internationale de Justice doivent être mentionnées. Il propose donc de transférer certains éléments du paragraphe 36 dans le paragraphe 22.

10. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de supprimer purement et simplement le paragraphe 36.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 36 est supprimé.*

*Le commentaire du projet de conclusion 13 [12], ainsi modifié, est adopté.*

*La section C, ainsi modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### CHAPITRE VII. Crimes contre l'humanité (A/CN.4/885 et Add.1 et 2)

11. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre VII de son projet de rapport, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.885.

##### A. Introduction

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

##### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 3 à 6

*Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté, étant entendu qu'il sera complété par le Secrétariat.*

*La section B est adoptée.*

##### C. Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

###### 1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

Paragraphe 8

12. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 7 du projet d'article 5 a été malencontreusement oublié dans le texte des projets d'articles 1 à 10.

*Étant entendu qu'il sera remédié à cette omission, le paragraphe 8 est adopté.*

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VII de son projet de rapport publiée dans les documents A/CN.4/L.885/Add.1 et 2.

###### 2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

Document A/CN.4/L.885/Add.1

*Commentaire du projet d'article 5 (Incrimination en droit interne)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

14. M. TLADI fait observer, au sujet de la première phrase et de la note de bas de page y relative du texte anglais, que «*Nürnberg*» n'est pas toujours orthographié de la même manière dans l'ensemble du document.

15. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat fera le nécessaire.

*Le paragraphe 2 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 3

16. M. NOLTE propose d'ajouter les mots «notamment à des peines» après le mot «condamnations» figurant dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

17. M. NOLTE propose de remplacer le mot *unique* par le mot *specific* dans la deuxième phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 7 à 10

*Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

18. M. MURPHY (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les mots «En troisième lieu» au début de la première phrase.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

Paragraphe 13

19. M. NOLTE propose de remplacer le mot « voisines » par le mot « connexes » dans la première phrase.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

Paragraphe 15

20. M. NOLTE propose de remplacer les mots « de délimiter » par les mots « d'énoncer précisément » dans la deuxième phrase.

21. Sir Michael WOOD propose de remplacer le mot « contours » par le mot « éléments » dans la même phrase.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 16

*Le paragraphe 16 est adopté.*

Paragraphe 17

22. M. TLADI propose d'associer à la deuxième phrase une note de bas de page indiquant à quels jugements il est fait référence.

23. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il ajoutera une note de bas de page citant des jugements pertinents ou des traités faisant autorité.

*Le paragraphe 17 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

Paragraphe 19

24. M. NOLTE propose de supprimer les mots « de la théorie » dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 20 à 23

*Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.*

Paragraphe 24

25. M. PARK dit qu'il n'est pas convaincu de la nécessité de conserver le paragraphe 24, qui ne porte pas sur l'ordre d'un supérieur, bien qu'il soit placé dans la section du commentaire intitulée « Ordres d'un supérieur ».

26. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que bien que le paragraphe 24 ne soit effectivement pas essentiel, il rend compte de l'opinion de la Commission selon laquelle toutes les juridictions ont des motifs différents d'exonération de la responsabilité pénale en cas de crimes

contre l'humanité. Il bat en brèche l'idée que la plupart des juridictions qui ont connu de crimes contre l'humanité ont considéré que les auteurs de tels crimes ne pouvaient invoquer l'obéissance à l'ordre d'un supérieur comme moyen de défense.

*Le paragraphe 24 est adopté.*

Paragraphe 25

*Le paragraphe 25 est adopté.*

Paragraphe 26

27. M. NOLTE propose de remplacer le mot *exception* par le mot *defence* dans le texte anglais de la première phrase.

*Le paragraphe 26, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 27 à 34

*Les paragraphes 27 à 34 sont adoptés.*

Paragraphe 35

28. M. NOLTE propose de supprimer les mots « du droit international » dans la cinquième phrase.

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

Document A/CN.4/L.885/Add.2

Paragraphe 36 à 44

*Les paragraphes 36 à 44 sont adoptés.*

Paragraphe 45

29. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le paragraphe 45 a pour objet d'expliquer l'expression « s'il y a lieu » figurant dans la première phrase du paragraphe 7 du projet d'article 5, qui dispose que « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. » La première phrase du paragraphe 45 semble donner une interprétation très restrictive de l'expression « s'il y a lieu » en ce qu'elle indique que l'État est tenu de prendre des mesures « seulement "s'il y a lieu" ». Il considère que le mot « seulement », voire le paragraphe dans son ensemble, devrait être supprimé.

30. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il comprend que M. Vázquez-Bermúdez craigne que ce paragraphe laisse peut-être trop de latitude aux États. L'exemple donné dans la seconde phrase concerne la situation dans laquelle le droit interne d'un État réprime la tentative mais n'autorise pas l'engagement de la responsabilité d'une personne morale de ce chef. Il y a là un problème qui s'est effectivement posé dans le cadre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, au regard duquel la responsabilité des personnes morales ne peut être engagée du chef de la tentative des crimes qu'il réprime. Le Rapporteur spécial dit qu'il estime qu'il



s'agit d'un bon exemple de ce qu'il faut entendre par «s'il y a lieu». S'il ne s'oppose pas à la suppression du mot «seulement» dans la première phrase, il souhaiterait que l'on conserve la seconde phrase.

31. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, bien qu'il ne soit pas entièrement convaincu, il ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe à l'examen.

32. M. KAMTO dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Vázquez-Bermúdez, auxquelles la suppression du mot «seulement» pourrait répondre en partie. Toutefois, le reste du paragraphe ne fait que diluer les dispositions du projet d'article et n'explique pas réellement l'expression «s'il y a lieu». En fait, la seconde phrase semble être la négation du texte même qu'elle vise à expliquer. Si la Commission veut dire que c'est à l'État qu'il incombe de décider s'il convient ou non d'établir la responsabilité des personnes morales, il semble qu'il ne vaille guère la peine de prévoir une disposition sur le sujet. L'orateur dit qu'il est très réservé s'agissant d'adopter le paragraphe 45 dans son état actuel.

33. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il a lui aussi des doutes au sujet de la seconde phrase.

34. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ souscrit aux observations de M. Vázquez-Bermúdez et de M. Kamto. La seconde phrase devrait être supprimée, car elle vise la tentative, qui n'est pas envisagée dans le projet d'article lui-même. Elle pense elle aussi que le mot «seulement» devrait être supprimé.

35. Sir Michael WOOD dit qu'il comprend les préoccupations exprimées et se demande si l'on ne pourrait pas y répondre en supprimant la seconde phrase et en scindant la première phrase en deux, comme suit: «Deuxièmement, l'État est tenu de prendre "s'il y a lieu" des mesures pour établir la responsabilité des personnes morales. Même si son droit interne l'autorise en général à établir pénalement la responsabilité d'une personne morale, il peut conclure qu'il n'est pas opportun de le faire dans le contexte des crimes contre l'humanité». L'objet de ces modifications est de simplifier la phrase de manière à ce qu'elle indique clairement qu'une obligation s'impose aux États.

36. M. SABOIA dit que la proposition de Sir Michael Wood semble être à l'opposé de ce qui a été effectivement dit durant le débat concernant les personnes morales. Plusieurs membres ont fait valoir que c'était précisément dans le contexte de la commission de crimes contre l'humanité que la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales devait être envisagée, parce que des personnes morales avaient par le passé participé dans certaines régions à la commission de crimes contre l'humanité. C'est seulement parce que certains États ne prévoient pas la responsabilité des personnes morales dans le cadre de leur droit interne que les mots «s'il y a lieu» figurent dans le paragraphe 7 du projet d'article 5. Tel que le paragraphe 45 du commentaire est actuellement libellé, il risque de donner l'impression qu'établir la responsabilité des personnes morales peut être en soi inopportun dans le contexte des crimes contre l'humanité. L'orateur dit que s'il est possible de dissiper

cette ambiguïté, il ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe 45 mais que, tel qu'il est actuellement libellé, il préférerait qu'on le supprime.

37. M. PARK dit qu'il a également des réserves en ce qui concerne le paragraphe 45 mais que celui-ci peut être néanmoins compris comme s'appliquant à la justice transitionnelle.

38. M. NOLTE dit qu'il n'a pas l'impression que la proposition de Sir Michael Wood donne une idée fautive du débat dont l'expression «s'il y a lieu» a fait l'objet. Le reste du commentaire traite de l'obligation positive d'établir la responsabilité des personnes morales sous une forme ou sous une autre, mais les mots «s'il y a lieu» visent à expliquer que les États peuvent juger qu'il n'y a pas lieu d'engager cette responsabilité dans certaines situations.

39. M. McRAE dit que la mesure dans laquelle les mots «s'il y a lieu» habilite les États à décider de s'acquitter ou non d'une obligation n'est pas claire du tout. La seconde phrase renforce l'idée que les États peuvent prendre leurs propres décisions s'agissant d'exécuter leurs obligations. Le paragraphe 45 doit être soit supprimé soit modifié comme l'a proposé Sir Michael Wood.

40. M. KAMTO dit que si la Commission veut que les États exécutent une obligation, elle doit préciser dans quelles situations ils doivent le faire et expliquer quand «il y a lieu» de le faire. La Commission a adopté le projet d'article à l'issue d'un long débat, et elle ne doit pas maintenant en affaiblir le texte par un commentaire inapproprié. La solution la plus simple serait de supprimer le paragraphe et de revoir la question en seconde lecture compte tenu des observations des États. Si la Commission juge nécessaire d'adopter ce paragraphe, elle peut conserver la première partie de la première phrase, jusqu'à l'expression «s'il y a lieu».

41. M. PETRIČ dit que la question a déjà été examinée longuement en séance plénière et au Comité de rédaction, et que les opinions étaient assez également partagées entre les membres qui souhaitaient que l'on envisage la responsabilité des personnes morales et ceux qui ne le souhaitaient pas. Il serait totalement inacceptable d'éluider la question, qui a été réglée par l'insertion des mots «s'il y a lieu» au paragraphe 7 du projet d'article 5. Il peut accepter le paragraphe 45 moyennant la suppression de la seconde phrase et du mot «seulement» dans la première.

42. M. KITTICHAISAREE rappelle qu'il s'est opposé à l'insertion des mots «s'il y a lieu» mais dit qu'il pense que, maintenant qu'ils figurent dans le projet d'article, il convient d'en expliquer le sens dans le commentaire. Il recommande que la Commission suspende l'examen de ce paragraphe et que le Rapporteur spécial consulte les diverses conventions contre le terrorisme international qui disposent que, dans les États dont l'ordre juridique prévoit la responsabilité pénale des personnes morales en cas de crimes graves, cette responsabilité peut être engagée à raison d'actes de terrorisme.

43. Sir Michael WOOD propose, pour concilier les opinions divergentes, de réunir les paragraphes 45 et 46

en transférant sa version de la première phrase du paragraphe 45 — «Deuxièmement, l'État est tenu de prendre "s'il y a lieu" des mesures pour établir la responsabilité des personnes morales» — au début du paragraphe 46.

*Le paragraphe 45, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 46

*Le paragraphe 46 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 5, ainsi modifié, est adopté.*

Document A/CN.4/L.885/Add.1

*Commentaire du projet d'article 6 (Établissement de la compétence nationale)*

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

44. M. NOLTE propose de supprimer le mot «également» figurant dans la deuxième phrase, car on voit mal à quelle idée il renvoie.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

45. M. NOLTE propose de remplacer les mots *impose an obligation*, qu'il juge relativement prescriptifs, par *provide for an obligation* dans le texte anglais de la dernière phrase.

46. M. PARK dit que cette dernière phrase risque de donner l'impression que la Commission vise à empêcher les États d'établir leur compétence pour connaître d'un crime lorsque l'auteur présumé n'est pas présent sur leur territoire. Il propose donc de la supprimer.

47. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que, bien que cette phrase ne soit pas essentielle, elle vise à souligner que le paragraphe 2 du projet d'article 6 ne traite pas de la situation des auteurs de crimes qui ne sont pas présents sur le territoire de l'État. Il préférerait qu'on la conserve.

48. Sir Michael WOOD dit qu'il juge la dernière phrase utile et préférerait qu'on la conserve, mais il propose d'en assouplir le libellé en anglais en remplaçant les mots *impose an obligation on the State* par *require the State*.

49. M. KITTICHAISAREE dit qu'il préférerait qu'on supprime cette phrase parce qu'elle n'est pas nécessaire et que, si on la conserve, elle risque d'entraver le développement progressif du droit international.

*Le paragraphe 8 est adopté moyennant la suppression de la dernière phrase.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10 et 11

50. M. KAMTO estime que la citation figurant au paragraphe 10 n'est pas pertinente, parce qu'elle a trait à des traités multilatéraux concernant des crimes, alors que le paragraphe 3 du projet d'article 6 vise spécifiquement l'exercice de la compétence pénale établie par les États conformément à leur droit interne. Il propose donc de supprimer cette citation.

51. M. SABOIA dit qu'il pense au contraire que la citation enrichit le texte et qu'il faut la conserver.

52. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il serait regrettable de supprimer la citation figurant au paragraphe 10, car elle est tirée d'une opinion individuelle commune importante qui a retenu l'attention de la communauté internationale. Sa seconde phrase, en particulier, donne une indication utile. Peut-être la préoccupation de M. Kamto tient-elle à ce qu'il considère que la citation n'est pas placée là où elle devrait l'être dans le commentaire. Bien que le paragraphe 9 concerne le paragraphe 3 du projet d'article 6, les paragraphes 10 et 11 sont censés porter sur le projet d'article 6 dans son ensemble. Il y a deux solutions au problème. L'une consisterait à indiquer que le paragraphe 10 ne concerne pas exclusivement le paragraphe 3 du projet d'article 6, l'autre à transférer le texte des paragraphes 10 et 11 avant le paragraphe 5 afin qu'ils soient placés dans la partie du commentaire portant sur le projet d'article 6 dans son ensemble.

53. M. KAMTO dit que la seconde solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir déplacer les paragraphes, lui semble être la bonne et qu'il peut l'accepter.

54. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle aussi préfère la seconde solution, car elle répondrait mieux à la préoccupation de M. Kamto.

55. Sir Michael WOOD dit que le paragraphe 10 pourrait effectivement précéder le paragraphe 5. Par contre, le paragraphe 11 devrait demeurer où il se trouve, parce qu'il suit la description des trois types de compétence et est bien à sa place à la fin du commentaire du projet d'article 6.

56. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition de Sir Michael Wood.

*Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés, le paragraphe 10 étant déplacé de manière à précéder le paragraphe 5.*

*Le commentaire du projet d'article 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 7 (Enquête)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 7 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 8 (Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

57. M. NOLTE propose, afin de refléter le langage contraignant de la disposition commentée, de remplacer le début de la première phrase, « Le paragraphe 2 engage l'État », par « En application du paragraphe 2, l'État est tenu ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

58. M. NOLTE propose d'apporter une modification de forme mineure au texte anglais du paragraphe.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 8, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 9 (Aut dedere aut judicare)*

Paragraphe 1

59. M. KAMTO propose que la deuxième phrase indique que le principe *aut dedere aut judicare* n'est pas une règle du droit international coutumier.

60. M. KITTICHAISAREE souligne le caractère délicat de la proposition de M. Kamto, car certains États sont précisément d'avis opposé, et les juges de la Cour internationale de Justice ont été divisés dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Le Groupe de travail sur les crimes contre l'humanité a délibérément évité de prendre clairement position sur la question afin de ne pas entraver le développement futur du droit international dans ce domaine, et M. Kittichaisaree est convaincu que la Commission devrait faire de même dans le commentaire à l'examen.

61. M. KAMTO fait observer qu'indiquer qu'un principe n'est pas actuellement une règle du droit international coutumier n'exclut pas qu'il puisse le devenir, mais dit qu'il n'insistera pas.

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

62. M. NOLTE dit que, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *imposed* est superflu et devrait être supprimé.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

63. M. NOLTE propose de supprimer les mots « ces dernières années, » dans la deuxième phrase. Par ailleurs, alors que le projet d'article 9 oblige les États à poursuivre les suspects s'il ne les extradé pas ou ne les remet pas à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente, le libellé de la dernière phrase du paragraphe 6 présente l'exercice de l'action pénale par l'État comme une faculté. Cela n'est pas exact pour les États qui ont déjà reconnu au principe *aut dedere aut judicare* le caractère d'une règle de droit international coutumier. Il propose donc de modifier comme suit la fin de cette phrase, après le mot « nécessaire » qui serait suivi d'un point-virgule : « un État qui n'est pas tenu en droit international de remettre une personne à une juridiction pénale internationale doit saisir ses autorités compétentes pour qu'elles exercent l'action pénale. ».

64. M. SABOIA souscrit aux observations de M. Nolte.

65. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la première proposition de M. Nolte mais indique que la fin de la dernière phrase du paragraphe 6 vise à expliquer la proposition qui précède. Il propose, pour répondre à la préoccupation de M. Nolte, de rédiger comme suit la fin de cette phrase : « un État qui n'est pas tenu en droit international de remettre une personne à une juridiction pénale internationale peut décider de ne pas le faire, mais il doit saisir ses autorités compétentes pour qu'elles exercent l'action pénale. ».

66. Sir Michael WOOD dit que, même ainsi modifiée, la phrase en question ne propose que deux options. Il en existe une troisième, à savoir l'extradition.

67. M. MURPHY (Rapporteur spécial), reconnaissant qu'il en est ainsi, propose le libellé suivant : « un État qui n'est pas tenu en droit international de remettre une personne à une juridiction pénale internationale peut décider de ne pas le faire, mais il doit soit extradé cette personne soit saisir ses autorités compétentes pour qu'elles exercent l'action pénale. ».

68. M. KAMTO dit que l'expression « doit soit extradé » pose un problème, car elle implique que le commentaire établit une obligation d'extradé, ce qui n'est assurément pas possible. L'extradition fait généralement l'objet de conventions spécifiques entre les États, et une demande d'extradition doit être présentée.

69. M. SABOIA dit que la situation est claire : si un État a accepté la compétence de la juridiction pénale internationale, il est lié par le droit international ; à défaut, il peut soit extradé le suspect vers un pays auquel il est lié par une convention d'extradition soit saisir ses autorités compétentes. Ces trois options sont prévues dans la dernière proposition du Rapporteur spécial.

70. M. KITTICHAISAREE dit que le commentaire doit envisager des exemples comme celui des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions

sénégalaises, qui ne sont pas une juridiction pénale internationale mais un tribunal spécial au sein du système judiciaire du Sénégal.

71. Sir Michael WOOD dit qu'il s'agit là d'un exemple de poursuites dans un État et qu'il n'a pas à être mentionné. La dernière proposition du Rapporteur spécial reflète parfaitement le projet d'article 9.

72. M. KAMTO dit que s'il est exact que telle qu'amendée par le Rapporteur spécial la phrase en question reflète les dispositions du projet d'article 9, elle devrait préciser les diverses options possibles. Que se passera-t-il si aucun État ne demande l'extradition d'un suspect? Si un État n'est pas partie au statut d'une juridiction pénale internationale, est-il tenu d'extrader ou de poursuivre?

73. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que le point essentiel est que le projet d'article 9 s'applique même si un État n'est pas lié par le statut d'une juridiction pénale internationale. Il propose d'insérer les mots «en application du projet d'article 9» afin que cela soit clair, ou de supprimer purement et simplement le membre de phrase en question.

74. M. KAMTO propose une nouvelle fois que la phrase soit remaniée pour préciser que l'extradition doit être spécifiquement demandée par un État.

75. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que le plus simple est de supprimer le membre de phrase en question.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite modifier la deuxième phrase du paragraphe comme l'a proposé M. Nolte et de supprimer la fin de la dernière phrase, après le mot «nécessaire».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 10 (Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction)*

Paragraphe 1

77. Sir Michael WOOD propose d'ajouter les mots «et la pleine protection de ses droits» à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

78. M. NOLTE propose de remplacer les mots *contain within their national law* par les mots *provide within their national law for* dans la première phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 3

79. M. NOLTE propose que, dans la première phrase du paragraphe, les mots «Ces protections» soient remplacés

par «Les plus importantes de ces protections», pour traduire le fait que le droit international ne s'intéresse pas aux protections plus prosaïques que prévoit le droit interne. Il propose également de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «de reprendre, en les précisant,» par «préciser», pour ne pas donner à penser que les règles en question sont automatiquement reprises dans les instruments établissant des règles à l'intention des juridictions internationales.

80. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la seconde proposition de M. Nolte et qu'il souscrit à l'objet de la première mais qu'il estime qu'il serait plus clair de modifier comme suit le début du paragraphe: «Désormais, d'importantes protections sont également bien reconnues [...]». Il espère que cela permettra à la Commission d'éviter de se pencher sur ce que peuvent être les protections les plus importantes en droit interne.

81. M. SABOIA appuie les propositions de M. Nolte telles que modifiées par M. Murphy.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

82. M. NOLTE propose de scinder la deuxième phrase en deux phrases, la première se terminant par les mots «systèmes juridiques nationaux des États», la seconde commençant ainsi: «Au plan international, ils sont consacrés par les traités relatifs aux droits de l'homme [...]».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

83. M. NOLTE propose de remplacer les mots «de manière détaillée» par les mots «plus en détail» dans la première phrase et de remplacer *replicate* par *go into* dans la seconde phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

84. M. TLADI propose d'apporter une correction de forme au texte anglais.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 10, ainsi modifié, est adopté.*

*La section C, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE VIII. Protection de l'atmosphère (A/CN.4/L.886 et Add.1)**

85. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VIII de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.886.

**A. Introduction**

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3

86. M. MURPHY, se référant aux notes de bas de page du paragraphe, dit qu'il est inhabituel de reproduire les propositions initiales du Rapporteur spécial dans des notes de bas de page. En général, une fois qu'elle a achevé ses travaux sur ces propositions, la Commission ne les reproduit pas dans son rapport. Il craint que présenter à la fois les propositions initiales et les textes finalement adoptés ne crée une confusion dans l'esprit du lecteur. Il se demande si le Rapporteur spécial avait une raison particulière de reproduire les premières. Dans le cas contraire, il préférerait qu'on les supprime, conformément à la pratique habituelle de la Commission.

87. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que les notes de bas de page sont présentées comme dans le rapport de la session précédente.

88. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que les propositions initiales présentées par les rapporteurs spéciaux dans leurs rapports et adoptées sous une forme différente par le Comité de rédaction ne sont normalement pas reproduites dans des notes de bas de page dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

89. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que la pratique de la Commission n'est pas uniforme, et qu'en certaines occasions les propositions initiales du Rapporteur spécial ont été reproduites. Il estime qu'en l'espèce il serait utile de présenter ses propositions initiales pour montrer comment la Commission a abouti au texte des projets de directive.

90. Sir Michael WOOD rappelle que le résultat du débat qui a eu lieu à la session précédente sur ce qui devait figurer dans les notes de bas de page n'était pas très clair. Il est utile de reproduire les propositions initiales du Rapporteur spécial dans des notes de bas de page s'il est également rendu compte du débat dans le rapport, afin que ce débat puisse être compris à la lumière desdites propositions, mais non si le débat n'est pas reproduit *in extenso*. Il propose de vérifier ce qui a été fait par le passé et de revenir sur la question ultérieurement.

91. M. NOLTE dit que la note de bas de page 17 du chapitre V du rapport de la session précédente<sup>506</sup> constitue un précédent. Pour suivre ce précédent, les notes de bas de

page associées au paragraphe 3 devraient indiquer que la Commission a provisoirement adopté les projets de directive et les commentaires.

92. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite procéder comme l'a proposé M. Nolte.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 4 à 8

*Les paragraphes 4 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est laissé en suspens.*

**C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour**

1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES ALINÉAS DU PRÉAMBULE

93. M. MURPHY fait observer que la Commission n'a pas encore approuvé les notes de bas de page, qui indiquent où se trouvent les commentaires du préambule et les différents projets de directive. Comme la Commission n'a pas normalement pour pratique d'inclure des notes de bas de page de cette nature, il demande que chaque note de bas de page soit examinée individuellement.

94. M. ŠTURMA fait sienne la demande de M. Murphy.

95. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende l'examen du document A/CN.4/L.886 jusqu'à ce que le secrétariat ait déterminé quelle est la pratique habituelle de la Commission en ce qui concerne les notes de bas de page indiquant où trouver les commentaires des projets de textes.

*Il en est ainsi décidé.*

96. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la partie du chapitre VIII du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.886/Add.1.

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE, DE L'ALINÉA DU PRÉAMBULE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

*Commentaire du préambule*

Paragraphe 1

97. M. NOLTE, qu'appuie M. MURPHY, dit que le paragraphe 1 n'est pas à sa place: il a trait à l'équité, qui fait l'objet du projet de directive 6. Les paragraphes 2 et 4 expliquent pleinement les considérations motivant le préambule. Il propose donc que le paragraphe 1 soit transféré dans le commentaire du projet de directive 6.

98. Sir Michael WOOD pense comme M. Nolte que le paragraphe 1 devrait être transféré dans le commentaire du projet de directive 6. En fait, le paragraphe 4 est suffisant en tant que commentaire du préambule et il devrait constituer le premier paragraphe de ce commentaire.

<sup>506</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, note de bas de page 17.

99. M. TLADI dit que la deuxième phrase du paragraphe 1 est relativement ambiguë en anglais: on voit mal si les mots *which often warrants* renvoient à l'égalité ou à l'équité. Dans la troisième phrase, les mots « sans doute » peuvent être supprimés, car les mots « L'une des premières tentatives » suffisent à indiquer que cette phrase n'a pas un caractère absolu.

100. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que le commentaire est organisé de manière à aller du général au particulier. Le paragraphe 1 doit venir en premier, car il introduit la notion d'équité intragénérationnelle. Dans la deuxième phrase, les mots *which often warrants* peuvent être supprimés du texte anglais, comme les mots « sans doute » dans la troisième phrase. Il convient par ailleurs d'insérer dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe un renvoi à une résolution de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Il propose en outre d'ajouter à la fin du paragraphe les mots « mentionné à l'article 23 du projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée ».

101. M. SABOIA dit que le paragraphe 1 est utile parce qu'il décrit la genèse du principe d'équité, lequel est également reconnu dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

102. M. McRAE dit que le problème que pose le paragraphe 1 est qu'il ne démontre pas clairement le lien entre l'idée d'équité et la situation particulière des pays en développement. Si ce lien était établi dès le départ, ce paragraphe serait à sa place. Les normes du travail différenciées de l'Organisation internationale du Travail, le Système généralisé de préférences de la CNUCED et les dispositions du GATT évoquées par M. Saboia ont été conçues pour tenir compte de la situation et des besoins particuliers des pays en développement, mais ils ne mentionnent pas expressément l'équité. Le paragraphe 1 devrait donc commencer, par exemple, par une phrase rédigée comme suit: « La prise en considération de la situation et des besoins particuliers des pays en développement repose sur les notions d'équité qui ont été élaborées lors de [...] ».

103. M. KITTICHAISAREE, qu'appuient M. SABOIA et M. NOLTE, souscrit aux observations de M. McRae et propose que la deuxième partie de la première phrase soit libellée comme suit: « en relation avec la nécessité de prendre en considération la situation et les besoins particuliers des pays en développement » et que toute la deuxième phrase soit supprimée.

104. M. MURPHY dit que si la deuxième phrase est supprimée, les deux premières notes de bas de page doivent également l'être, car le paragraphe 1 ne mentionnera plus l'équité intragénérationnelle et intergénérationnelle.

105. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve la suppression de la deuxième phrase et donc des deux premières notes de bas de page.

106. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il partage l'avis des membres qui souhaitent inclure une référence à la situation et aux besoins particuliers des pays en

développement. La nécessité de l'équité intragénérationnelle pour compenser les différents niveaux de développement des États a été débattue en séance plénière. Pour cette raison, il importe de mentionner l'équité intragénérationnelle dans cette partie du commentaire.

107. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que dans son troisième rapport (A/CN.4/692) il a envisagé les deux aspects de l'équité et que le commentaire renvoie au débat qui a eu lieu en séance plénière et au Comité de rédaction.

108. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots « d'équité » dans la troisième phrase.

109. M. PETRIČ dit qu'il est absolument nécessaire d'accorder l'attention voulue à la situation et aux besoins particuliers des pays en développement, qui font l'objet du préambule. Toutefois, le paragraphe 1 mentionne l'équité intragénérationnelle et l'équité intergénérationnelle ainsi que la Conférence de Washington de l'Organisation internationale du Travail dans le cadre de laquelle ce sont les situations industrielles locales, et non l'équité ou les pays en développement, qui ont été envisagées. Il estime donc que dans son libellé actuel, le paragraphe 1 va trop loin, mais indique que, par esprit de coopération, il ne s'opposera pas à son adoption.

110. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il a expliqué la pertinence de la Conférence de Washington en ce qui concerne la notion d'équité dans son troisième rapport. Compte tenu de tous les amendements proposés, une version révisée du paragraphe 1 pourrait se lire comme suit:

« Le quatrième alinéa du préambule a été ajouté au sujet de considérations d'équité et concerne la situation et les besoins particuliers des pays en développement. L'une des premières tentatives pour incorporer ce principe d'équité aura été la Conférence de Washington de l'Organisation internationale du Travail, de 1919, au cours de laquelle les délégations d'Asie et d'Afrique réussirent à faire adopter des normes de travail différenciées. On peut également citer le Système généralisé de préférences, mis au point par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement dans les années 1970, mentionné à l'article 23 du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission en 1978. »

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

111. M. TLADI dit que deux autres instruments consacrent l'idée qu'il convient d'accorder une attention particulière à la situation des pays en développement dans le contexte de la protection de l'environnement et devraient être mentionnés au paragraphe 2. Il propose donc d'insérer à la fin de ce paragraphe une phrase ainsi libellée: « Ce principe est également reflété à l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies de 1992 sur les changements climatiques et à l'article 2 de l'Accord de Paris de 2015. » Elle pourrait être suivie par la première phrase du paragraphe 4.

112. Sir Michael WOOD dit que, dans la troisième phrase, la citation du principe 6 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>507</sup> (Déclaration de Rio) devrait être corrigée: ce principe souligne qu'il faut tenir compte de «[l]a situation et [d]es besoins particuliers des pays en développement» et non des «besoins particuliers des pays en développement».

113. M. MURPHY dit qu'il semble y avoir un hiatus entre la troisième phrase, qui vise le principe 7 de la Déclaration de Rio, et le paragraphe 3. La solution la plus simple est peut-être de supprimer la référence au principe 7.

114. M. MURASE (Rapporteur spécial) approuve la correction de la citation du principe 6, la suppression de la mention du principe 7 et l'insertion de la phrase proposée par M. Tladi.

115. Sir Michael WOOD dit que comme M. Tladi, il considère que la première phrase du paragraphe 4 devrait être transférée dans le paragraphe 2.

116. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait conserver au paragraphe 4 son libellé actuel.

117. Le PRÉSIDENT propose que la Commission poursuive l'examen du paragraphe 2 à la séance suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

### 3342<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 août 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### ***Jus cogens (fin\*)* [A/CN.4/689, partie II, sect. H, A/CN.4/693]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet «*Jus cogens*».

\* Reprise des débats de la 3323<sup>e</sup> séance.

<sup>507</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

2. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le huitième rapport du Comité de rédaction au titre de la soixante-huitième session de la Commission, dit que, à la suite du renvoi au Comité de rédaction le 19 juillet 2016 des projets de conclusions 1 et 3<sup>508</sup>, le Comité a tenu trois réunions sur le sujet, les 19, 22 et 26 juillet 2016, respectivement. On se souviendra que, lorsqu'il a résumé le débat qui a eu lieu sur le sujet en séance plénière à la session en cours, le Rapporteur spécial a recommandé que le Comité de rédaction demeure saisi des projets de conclusion en attendant la présentation de nouvelles propositions les concernant. Le rapport que fait M. Šturma ne vise donc qu'à informer la Commission des progrès réalisés jusqu'ici au Comité de rédaction.

3. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base des propositions faites par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/693) et a adopté provisoirement un texte pour le projet de conclusion 1. Il a ensuite examiné la proposition du Rapporteur spécial pour le projet de conclusion 3, qui a été renuméroté 2, et a adopté provisoirement un texte pour le premier paragraphe de ce projet de conclusion. Il n'a toutefois pu, faute de temps, achever son examen du second paragraphe de la proposition du Rapporteur spécial.

4. Le Comité de rédaction a également examiné des propositions visant à modifier le titre du sujet dans son ensemble, et plusieurs options ont été prises en considération. Un des soucis du Comité était que ce titre soit conforme à la pratique établie de la Commission concernant l'utilisation du latin. Le Comité était toutefois conscient que c'était à la Commission plénière qu'il appartenait de décider, et on se souviendra que le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait l'intention d'examiner la question du titre du sujet dans son rapport suivant et, éventuellement, de faire une recommandation à cet égard.

5. Le projet de conclusion 1 traite de la portée du projet de conclusions que la Commission est en train d'élaborer et se lit comme suit: «Le présent projet de conclusions concerne la détermination et les effets juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)». Le Comité de rédaction a travaillé sur la base de la proposition présentée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport. La formule liminaire, «Le présent projet de conclusions concerne», correspond à la formule type employée par la Commission dans les dispositions relatives à la portée.

6. Le Comité de rédaction a repris le terme «détermination» employé dans le titre adopté pour le sujet «Détermination du droit international coutumier». Une proposition a été faite visant à remplacer le mot «détermination» par «identification», mais le Comité a décidé de ne pas la retenir, estimant que le terme «identification» portait à croire qu'il existait une identification faisant autorité des normes en question. Il a également considéré que le terme «détermination» était plus approprié parce qu'il suggérait un élément de déduction.

7. Les mots «effets juridiques» ont été substitués aux mots «conséquences juridiques», car le Comité de

<sup>508</sup> Voir *supra* la 3323<sup>e</sup> séance, par. 83.

rédaction a estimé que la notion d'«effets juridiques» avait une portée plus large et traduisait l'idée que les normes en question produisent des effets juridiques spécifiques. D'autres propositions visaient notamment à mentionner la «nature» du *jus cogens* ainsi que «son existence et son contenu». Elles n'ont toutefois pas recueilli un appui suffisant au sein du Comité. Celui-ci avait le sentiment que le processus de détermination était large et impliquait nécessairement une évaluation de la nature du *jus cogens* et de son contenu. Il est ainsi entendu que le projet de conclusions portera tant sur la détermination du *jus cogens*, laquelle est fondée sur le droit des traités, que sur ses effets juridiques, qui doivent être recherchés hors du droit des traités, notamment dans le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Comité de rédaction a en outre simplifié le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial en remplaçant «découlant de» par «de».

8. Le Comité de rédaction a également examiné une proposition consistant à dire simplement que «le présent projet de conclusions concerne les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)», formulation qui ne limitait pas la portée du projet. Il a toutefois préféré indiquer plus précisément l'objet de celui-ci. Dans le même temps, il était entendu que le libellé de ce projet de conclusion signifiait que la portée du projet était large.

9. Le Comité de rédaction a en outre réfléchi à l'expression «*jus cogens*» elle-même. Mise à part la question du titre du sujet dans son ensemble, la question a également été soulevée en ce qui concerne le projet de conclusion 1. Le Comité de rédaction a décidé de retenir l'expression employée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), à savoir «norme[s] impérative[s] du droit international général (*jus cogens*)». La proposition a été faite de mentionner le («*jus cogens*») après les mots «normes impératives», et non après l'expression «normes impératives du droit international général», mais le Comité de rédaction a estimé qu'il était difficile de s'écarter ainsi du libellé de la Convention de Vienne de 1969 et de la pratique passée de la Commission elle-même, récemment attestée par ses travaux sur les réserves aux traités.

10. Bien que le projet de conclusion ait été adopté avec l'adjectif «général», ce terme n'exclut pas la possibilité qu'il existe un *jus cogens* régional, question que le Rapporteur spécial doit examiner dans un prochain rapport. Une autre proposition, qui n'a pas été adoptée, consistait à placer l'adjectif «général» entre crochets. Le Comité de rédaction a également, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son premier rapport en séance plénière, remplacé le mot «règles» par «normes», qui est le terme employé dans la Convention de Vienne de 1969.

11. Le titre du projet de conclusion, «Portée», est celui proposé par le Rapporteur spécial et est le terme généralement employé dans les dispositions comparables adoptées par la Commission sur d'autres sujets.

12. Le Comité de rédaction a ensuite examiné le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport pour le projet de conclusion 3, qu'il a finalement renuméroté 2, et qui se lit comme suit: «1. Une norme

impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère».

13. S'agissant du premier paragraphe, le Comité de rédaction a décidé, sur la base de propositions faites en séance plénière, de reformuler la disposition afin de suivre le libellé de la deuxième phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Il a considéré qu'au stade initial où en étaient les travaux sur le sujet, il était difficile de justifier l'adoption d'une définition du *jus cogens* différente de celle figurant dans la Convention.

14. Des versions antérieures commençaient par les mots «Le droit international reconnaît que», et «Aux fins du présent projet de conclusions», mais elles n'ont pas recueilli l'adhésion du Comité de rédaction.

15. La principale question examinée était celle de savoir si le Comité de rédaction pouvait adopter une formule s'écartant du texte de la Convention de Vienne de 1969, en particulier en supprimant les mots «des États» dans l'expression «la communauté internationale des États dans son ensemble», comme le proposaient plusieurs membres. Selon eux, inclure les mots «des États» n'était pas conforme à l'approche récemment adoptée par la Commission dans le cadre de ses travaux sur d'autres sujets, qui tenaient également compte de la pratique des organisations internationales et d'autres acteurs. Le problème était également que les mots «des États» traduisaient une conception de la communauté internationale en vigueur à l'époque de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités mais qui n'était plus d'actualité.

16. Le Comité de rédaction n'a toutefois pas retenu cette proposition, estimant que cette reformulation de la notion de «communauté internationale» s'écartait de manière significative de la Convention de Vienne de 1969 et des travaux antérieurs de la Commission sur le *jus cogens*, y compris la terminologie qu'elle avait convenu d'employer dans le contexte du *jus cogens* et en ce qui concerne les obligations *erga omnes*. L'opinion qui a prévalu au Comité était que la conception qu'avait la Commission de cette question n'avait pas changé depuis les années 1960 et que la signification donnée à l'expression «communauté internationale des États dans son ensemble» à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités était toujours valide. De plus, le sujet à l'examen concernait une source du droit international et, de ce fait, l'acceptation et la reconnaissance des États demeuraient au cœur de la notion de *jus cogens*. Le Comité de rédaction a donc considéré que supprimer les mots «des États» n'était pas souhaitable, en particulier parce que les travaux étaient dans une phase initiale, et que le Rapporteur spécial n'avait pas effectué les recherches et analyses approfondies qui auraient permis à la Commission plénière de donner des indications claires en ce sens.

17. Une autre possibilité examinée par le Comité de rédaction consistait à traiter de la modification d'une norme impérative par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère, envisagée



à l'article 53, dans un projet de conclusion distinct. Le Comité s'est toutefois refusé à le faire, considérant qu'il s'agissait d'un élément clef de la définition figurant dans la Convention de Vienne de 1969 qui était également consacré par le droit international coutumier.

18. La proposition du Rapporteur spécial contenait un deuxième paragraphe visant des éléments descriptifs du *jus cogens* et l'objet de celui-ci. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu procéder qu'à un premier échange de vues sur ce paragraphe. À la session suivante, il examinera, entre autres options, la possibilité de faire de ce paragraphe 2, ou d'une nouvelle version de celui-ci, un ou plusieurs projets de conclusion distincts. Pour mémoire, il convient d'indiquer que le paragraphe 1 a été accepté par certains membres étant entendu que la teneur du paragraphe 2 figurerait sous une forme ou sous une autre dans le projet de conclusions.

19. Comme ce projet de conclusion n'a pas été finalisé, le Comité de rédaction n'a pas pu adopter de titre, et il le fera à la session suivante.

20. Avant d'achever son rapport, M. Šturma souhaite rendre hommage au Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour sa connaissance du sujet, ses conseils et sa coopération, qui ont grandement facilité les travaux du Comité de rédaction. Il tient aussi à remercier les membres du Comité d'avoir participé activement aux travaux menés à la session en cours et d'y avoir apporté une contribution utile. Il remercie également le secrétariat pour sa précieuse assistance et précise que le texte du rapport du Comité de rédaction sera publié sur le site Web de la Commission.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (*fin*)** [A/CN.4/689, partie II, sect. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*\*)

21. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés».

22. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le neuvième rapport du Comité de rédaction au titre de la soixante-huitième session de la Commission, dit qu'il s'agit du deuxième rapport du Comité sur le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/L.876) et qu'il contient le texte des projets de principes 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17 et 18 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction à la session en cours. Il rappelle que les projets de principes 1, 2, 5, 8, 9, 10, 11 et 12, soumis à une révision technique du Comité de rédaction pendant la session en cours, dont le texte figure dans le document A/CN.4/L.870/Rev.1, ont été adoptés par la Commission à sa 3337<sup>e</sup> séance, le 5 août 2016.

23. M. Šturma rend hommage à la Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Marie G. Jacobsson, dont la maîtrise du sujet, les conseils et la coopération ont grandement facilité les travaux du Comité de rédaction. Il remercie également les membres du Comité, qui ont participé activement à ces travaux, et le secrétariat, pour l'aide précieuse qu'il leur a apportée.

24. Avant de présenter les projets de principe, M. Šturma appelle l'attention des membres sur le fait que ceux-ci ont été renumérotés conformément au système de numérotation retenu pour les projets de principe adoptés précédemment. Le projet de principe 4, initialement proposé par la Rapporteuse spéciale comme projet de principe I-1 intitulé «Mise en œuvre et exécution forcée», figure désormais dans la partie I intitulée «Principes généraux» sous le titre «Mesures visant à améliorer la protection de l'environnement». Constitué à l'origine d'un unique paragraphe, il a été scindé en deux afin de faire mieux ressortir le fait que ses dispositions n'ont pas le même caractère normatif. Il vise à ce que les États prennent des mesures efficaces pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Il est volontairement rédigé en termes généraux afin de couvrir un large éventail de mesures, qu'elles soient législatives ou à caractère politique.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article 4 se lit comme suit: «Les États prennent, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.» Il vise à rappeler aux États qu'ils doivent prendre des mesures en vue d'améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés afin de s'acquitter de leurs obligations internationales. Comme il s'agit de mesures que les États sont de toute façon tenus de prendre, l'emploi du modal *shall* dans le texte anglais a été jugé approprié et les mots «toutes les dispositions nécessaires», peu clairs, ont été supprimés. Afin de clarifier la portée du paragraphe 1, les mots «conformément aux obligations» ont été insérés à la première ligne pour mettre l'accent sur le fait que les États devaient se conformer à leurs obligations, plutôt que sur la nécessité d'assurer la conformité des mesures à prendre avec le droit international, comme le prévoyait le libellé initial. Le Comité de rédaction a enfin estimé que les mots «pren[dre] ... des mesures efficaces» correspondaient mieux au contenu des obligations incombant aux États en vertu du droit international que les mots «prendre [...] les dispositions [...] pour adopter».

26. Le paragraphe 2 se lit comme suit: «En outre, les États devraient prendre, s'il y a lieu, d'autres mesures pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.» Le but est d'encourager les États à prendre des mesures supplémentaires, même s'ils n'ont pas d'obligation juridique à cet égard. Cela peut notamment consister en l'élaboration de lois dépassant le cadre de ce que leur imposent leurs obligations, ou de programmes, de lignes directrices ou de codes de pratique visant à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Cette disposition étant moins prescriptive que celle du paragraphe 1, le conditionnel a été employé.

\* Reprise des débats de la 3337<sup>e</sup> séance.

27. Il a été reconnu que les mesures envisagées dans le projet de principe n'étaient pas limitées à des mesures de prévention devant être prises avant le conflit mais concernaient également les autres phases couvertes par le sujet, à savoir pendant et après le conflit armé. C'est pourquoi les mots «de prévention» ont été supprimés. L'adjectif «naturel» a été supprimé car l'expression «environnement naturel» n'est employée que dans les projets de principe qui se rapportent au déroulement du conflit armé – la phase «pendant». Cette décision est toutefois sans préjudice des discussions qui pourront avoir lieu quant au point de savoir s'il est préférable de parler d'«environnement» ou d'«environnement naturel» dans tous les projets de principe ou dans certains seulement. Les différents types de mesures visés par le paragraphe et leur statut normatif respectif seront expliqués dans le commentaire.

28. Le projet de principe 6, ancien projet de principe IV-1 sur les droits des peuples autochtones, figure, comme le projet de principe 4, dans la partie I relative aux principes généraux. Intitulé «Protection de l'environnement des peuples autochtones», il contient deux paragraphes, comme dans la proposition initiale de la Rapporteuse spéciale. Le paragraphe 1 se lit comme suit : «Les États devraient, en cas de conflit armé, prendre les mesures voulues pour protéger l'environnement des territoires habités par des peuples autochtones.» Comme l'a signalé la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport (A/CN.4/700), la relation particulière que les peuples autochtones entretiennent avec l'environnement naturel est reconnue, protégée et confirmée par la pratique étatique et la jurisprudence internationale, ainsi que par des instruments tels que la Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>509</sup>. Le paragraphe 1 a pour objet de rappeler que des mesures de protection devraient être prises par les États en cas de conflit armé. Cette protection n'étant pas limitée dans le temps et s'appliquant d'une manière générale en cas de conflit armé, le Comité de rédaction a jugé approprié de faire figurer ce projet de principe dans la partie I relative aux principes généraux. Le champ d'application *ratione loci* de cette protection est défini de différentes manières dans les instruments pertinents en vigueur. En outre, les droits qu'ont les peuples autochtones sur certaines terres ou certains territoires peuvent être soumis à des régimes juridiques différents selon les États. Le Comité de rédaction a choisi de reprendre les termes de l'article 7 de la convention de l'Organisation internationale du Travail, qui renvoie à l'environnement dans les territoires habités par les peuples autochtones, étant entendu que les différentes terminologies qui existent en la matière seront expliquées dans les commentaires.

29. Le paragraphe 2 se lit comme suit : «Après un conflit armé qui a eu des effets néfastes sur l'environnement de territoires habités par des peuples autochtones, les États devraient engager des consultations et une coopération effective avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire des institutions représentatives propres

à ces peuples, en vue de prendre des mesures de remise en état.» Il a pour but de faciliter l'adoption de mesures de remise en état dans le cas où un conflit armé a causé des dommages à l'environnement des territoires habités par des peuples autochtones, les États devant à cette fin engager des consultations et une coopération effective avec les peuples autochtones concernés. La Rapporteuse spéciale avait mis en évidence ces deux aspects dans son texte initial. Sur sa proposition, le Comité de rédaction a ajouté dans le paragraphe 2 une référence au fait que ces consultations et cette coopération devraient être engagées par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire des institutions représentatives propres aux peuples autochtones. Cette précision vise à tenir compte du fait que les procédures de consultation et de coopération et les modes de représentation des peuples autochtones varient d'un État à l'autre.

30. Le projet de principe 7, ancien projet de principe I-3 intitulé «Accords sur le statut des forces et le statut de la mission», figure lui aussi dans la partie I relative aux principes généraux. Il se lit comme suit : «Les États et les organisations internationales devraient, s'il y a lieu, faire figurer des dispositions sur la protection de l'environnement dans les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés. Ces dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.»

31. Ce projet de principe rend compte de l'émergence d'une pratique consistant à faire figurer des dispositions sur la protection de l'environnement dans des accords relatifs à la présence de forces militaires conclus par les États et les organisations internationales avec les États hôtes. Dans la proposition initiale de la Rapporteuse spéciale, cette question était traitée sous l'angle spécifique des accords sur le statut des forces et le statut de la mission. Des dispositions sur la protection de l'environnement peuvent certes figurer dans ces accords, mais ce n'est généralement pas le cas du fait que les accords en question ne portent pas sur le comportement des forces, outre qu'ils ne se rapportent pas tous à des situations de conflit armé. Le Comité de rédaction a donc décidé de reformuler la disposition en termes plus généraux et d'employer à la place l'expression «accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés», qui englobe des accords dont l'appellation exacte et le but peuvent varier et parmi lesquels peuvent figurer, dans certaines circonstances, des accords sur le statut des forces et le statut de la mission. Les mots «en rapport avec des conflits armés» ont été ajoutés afin de souligner le lien direct de ces accords avec des situations de conflit armé et d'indiquer clairement que le projet de principe ne vise pas toutes les activités militaires. En outre, étant donné l'urgence dans laquelle les accords de ce type sont parfois conclus, le Comité de rédaction a estimé qu'une certaine souplesse était nécessaire, ce pourquoi il a ajouté les mots «s'il y a lieu», qui tiennent compte à la fois des situations particulières dans lesquelles ces accords sont conclus et du fait que les dispositions relatives à la protection de l'environnement peuvent être plus pertinentes dans certaines circonstances que dans d'autres. Tout en reconnaissant que le projet de principe ne correspond à aucune obligation internationale donnée, le Comité de rédaction a néanmoins tenu à indiquer qu'il était souhaitable que des

<sup>509</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007, annexe.

dispositions de ce type soient incorporées dans les accords conclus par les États et les organisations internationales. Pour des raisons de cohérence, le conditionnel employé dans d'autres projets de principe a été repris. Par souci de clarté, les mots «réglementation et [...] responsabilités en matière d'environnement» qui figuraient dans la proposition initiale ont été remplacés par les mots «protection de l'environnement», ceux-ci devant être compris comme englobant des mesures afférentes à la fois à la réglementation et aux responsabilités. La seconde phrase, inchangée par rapport au libellé initial, énumère les mesures sur lesquelles les dispositions relatives à la protection de l'environnement pourraient porter. Il sera précisé dans le commentaire, dans lequel d'autres exemples seront cités, que la liste n'est pas exhaustive. Enfin, compte tenu des modifications apportées au texte du projet de principe, l'intitulé a été modifié et se lit désormais comme suit : «Accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés».

32. Le projet de principe 8, ancien projet de principe I-4, porte sur les opérations de paix et figure dans la partie I consacrée aux principes généraux. Il se lit comme suit : «Les États et les organisations internationales participant à des opérations de paix en rapport avec des conflits armés tiennent compte de l'impact de ces opérations sur l'environnement et prennent les mesures voulues pour prévenir, atténuer et réparer leurs conséquences dommageables à l'environnement.» Cette disposition reflète la reconnaissance croissante, par les États et les organisations internationales, de la nécessité de tenir compte des incidences des opérations de paix sur l'environnement et de prendre des mesures pour prévenir, atténuer, et réparer leurs conséquences dommageables. Il est centré sur les activités qui pourraient être préjudiciables à l'environnement dans le cadre d'une opération de paix menée dans le contexte d'un conflit armé.

33. Sachant qu'il n'existe aucune définition du terme «opérations de paix» et que celui-ci est employé à l'Organisation des Nations Unies pour désigner toutes sortes d'opérations, il a été reconnu que lesdites opérations revêtaient un sens tout aussi large dans le contexte du projet de principe et qu'elles n'étaient pas toutes directement liées à un conflit armé. C'est pourquoi le Comité de rédaction a inséré les mots «en rapport avec des conflits armés» après «opérations de paix». Plusieurs propositions ont été faites dans le sens de préciser que le projet de principe portait sur des opérations multilatérales, mais, étant donné que les «opérations de paix» s'entendent généralement d'opérations de cette nature, le Comité de rédaction n'a pas jugé utile d'en faire mention expressément dans le projet de principe. Les commentaires apporteront des précisions concernant les différents types d'opérations visées par ce terme.

34. Le modal *shall*, qui figurait dans le texte anglais de la proposition initiale de la Rapporteuse spéciale, a été maintenu, compte tenu de la vaste pratique existant dans ce domaine, en particulier au sein de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, cette pratique étant essentiellement fondée sur des considérations de politique générale et ne reflétant pas une obligation juridique existante, le Comité de rédaction a jugé nécessaire d'atténuer le caractère prescriptif de la disposition en optant pour le verbe

«tenir compte». Il a aussi remplacé «toutes les mesures nécessaires» par «les mesures voulues» pour refléter le fait que l'essentiel de la pratique se rapporte à la nécessité de tenir compte de l'impact des opérations de paix sur l'environnement, non à la nécessité de prendre des mesures pour prévenir, atténuer et réparer les conséquences de ces opérations qui sont dommageables à l'environnement. Il sera précisé dans le commentaire que les mesures en question dépendent du contexte de l'opération, en particulier du point de savoir à quelle phase – avant, pendant ou après le conflit – elles se rapportent. Il y sera également indiqué que, conformément à l'interprétation du Comité de rédaction, le projet de principe, dès lors qu'il renvoie à des mesures de prévention, vise également les évaluations effectuées une fois les opérations terminées en vue de déterminer les conséquences dommageables à l'environnement qu'elles ont pu avoir et d'éviter que les futures opérations n'entraînent des conséquences similaires. L'adjectif «internationales» a été ajouté après «organisations» par souci de cohérence avec les autres projets de principe. L'intitulé du projet de principe initialement proposé – Opérations de paix – a été conservé.

35. Le projet de principe 14, initialement proposé par la Rapporteuse spéciale sous le titre «Projet de principe III-1 – Accords de paix», figure dans la partie III du projet de principes intitulée «Principes applicables après un conflit armé». Il comportait au début un seul paragraphe ; le Comité de rédaction a décidé d'en ajouter un second sur le rôle de facilitation des divers acteurs dans les processus de paix afin de refléter les points de vue exprimés en séance plénière. Ce projet de principe vise à montrer qu'il est davantage tenu compte de considérations environnementales dans le contexte des processus de paix contemporains, y compris par la réglementation des points qui intéressent le domaine environnemental dans les accords de paix.

36. Le paragraphe 1 dispose que «[I]es parties à un conflit armé devraient, dans le cadre du processus de paix, y compris, s'il y a lieu, dans les accords de paix, traiter des questions relatives à la restauration et la protection de l'environnement endommagé par ce conflit». Sa formulation met en évidence l'objet du projet de principe, à savoir aborder le processus de paix comme un ensemble plutôt que se focaliser sur les accords de paix, comme cela avait été proposé initialement. Il a été admis que tous les conflits armés ne donnaient pas lieu à un accord de paix et que l'aboutissement d'un processus de paix nécessitait plusieurs étapes et l'adoption de divers instruments. La conclusion d'accords de paix, qui pouvait advenir plusieurs années après la cessation des hostilités ou même ne jamais se produire, ne représentait qu'un aspect du processus. C'est pourquoi, pour éviter tout «vide temporel», il a été décidé d'employer l'expression «dans le cadre du processus de paix». Il a également été décidé d'ajouter le membre de phrase «, y compris, s'il y a lieu, dans les accords de paix,» pour ne pas perdre de vue l'importance des accords de paix dans ce contexte. L'expression «s'il y a lieu» indique que, selon les circonstances, si un accord de paix est conclu, il devra intégrer des considérations environnementales.

37. Le terme «parties» indique que le projet de principe ne concerne pas seulement les États parties à un conflit

armé, mais aussi les acteurs non étatiques. De plus, le projet de principes couvre à la fois les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux.

38. Le Comité de rédaction a estimé qu'il était important de renforcer la valeur normative de l'obligation énoncée tout en reconnaissant qu'elle ne correspondait à aucune obligation juridique existante. Les mots «sont invitées» ont donc été remplacés par «devraient», ce qui a également permis d'harmoniser le texte avec celui des autres projets de principe, tout comme l'ajout de «armé» après «conflit», qui précise la portée du projet. Enfin, le Comité de rédaction a jugé plus approprié d'employer dans le dernier membre de phrase le verbe «traiter» plutôt que «régler» car celui-ci, proposé initialement, pouvait couvrir le règlement des différends qui n'était pas visé par le projet de principe.

39. Plusieurs membres ont proposé lors du débat en séance plénière que le projet de principe souligne la nécessité d'inclure, dans les accords de paix, les questions relatives au partage des responsabilités et au paiement d'indemnités pour les dommages causés à l'environnement. Cependant, il a également été souligné que les circonstances du conflit déterminaient en grande partie l'intérêt de traiter de ces questions dans le cadre du processus de paix. Étant donné que les questions de responsabilité et d'indemnisation peuvent être pertinentes pour plusieurs projets de principe, il a été décidé qu'elles pourraient être examinées séparément, une fois que la Commission se serait accordée sur tous les projets de principe. Le commentaire clarifiera néanmoins cette question et précisera que le projet de principe est sans préjudice du partage des responsabilités et des questions d'indemnisation.

40. Le paragraphe 2 dispose que «[l]es organisations internationales compétentes devraient, s'il y a lieu, jouer un rôle de facilitation à cet égard». Il s'agit de mettre en évidence le rôle important que les organisations internationales peuvent jouer pour faciliter le processus de paix et garantir qu'il est tenu compte de considérations environnementales. Le Comité de rédaction a décidé d'employer l'expression les «organisations internationales compétentes» pour indiquer notamment que toutes les organisations ne sont pas à même de jouer ce rôle. L'expression «s'il y a lieu» indique en outre que la participation des organisations internationales n'est pas toujours requise ni même souhaitée par les parties.

41. Enfin, le titre du projet de principe 14 initialement proposé, «Accords de paix», a été remplacé par «Processus de paix» pour rendre compte du large champ d'application du projet de principe.

42. Le projet de principe 15, initialement proposé par la Rapporteuse spéciale sous le titre «Projet de principe III-2 – Évaluations et études environnementales après un conflit», figure lui aussi dans la partie III du projet de principes intitulée «Principes applicables après un conflit armé». Il comportait deux paragraphes, mais le Comité de rédaction a décidé de n'en conserver qu'un car il a estimé que les éléments mentionnés dans le second paragraphe, qui concernaient les études de l'impact des opérations de paix réalisées en vue d'éviter toute conséquence dommageable à l'environnement dans le cadre d'opérations

futures, relevaient du projet de principe 8 sur les opérations de paix qui avait déjà été adopté.

43. Le projet de principe 15 est libellé comme suit : «La coopération entre les acteurs concernés, y compris les organisations internationales, en matière d'évaluations de l'environnement et de mesures de remise en état après un conflit armé est encouragée». Il est le résultat de remaniements importants, qui ont été apportés compte tenu des préoccupations exprimées pendant le débat en séance plénière et en vue d'assurer une plus grande clarté. Il a pour objet d'encourager les acteurs concernés à coopérer pour faire en sorte qu'après un conflit, des évaluations de l'environnement puissent être réalisées et des mesures de remise en état être prises.

44. Les préoccupations exprimées lors du débat en séance plénière au sujet des acteurs visés par le projet de principe ont été réaffirmées au sein du Comité de rédaction. S'il était admis que le projet de principe visait à englober aussi bien les acteurs étatiques que les acteurs non étatiques, l'expression «Les États et les anciennes parties», qui figurait dans la version originale du projet de principe, ne semblait pas claire et posait un problème temporel. Pour répondre à ces préoccupations tout en conservant une portée générale, le Comité de rédaction a décidé d'utiliser la forme passive et de remplacer l'expression «Les États et les anciennes parties» par «les acteurs concernés», qui indique qu'un large éventail d'acteurs, dont les organisations internationales et les acteurs non étatiques, a un rôle à jouer en ce qui concerne les évaluations de l'environnement et les mesures de remise en état. L'expression *are encouraged*, proposée dans le texte anglais par la Rapporteuse spéciale, a été jugée satisfaisante compte tenu de la rareté de la pratique dans ce domaine, et elle a donc été retenue.

45. Certains ont craint que les «évaluations de l'environnement» ne soient confondues avec les «évaluations d'impact sur l'environnement» qui doivent être entreprises au titre des mesures de prévention, mais il a été reconnu que le terme employé dans la version originale du projet de principe était un terme technique et qu'il pouvait être conservé. La différence entre ces deux notions sera clarifiée et le sens précis du terme «évaluations de l'environnement» dans le contexte du projet de principe sera expliqué dans le commentaire. Afin d'aligner le texte sur celui des autres projets de principe, en particulier le projet de principe 2, le Comité de rédaction a décidé de remplacer, dans la version anglaise, le mot *recovery* par *remedial*. Enfin, le titre du projet de principe 15 a été légèrement modifié par rapport à la version originale pour refléter les modifications apportées dans le corps du texte et il est devenu «Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état après un conflit armé».

46. On se souviendra que la Rapporteuse spéciale avait proposé à l'origine d'intituler le projet de principe 16 «Projet de principe III-3 – Restes de guerre» et de le placer dans la partie consacrée à la phase d'après conflit. Le Comité de rédaction s'est appuyé sur une version révisée de la proposition de la Rapporteuse spéciale, qui visait à tenir compte des observations faites lors du débat en séance plénière. Si le titre proposé initialement par la Rapporteuse spéciale a été conservé, le projet de principe adopté provisoirement comporte trois paragraphes.

47. Le paragraphe 1 est libellé comme suit : «Après un conflit armé, les parties au conflit s'efforcent d'enlever ou de neutraliser les restes de guerre toxiques et dangereux se trouvant sous leur juridiction ou leur contrôle et causant ou risquant de causer un dommage à l'environnement. Ces mesures sont prises dans le respect des règles de droit international applicables.»

48. Dans sa version originale, il comportait l'expression «Sans retard après la cessation des hostilités actives», qui posait un problème. Le Comité de rédaction a décidé de conserver l'expression plus claire «Après un conflit armé», qui figurait dans la version révisée du projet de principe.

49. Le paragraphe 1 dans son libellé actuel définit le champ d'application *ratione personae* du projet de principe comme étant les «parties au conflit», contrairement à la version originale, qui n'énonçait pas clairement à qui l'obligation incombait.

50. L'obligation énoncée au paragraphe 1 («s'efforcer d'enlever ou de neutraliser les restes de guerre toxiques et dangereux») est formulée en termes plus généraux par rapport à la version originale. Le contenu du paragraphe 1 initialement proposé figure maintenant dans le paragraphe 3. Il a été décidé, étant donné que la seconde phrase dispose que ces mesures sont prises «dans le respect des règles de droit international applicables», que le commentaire préciserait le sens des expressions «les restes de guerre toxiques et dangereux» et «enlever ou neutraliser» dans le contexte de ces règles applicables. Le Comité de rédaction a préféré le verbe «s'efforcer», qui dénote une obligation de comportement, au verbe «essayer», qui figurait dans la version révisée et qui portait à croire que l'obligation était optionnelle.

51. Le Comité de rédaction a également débattu du sens à donner à l'expression «sous leur juridiction ou leur contrôle». On doit entendre par là les zones qui sont sous le contrôle *de jure* et le contrôle *de facto* des parties. Le projet de principe dans sa version actuelle est formulé en termes généraux pour couvrir tous les restes de guerre, qu'ils soient sur terre ou immergés en mer.

52. Le paragraphe 2 n'a presque pas été remanié. Il se lit comme suit : «Les parties s'efforcent également de conclure des accords, entre elles et, s'il y a lieu, avec d'autres États et des organisations internationales, en matière d'assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, en vue d'organiser des opérations conjointes pour enlever ou neutraliser ces restes de guerre toxiques et dangereux.»

53. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'expression «Chaque fois qu'il est nécessaire» car il a estimé qu'elle n'était pas utile et qu'elle pouvait prêter à confusion en ce qui concernait les trois phases couvertes par le sujet. L'obligation de «s'efforc[er] de conclure un accord [...] sur l'octroi d'une assistance technique et matérielle» a été nuancée par la suppression du mot «octroi» afin de ménager une certaine souplesse en ce qui concerne les divers accords susceptibles de prendre forme.

54. Le paragraphe 3 reprend certains éléments qui figuraient dans le paragraphe 1 tel que proposé initialement

par la Rapporteuse spéciale et forme une clause «sans préjudice». Il est libellé comme suit : «Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de tous droits ou obligations existant en droit international s'agissant d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs.» Il signifie que les obligations existantes dans les divers régimes juridiques continueront de primer.

55. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'expression «sans retard après la cessation des hostilités actives», qui figurait dans la proposition révisée, car elle avait des conséquences juridiques en ce qui concernait la cessation des hostilités et qu'elle compliquait la tâche des parties.

56. Le projet de principe 17, ancien projet de principe III-4 intitulé «Restes de guerre immergés en mer», figurait dans la partie consacrée aux principes applicables après un conflit armé. Si son titre est resté inchangé, il comportait à l'origine deux paragraphes, dont le second a été supprimé, étant entendu que les questions qui y étaient soulevées seront traitées dans le contexte de l'accès à l'information et de l'échange d'informations, ainsi que l'avait proposé la Rapporteuse spéciale. Il est donc libellé comme suit : «Les États et les organisations internationales compétentes devraient coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement.»

57. Si le projet de principe 16 porte sur les restes de guerre, le projet de principe 17 traite plus particulièrement des restes de guerre immergés en mer, notamment de leurs effets à long terme sur les environnements marins. Il s'applique aux «États et [aux] organisations internationales compétentes». Le Comité de rédaction s'est demandé si, comme dans le projet de principe 16, il fallait mentionner les «parties au conflit», mais il y a renoncé, estimant qu'en l'espèce, les parties au conflit n'existaient peut-être plus, ou la zone touchée se situait sur le territoire d'un État qui n'était pas partie au conflit à l'époque où celui-ci avait eu lieu ou relevait de la juridiction d'un tel État. Le projet de principe devait donc s'appliquer plus généralement aux «États». Le Comité de rédaction s'est également interrogé sur le point de savoir si, comme pour le projet de principe 16, il fallait limiter le champ d'application aux restes de guerre «se trouvant sous [la] juridiction ou [le] contrôle» des États. Compte tenu de la nature du régime prévu par le droit de la mer, il n'a pas jugé bon de le faire.

58. Comme ce projet de principe traite de questions très spécifiques, le Comité de rédaction a décidé de limiter son champ d'application aux organisations internationales «compétentes». Il a également choisi d'employer le conditionnel, qui a un caractère moins injonctif, parce que la pratique n'est pas encore solidement établie dans le domaine en question. La formule «immergés en mer» a été ajoutée dans le texte du projet de principe par souci de précision. Le Comité de rédaction a en outre décidé de supprimer le membre de phrase «la santé publique ou la sécurité des gens de mer» de façon à circonscrire le champ d'application du projet de principe au sujet à l'examen, étant entendu que la question des effets des restes de guerre sur la santé publique et la sécurité des gens de mer serait traitée dans le commentaire.

59. Le projet de principe 18, ancien projet de principe III-5 intitulé « Accès à l'information et échange d'informations », comporte désormais deux paragraphes, le Comité de rédaction ayant adopté un paragraphe supplémentaire, proposé par la Rapporteuse spéciale à la lumière du débat tenu en séance plénière, et a pour titre « Échange et mise à disposition d'informations ».

60. S'il est étroitement lié à l'obligation de coopérer, il est libellé de façon à être axé sur l'échange et la mise à disposition des informations. On l'a reformulé pour qu'il s'applique plus explicitement à la période de l'après-conflit, le champ d'application temporel étant mis en évidence par l'emploi du terme « mesures de remise en état », ces mesures devant être prises « après un conflit armé ».

61. Des points de vue différents se sont exprimés au sein du Comité de rédaction en ce qui concerne les sujets de l'obligation énoncée dans le projet de principe 18. Après s'être demandé s'il convenait de viser exclusivement les parties au conflit, le Comité de rédaction a jugé préférable de faire référence de manière générale aux États. Les États qui ne sont pas parties à un conflit peuvent disposer d'informations utiles pour l'adoption de mesures de remise en état qui pourraient être données à d'autres États ou à des organisations internationales. Qui plus est, des mesures de remise en état peuvent être prises longtemps après la fin d'un conflit. Les membres du Comité de rédaction ont en outre estimé que l'obligation énoncée dans le projet de principe s'appliquait uniquement aux États et que les acteurs non étatiques pouvant être parties à un conflit armé étaient exclus du champ d'application du paragraphe 1. Ils ont aussi décidé de conserver la référence aux organisations internationales, qui figurait déjà dans le libellé initial, et d'y ajouter le qualificatif « compétentes ». Les organisations internationales jouent souvent un rôle dans les conflits armés, notamment au titre des opérations de maintien de la paix, et peuvent donner des informations pour faciliter l'adoption de mesures de remise en état.

62. Les États ou les organisations internationales peuvent échanger ces informations, ou y donner accès. Tandis que l'« échange » renvoie à l'échange direct d'informations entre les États et les organisations internationales, la « mise à disposition » désigne essentiellement le fait de donner à des individus l'accès aux informations en question. L'expression « conformément aux obligations que leur impose le droit international » renvoie aux traités qui énoncent des obligations pertinentes dans le contexte de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Ces obligations, notamment celle concernant l'enregistrement de l'emplacement des mines, peuvent être importantes pour l'adoption de mesures de remise en état après un conflit armé.

63. Le paragraphe 2 contient une nouvelle disposition proposée par la Rapporteuse spéciale à la lumière du débat tenu en séance plénière. Inspiré de travaux antérieurs de la Commission, en particulier ceux portant sur les sujets « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>510</sup> » et

« Ressources naturelles partagées (droit des aquifères transfrontaliers)<sup>511</sup> », il prévoit une exception à l'obligation énoncée au paragraphe 1. Cette exception, qui vise les cas dans lesquels les informations en question sont vitales pour la défense ou la sécurité nationales de l'État ou de l'organisation internationale concernée, n'est pas absolue. La seconde phrase en limite en effet la portée puisqu'elle dispose que, dans les limites imposées par la protection des informations en question, les États et les organisations internationales doivent faire leur possible pour coopérer de bonne foi en vue de communiquer autant d'informations que les circonstances le permettent.

64. En conclusion, M. Šturma relève qu'à ce stade il n'est pas demandé à la Commission de se prononcer sur le projet de principes, qui lui a été présenté pour information seulement. Le Comité de rédaction souhaite que la Commission adopte provisoirement le projet de principes à un stade ultérieur, une fois que les commentaires s'y rapportant lui auront été soumis.

65. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction et dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du projet de principes relatif à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/L.876).

*Il en est ainsi décidé.*

66. M. KAMTO demande comment la Commission entend poursuivre l'examen de ce sujet après le départ de la Rapporteuse spéciale, qui quittera ses fonctions à la fin de la session en cours. Est-il prévu de rouvrir le débat sur le projet de principes, et le nouveau rapporteur spécial devra-t-il commenter le projet de principes dans sa forme actuelle ou y apporter des orientations personnelles ?

67. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'il appartiendra à la Commission dans sa nouvelle composition de décider de la marche à suivre. Elle a néanmoins rédigé un ensemble de projets de commentaire informels qu'elle remettra au secrétariat pour faciliter la tâche du nouveau rapporteur spécial.

68. M. CANDIOTI tient à féliciter le Président du Comité de rédaction, le Comité de rédaction et la Rapporteuse spéciale pour leurs travaux. Il relève que le projet de principe 3 n'apparaît pas dans le document portant la cote A/CN.4/L.870/Rev.1, des points de suspension marquant l'emplacement où il devrait se trouver. Cela signifie-t-il que ce projet de principe n'a pas encore été élaboré ?

69. Une note précise que les points de suspension indiquent que l'insertion d'un autre projet de principe est prévue à cet endroit. Il conviendrait que cette note soit plus explicite, notamment que l'on y indique que le projet de principe, qui n'a pas encore été établi, portera sur l'emploi des termes.

<sup>510</sup> Le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94 et suiv., par. 222.

<sup>511</sup> Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

70. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) précise que ce projet de principe n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction, ce pourquoi il n'est fait aucune mention ni d'un projet de principe 3, ni de l'emploi des termes.

71. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a demandé que le projet de principe relatif à l'emploi des termes ne soit pas renvoyé au Comité de rédaction. La Commission devra revenir sur cette question ultérieurement, comme l'a indiqué le Président du Comité de rédaction dans son précédent rapport.

72. M. CANDIOTI appelle l'attention sur la question de la numérotation des projets de principe. Il semble que, lorsqu'un projet de principe n'est pas renvoyé au Comité de rédaction, il n'y ait plus de suite logique dans la numérotation. On passe, en l'espèce, du projet de principe 2 au projet de principe 4. Il doute qu'il soit opportun de procéder de la sorte. Dans le cadre de l'examen du sujet «*Jus cogens*», il rappelle qu'il a été décidé de ne pas renvoyer le projet de conclusion 2 au Comité de rédaction, et que le projet de conclusion 3 est alors devenu le projet de conclusion 2. Pourquoi ne pas procéder systématiquement ainsi ?

73. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) comprend le point de vue de M. Candiotti. Cependant, les paragraphes ayant déjà été renumérotés deux fois, elle serait très réticente à les renuméroter de nouveau. Elle souhaite laisser cette question à l'appréciation de son successeur.

74. M. TLADI ne croit pas qu'à ce stade la Commission puisse trancher cette question, le Comité de rédaction étant encore saisi du projet de principes. Il serait préférable que le Comité de rédaction revienne sur ce point à la session suivante, à l'occasion de l'examen du projet de principes.

75. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) rappelle que le projet de principe 3 n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction. Il appartiendra à la Commission dans sa nouvelle composition de décider si elle souhaite intégrer un projet de principe relatif aux définitions ou à l'emploi des termes. Il serait donc préférable de n'apporter aucune modification pour le moment.

76. Le PRÉSIDENT demande comment le projet de commentaires informel que la Rapporteuse spéciale a rédigé sera soumis à la Commission dans sa nouvelle composition.

77. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle entend remettre le projet de commentaires au secrétariat. Il ne s'agira pas d'un document officiel, mais simplement d'une piste de réflexion, que la Commission dans sa nouvelle composition et le nouveau rapporteur spécial seront libres de prendre en compte ou non. Elle espère néanmoins qu'il se révélera utile.

78. M. CANDIOTI dit qu'il tient à ce que le résultat des travaux de M<sup>me</sup> Jacobsson et du Comité de rédaction soit intégré, au moins sous forme de note, dans le rapport annuel de la Commission.

### Application provisoire des traités (*fin*\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. G, A/CN.4/699 et Add.1, A/CN.4/L.877]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

79. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet «*Application provisoire des traités*».

80. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité a tenu huit réunions sur le sujet de l'application provisoire des traités, les 5, 11, 12, 13, 26 et 27 juillet 2016, respectivement, avec pour principal objectif d'achever l'examen des projets de directive renvoyés au Comité de rédaction en 2015. À la session de 2015 de la Commission, le Président du Comité de rédaction, M. Mathias Forteau, avait présenté à la Commission les projets de directives 1 à 3 adoptés à titre provisoire par le Comité<sup>512</sup>.

81. À la session en cours, cinq autres projets de directive ont été adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction. L'ensemble des projets, à savoir les projets de directives 1 à 3 adoptés provisoirement en 2015 et les projets de directives 4, 6, 7, 8 et 9 adoptés provisoirement à la session en cours, figurent dans le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.877).

82. Le Comité de rédaction a décidé de reporter à la session suivante l'examen du projet de directive 5 dont le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle version et qui concerne la possibilité d'application provisoire d'un traité par voie de déclaration unilatérale.

83. Le projet de directive 4, intitulé «*Forme*», porte sur les formes d'accords au moyen desquels l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être convenue, outre le cas où le traité lui-même en dispose ainsi. Il développe en conséquence la formule «*il en a été ainsi convenu d'une autre manière*» figurant à la fin du projet de directive 3, qui est reprise du paragraphe 1 *b* de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Deux catégories sont envisagées. Selon le premier alinéa, l'application provisoire peut être convenue au moyen d'un «*accord distinct*», tandis que le second alinéa prévoit que l'application provisoire pourrait être convenue par «*tout autre moyen ou arrangement*», en donnant quelques exemples. Le Comité de rédaction a décidé, après avoir envisagé d'incorporer le contenu de ce projet de directive dans un second paragraphe du projet de directive 3 ou dans le commentaire de ce projet de directive, de maintenir un projet de directive distinct.

84. Cette disposition trouve son origine dans le projet de directive 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>513</sup> et examiné à la soixante-septième

\* Reprise des débats de la 3329<sup>e</sup> séance.

<sup>512</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. I, 3284<sup>e</sup> séance, p. 321 à 323, par. 14 à 27.

<sup>513</sup> Voir *ibid.*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687, p. 73 et 74, par. 131.

session de la Commission en 2015. Le Comité de rédaction s'est fondé sur une série de propositions de révision faites par le Rapporteur spécial lors des réunions du Comité tenues à la session précédente, puis à la session en cours, en tenant compte des vues exprimées au cours des débats de la Commission en 2015 et des suggestions faites par les membres du Comité. Il s'est surtout efforcé d'harmoniser le texte proposé avec d'une part, les dispositions adoptées provisoirement en 2015, en particulier dans le projet de directive 3, pour éviter autant que possible tout chevauchement, et d'autre part, avec la formulation de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. La formule liminaire «[o]utre le cas dans lequel le traité en dispose ainsi» renvoie directement au libellé du projet de directive 3, tandis que l'expression «le traité en dispose ainsi» reprend celui de l'article 25 de la Convention.

85. L'alinéa *a* vise le cas de l'application provisoire d'un traité au moyen d'un accord distinct du traité lui-même, le terme «accord» s'entendant d'un instrument, y compris sous la forme d'un traité, à distinguer de l'accord sous-jacent au sens d'un accord mutuel, entre les parties en vue d'appliquer provisoirement le traité. Le Comité de rédaction a préféré le mot «accord», jugé plus souple et plus général que le mot «instrument».

86. L'alinéa *b* vise la possibilité que l'application provisoire puisse aussi être convenue par tout «moyen ou arrangement» autre qu'un instrument distinct, ce qui élargit l'éventail des moyens par lesquels il peut être convenu de l'application provisoire d'un traité et confirme la souplesse intrinsèque de l'application provisoire. La deuxième partie de l'alinéa indique, à titre d'illustration, deux exemples tirés de la pratique récente – une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale. D'autres exemples seront cités dans le commentaire, comme, éventuellement, des déclarations étatiques.

87. Le projet de directive 6, intitulé «Prise d'effet de l'application à titre provisoire», qui porte sur l'élément temporel de l'application provisoire, est fondé sur le projet de directive 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>514</sup>. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition révisée du Rapporteur spécial, tenant compte des différentes propositions faites lors du débat en séance plénière de 2015, que le Comité a ensuite précisée et structurée sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à l'entrée en vigueur.

88. Le premier membre de phrase précise que, comme dans l'ensemble du projet de directives, l'application provisoire concerne, sauf indication contraire, un traité ou une partie d'un traité.

89. Le deuxième membre de phrase comporte deux éléments. Tout d'abord l'expression «en attendant l'entrée en vigueur du traité» a été ajoutée dans le but d'aligner le libellé sur celui du projet de directive 3, en faisant aussi référence à l'interprétation convenue en 2015 selon laquelle l'«entrée en vigueur» vise à la fois l'entrée en vigueur du traité lui-même, et l'entrée en vigueur pour

l'État lui-même. Le Comité de rédaction a préféré cette solution, jugée plus claire, à celle qui aurait consisté à s'en remettre à la règle générale du projet de directive 3 et à inclure un projet de directive distinct sur la portée *ratione personae* du projet de directives pour préciser entre quelles entités, États ou organisations internationales, un traité peut être appliqué provisoirement.

90. Le second élément du membre de phrase vise non seulement les États, mais aussi les organisations internationales, conformément à la position adoptée par le Comité de rédaction, à savoir que le projet de directives devrait aussi concerner les traités entre États et organisations internationales, ou entre organisations internationales. Le libellé «entre» les États ou organisations internationales, par son caractère délibérément général, est censé couvrir les diverses situations possibles, comme l'application provisoire entre un État pour lequel le traité est entré en vigueur et un autre État ou une organisation internationale pour qui le traité n'est pas entré en vigueur.

91. Le membre de phrase «prend effet [...] à la date et suivant les conditions et les modalités» vise le déclenchement de l'application provisoire. Après avoir envisagé d'employer dans le texte anglais le verbe *commences*, le Comité de rédaction a préféré aligner le texte sur celui de la Convention de Vienne de 1969 qui, à l'article 68, retient le terme *takes effect*. Il s'agit là de l'effet juridique à l'égard de l'État qui décide d'appliquer provisoirement le traité. Une version précédente du projet de directive mentionnait expressément les divers modes d'expression du consentement à être lié par un traité, sur le modèle de l'article 11 de la Convention. Estimant que cela alourdisait le texte, le Comité a préféré revenir à la structure plus simple du paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention, étant entendu que la disposition ne vise alors plus seulement l'aspect temporel de l'application provisoire mais couvre aussi, en partie, les effets juridiques de cette application, sans préjudice toutefois de l'adoption d'une autre disposition sur les effets juridiques de l'application provisoire, comme le projet de directive 7.

92. Les termes «fixées par le traité ou autrement convenues» indiquent clairement que l'accord visant à appliquer provisoirement un traité est fondé sur un traité sous-jacent ou un accord distinct autorisant l'application provisoire et, partant, est soumis aux conditions et modalités fixées dans ce traité ou cet accord distinct.

93. Le projet de directive 7 intitulé «Effets juridiques de l'application à titre provisoire» trouve son origine dans le projet de directive 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>515</sup>. Le Comité de rédaction s'est fondé sur une proposition révisée du Rapporteur spécial comportant plusieurs paragraphes supplémentaires consacrés à un certain nombre d'aspects soulevés lors du débat en séance plénière de 2015, mais a finalement décidé d'adopter une disposition en un seul paragraphe après avoir examiné les deux types d'«effets juridiques» susceptibles d'être envisagés: les effets juridiques de l'accord sur l'application provisoire du traité, et les effets juridiques substantiels du traité appliqué à titre provisoire. Il a estimé que les «effets juridiques» visés par le

<sup>514</sup> Ibid.

<sup>515</sup> Ibid.



projet de directive devaient être limités à ceux découlant des obligations de fond du traité, ou de ses dispositions, appliquées à titre provisoire. Le traité appliqué à titre provisoire serait censé lier les parties l'appliquant provisoirement dès la prise d'effet de l'application provisoire. Les effets juridiques de l'accord visant à l'application provisoire ont été dès lors exclus du projet de directive.

94. La règle fondamentale, énoncée dans la première partie du projet de directive, est que l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit les mêmes effets juridiques que si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés, ce qu'il convient donc de présumer lorsque le traité ou l'accord distinct, comme cela est fréquent, est muet quant aux effets juridiques de l'application provisoire.

95. Cette idée est cependant nuancée par le dernier membre de phrase « à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », ce qui confirme que la règle fondamentale ainsi énoncée n'est pas absolue et est subordonnée au traité ou à l'accord distinct, qui peut en disposer autrement. De l'avis du Comité de rédaction, l'ensemble de ce dispositif reflète la pratique étatique existante.

96. La formulation du projet de directive a ensuite été alignée sur celle des projets de directive précédemment adoptés, ainsi que sur la Convention de Vienne de 1969. Le membre de phrase liminaire « [l]application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité » reprend le libellé du début du projet de directive 6. Le verbe « produit », qui figure déjà dans la directive 2.6.13 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>516</sup>, a été préféré au terme « crée » initialement retenu. De même, il a été décidé de remplacer l'expression « droits et obligations » par « effets juridiques », vu qu'il n'y a pas toujours création de droits et d'obligations, et que tout dépend du traité. Le Comité de rédaction a aussi écarté comme étant inutile la proposition tendant à préciser que le projet de directive vise les effets juridiques « en droit international », considérant que, selon l'usage, les travaux de la Commission ne portent que sur le droit international.

97. Le Comité de rédaction a aussi renoncé à remplacer l'adjectif « mêmes », pour qualifier les effets juridiques, par le terme « pleins » qui apparaît dans la jurisprudence, estimant que celui-ci était moins clair dans le contexte du projet. Le membre de phrase « que si le traité était en vigueur », qui est au centre du projet de directive, vise les effets que produirait le traité s'il était en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale en question. L'insertion de la formule « entre les États ou organisations internationales concernés » répond à un souci d'harmonisation avec le projet de directive 6. Le membre de phrase final « à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu » énonce la condition sur laquelle repose la règle générale.

98. À la suite d'une proposition faite en séance plénière en 2015, le Rapporteur spécial avait proposé d'ajouter un paragraphe au projet de directive afin de préciser que l'application provisoire d'un traité ne pouvait aboutir à

modifier la teneur de celui-ci. Le Comité de rédaction a cependant estimé que le caractère général du nouveau libellé adopté en 2016 était une garantie suffisante à cet égard et que le projet de directive signifiait implicitement que le fait d'appliquer provisoirement le traité était sans incidence sur les droits et obligations des autres États. Cela étant, le projet de directive n'est pas censé limiter la liberté des États de réviser ou de modifier le traité.

99. Le projet de directive 8 porte, comme l'indique son titre « Responsabilité en cas de violation », sur la question de la responsabilité en cas de violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire. Là encore, le Comité de rédaction s'est fondé sur un texte proposé par le Rapporteur spécial, issu de la révision du projet de directive 6 tel que présenté dans le troisième rapport<sup>517</sup>. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial tenait compte de plusieurs propositions faites lors du débat en séance plénière de 2015, et comportait deux paragraphes, le premier portant sur les conséquences de la violation d'une obligation d'appliquer provisoirement un traité, et le second consacré à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation.

100. Le Comité de rédaction a d'abord examiné l'opportunité de consacrer une disposition à la responsabilité puisque la Convention de Vienne de 1969 ne comporte aucune clause de ce type. Selon le point de vue qui a prévalu, la portée du projet de directives n'était pas nécessairement limitée à celle de la Convention et il était donc utile de consacrer un projet de directive à une conséquence juridique essentielle de l'application provisoire d'un traité.

101. Le Comité de rédaction a axé son examen sur le contenu du premier paragraphe et, comme il l'avait fait pour le projet de directive 7, l'a réorienté pour viser la violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire, plutôt que la violation de l'accord sur l'application provisoire du traité. Ce dernier accord ou arrangement sur l'application provisoire du traité n'est pas couvert par le présent projet de directive, mais relèverait du régime général du droit des traités, ainsi qu'il sera expliqué dans le commentaire.

102. Le Comité de rédaction a écarté une proposition tendant à insérer un membre de phrase liminaire « [à] moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement », formule qui figure dans certains des projets de directive adoptés à la session en cours, de crainte qu'il en résulte des conséquences imprévues pour le droit de la responsabilité internationale.

103. Le Comité de rédaction s'est par ailleurs interrogé sur l'opportunité de viser une obligation découlant « d'une partie » du traité, l'idée ayant été émise qu'une telle obligation découlait par définition du traité lui-même. Il a néanmoins décidé de maintenir le texte pour bien préciser que, lorsqu'une partie d'un traité est appliquée à titre provisoire, seule cette partie est susceptible de faire l'objet d'une violation aux fins du projet de directive.

<sup>516</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 175.

<sup>517</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687, p. 73 et 74, par. 131.

104. Le libellé du projet de directive a été aligné sur le texte adopté dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>518</sup>, de 2001. Ainsi l'expression «une obligation découlant» et le verbe «engage» sont repris des articles de 2001, et le membre de phrase final «conformément aux règles applicables du droit international» renvoie, entre autres, à ces articles. Il avait été à cet égard proposé de viser la responsabilité «d'un État», pour bien distinguer les États des organisations internationales, en partant du constat que la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) n'avait pas été aussi largement acceptée que la Convention de Vienne de 1969. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de laisser la question ouverte et de s'en remettre aux «règles applicables du droit international».

105. S'agissant du second paragraphe proposé par le Rapporteur spécial, concernant l'extinction d'un traité ou la suspension de son application comme conséquence de sa violation, le Comité de rédaction a estimé à titre préliminaire que la question était distincte de celle de la responsabilité et qu'il convenait de la traiter séparément, éventuellement dans un projet de directive distinct, sur la base d'un autre rapport du Rapporteur spécial portant sur les autres moyens par lesquels l'application provisoire peut prendre fin. Il a donc reporté sa décision à la session suivante. Il a par ailleurs estimé qu'il était plus logique de placer ce projet de directive, qui suivait initialement l'actuel projet de directive 9, après le projet de directive 7 sur les effets juridiques.

106. Pour le projet de directive 9 intitulé «Extinction au moment de la notification de l'intention de ne pas devenir partie», le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition du Rapporteur spécial issue de la révision du projet de directive 5 proposé dans le troisième rapport<sup>519</sup>. Les diverses propositions du Rapporteur spécial envisageaient la fin de l'application provisoire dans deux cas : lorsque le traité entre en vigueur pour l'État concerné, et lorsque l'intention de ne pas devenir partie au traité est notifiée aux autres parties concernées. Le Comité de rédaction a décidé de restreindre la portée du projet de directive à ce dernier cas, en reprenant le texte du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, à cette différence près que le libellé retenu mentionne les organisations internationales ainsi que l'application provisoire d'une partie d'un traité.

107. S'agissant de la cessation de l'application provisoire par l'entrée en vigueur du traité lui-même, le Comité de rédaction a noté que ce cas de figure était implicitement envisagé dans le projet de directive 6 par la formule «en attendant l'entrée en vigueur du traité». La complexité du problème tenait à la nécessité de rendre compte de la diversité des relations juridiques susceptibles d'exister dans le cas où le traité est entré en vigueur pour l'État ou

l'organisation internationale appliquant provisoirement un traité, par rapport à d'autres États ou organisations internationales appliquant provisoirement le traité, situation que n'envisage pas le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986. Une solution pouvait consister à reprendre dans le «chapeau» du projet de directive le membre de phrase «en attendant l'entrée en vigueur du traité entre les États ou organisations internationales concernés» figurant dans le projet de directive 6. Il a aussi été proposé d'indiquer dans le commentaire que, conformément au projet de directive 6, l'application provisoire se poursuit jusqu'à l'entrée en vigueur du traité pour l'État qui applique provisoirement celui-ci par rapport aux autres États appliquant provisoirement le traité.

108. Le Comité de rédaction s'est donc demandé s'il valait mieux inclure une disposition expresse dans le projet de directive ou expliquer dans le commentaire que ce cas de figure était implicitement couvert. Il a en fin de compte opté pour la seconde solution, notamment à cause de la difficulté de rendre compte des diverses relations juridiques pouvant exister et être modifiées d'une manière ou d'une autre par l'entrée en vigueur du traité pour l'un des États ou l'une des organisations internationales appliquant provisoirement ce traité. Ainsi, le simple fait de dire que l'application provisoire «prend fin» par l'entrée en vigueur ne rend pas pleinement compte de tous les résultats possibles de telles situations.

109. Après avoir examiné différentes solutions, y compris la possibilité de traiter la question dans un paragraphe distinct, le Comité de rédaction a arrêté son choix sur un texte qui reprend le libellé du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986. Cette décision n'exclut cependant pas que la Commission puisse envisager d'autres moyens de mettre fin à l'application provisoire en se fondant sur une étude correspondante de la pratique des États et organisations internationales par le Rapporteur spécial, en gardant notamment à l'esprit que la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, de 1978, envisage dans son article 29 un certain nombre de motifs de cessation de l'application provisoire.

110. Le Comité de rédaction a également tenu à indiquer à quels États ou organisations internationales l'intention doit être notifiée en précisant «notifie aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou une partie du traité est appliqué provisoirement».

111. Par ailleurs, après avoir examiné une proposition tendant à insérer une clause de sauvegarde sur la cessation unilatérale, reprenant *mutatis mutandis* le paragraphe 2 de l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la dénonciation unilatérale, le Comité a renoncé à y donner suite pour éviter de rigidifier le texte de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986.

112. En conclusion, le Président du Comité de rédaction recommande à la Commission de prendre note des projets de directive sur l'application provisoire des traités tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.877, étant entendu que ces projets seront renvoyés au Comité de rédaction à la session suivante afin que celui-ci examine ceux qu'il n'a pas pu examiner à la session en cours – notamment le projet de directive 5, la question laissée

<sup>518</sup> Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>519</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/687, p. 73 et 74, par. 131.

en suspens concernant le projet de directive 8 et le projet de directive 10 proposé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/699) sur le droit interne et le respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, qui lui a été renvoyé le 27 juillet mais dont, faute de temps, il n'a pu achever l'examen – ainsi que tout autre nouveau projet de directive qui lui sera éventuellement renvoyé à la session suivante. La Commission devrait être en mesure, à sa soixante-neuvième session, d'adopter le projet de directives et un ensemble complet de commentaires.

### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (*suite*)

#### CHAPITRE VIII. *Protection de l'atmosphère (suite)* [A/CN.4/L.886 et Add.1]

113. Le PRÉSIDENT invite les membres à reprendre l'examen de la partie du chapitre VIII du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.886/Add.1, paragraphe par paragraphe.

#### C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour (*suite*)

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE, DE L'ALINÉA DU PRÉAMBULE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION (*suite*)

##### *Commentaire du préambule (fin)*

##### Paragraphe 2 (*fin*)

114. M. MURASE (Rapporteur spécial) donne lecture d'une nouvelle version de la troisième phrase du paragraphe 2 dont le texte a été distribué aux membres (document sans cote distribué en séance, en anglais seulement), qu'il a élaborée compte tenu des propositions formulées à une séance précédente et qui se lit comme suit : «Le principe 6 de la Déclaration de Rio met l'accent sur "[l]a situation et les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement". Ce principe est également reflété dans l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 et dans l'article 2 de l'Accord de Paris de 2015.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

##### Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est supprimé.*

##### Paragraphe 4

115. M. MURASE (Rapporteur spécial) précise que le paragraphe 4 et les paragraphes suivants seront renumérotés dans la version finale du projet.

116. M. TLADI dit que la dernière phrase du paragraphe devrait être supprimée car elle n'a plus sa place dans le projet du fait de la suppression du paragraphe 3.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du préambule, ainsi modifié, est adopté.*

#### *Commentaire du projet de directive 3 (Obligation de protéger l'atmosphère)*

##### Paragraphe 1

117. Sir Michael WOOD, faisant fond sur une observation de M. Murphy, propose de remplacer les mots «l'ensemble du système des» par «les présents» dans la première phrase et «relie de la même manière» par «tendent à appliquer» dans la troisième phrase.

118. M. KITTICHAISAREE, faisant observer que quatre projets de directive sont mentionnés dans le paragraphe, demande lesquels de ces projets sont visés par les mots «Ces trois projets» dans la troisième phrase.

119. M. MURASE (Rapporteur spécial) indique que ces mots se réfèrent aux projets de directives 4, 5 et 6 cités dans la deuxième phrase.

120. M. CANDIOTI propose, pour lever l'ambiguïté relevée par M. Kittichaisaree, de remplacer le point entre les deuxième et troisième phrases par un point-virgule.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

##### Paragraphe 2

121. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «la portée, large à première vue, de» ainsi que le mot «spécifiquement» dans la première phrase.

122. M. TLADI propose de remplacer «émane» par «est inspiré» dans la dernière phrase.

123. M. MURPHY prie le Rapporteur spécial de fournir des éclaircissements sur le segment «tout en différenciant les types d'obligation dans l'un et l'autre cas» dans la première phrase.

124. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que les obligations énoncées dans les conventions traitant respectivement de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique sont légèrement distinctes et que ce membre de phrase vise à le souligner.

125. Sir Michael WOOD propose, afin d'exprimer cette idée plus clairement, de reprendre les termes «prévenir, réduire ou maîtriser» employés dans le projet de directive 3 en les intégrant dans cette phrase et de la modifier comme suit : «Le projet de directive tente de circonscrire l'obligation de protéger l'atmosphère à la prévention, la réduction ou la maîtrise de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique, établissant ainsi une distinction entre les types d'obligation dans l'un et l'autre cas».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

##### Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

##### Paragraphe 4

126. M. PARK doute que la seconde phrase rende fidèlement et objectivement compte des débats au sein de la Commission et rappelle que la question des obligations *erga omnes* est encore en suspens, comme l'a indiqué le Président du Comité de rédaction dans sa présentation du rapport. Il doute aussi de l'opportunité d'évoquer la

question de la responsabilité de l'État dans le paragraphe. Pour ces raisons, il juge préférable de ne conserver que la première phrase.

127. À la suite d'un échange de vues auquel participent M. MURPHY, M. SABOIA, M. NOLTE et M. KITTI-CHAISSAREE, Sir Michael WOOD propose de remplacer le point à la fin de la première phrase par une virgule et de supprimer tout le début de la seconde phrase jusqu'aux mots «*erga omnes*», puis d'en abrégier et modifier la fin comme suit : «*au sens de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, question au sujet de laquelle les points de vue divergent.*» À la fin de cette phrase, on pourrait insérer une nouvelle note de bas de page dans laquelle serait déplacée la référence de l'ouvrage cité dans la dernière phrase de la note dont l'appel se trouve après les mots «*internationalement illicite*».

128. M. MURPHY dit qu'il n'est pas certain que les auteurs cités dans cette partie de la note susmentionnée fassent état de divergences de vues sur la question de la responsabilité des États et qu'il conviendrait de vérifier si c'est le cas avant d'insérer la note.

129. M. MURASE (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de modification de Sir Michael Wood. S'agissant de la note, il dit que le projet contient déjà suffisamment de renvois à des sources pour qu'on puisse se passer de la référence citée dans la dernière phrase de la note dont l'appel se trouve après les mots «*internationalement illicite*», qu'il propose de supprimer.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

130. M. TLADI propose d'harmoniser les deuxième et sixième phrases avec le libellé du projet de directive en remplaçant, dans le premier cas, le mot «*veille*» par les mots «*adopte les mesures appropriées pour "veiller"*» et, dans le second, les mots «*de veiller*» par «*d'adopter les mesures appropriées pour "veiller"*». Il note que, dans la version anglaise, le mot *actual* est employé avant les mots *adverse effects* dans la cinquième phrase, alors que dans le reste du paragraphe, on trouve *significant* et, au paragraphe 3 adopté précédemment, *deleterious*. Il serait bon que le texte soit harmonisé afin d'éliminer ces incohérences.

131. M. NOLTE propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots *in which case* par *since*, dans la troisième phrase.

132. Le PRÉSIDENT propose aux membres d'adopter le paragraphe avec les propositions de modification formulées par M. Tladi et M. Nolte, étant entendu que le Rapporteur spécial harmonisera ultérieurement le texte compte tenu des remarques de M. Tladi.

Paragraphe 6

133. M. NOLTE propose de remplacer les mots «*qui pourraient*» par «*devant*» dans la première phrase.

134. Sir Michael WOOD, notant que l'objectif du paragraphe est de commenter et d'expliquer l'expression

«*prévenir, réduire ou maîtriser*», estime que la référence à l'Accord de Paris, bien qu'intéressante en soi, n'a pas sa place dans le paragraphe et que la dernière phrase devrait être supprimée.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

135. M. TLADI dit que, dans la version anglaise, il conviendrait de citer plus fidèlement l'affaire mentionnée dans la note dont l'appel se trouve après les mots *general international law* en remplaçant le mot *becom[ing]* par *that has now become*. Il s'en remet au Rapporteur spécial pour adapter la version anglaise compte tenu de cette remarque.

136. M. PARK demande à quoi renvoie le pronom *it* dans la quatrième phrase et n'est pas certain que les affaires citées dans les notes de bas de page dont les appels se trouvent dans cette phrase illustrent véritablement le contenu du paragraphe.

137. M. NOLTE propose de supprimer le mot *the* avant *international courts and tribunals* dans la quatrième phrase, dans la version anglaise. Il ne voit pas bien le rapport entre l'Accord de Paris, dont il est question à partir de la cinquième phrase, et le contenu du paragraphe.

138. Sir Michael WOOD dit que, si les trois dernières phrases du paragraphe concernant l'Accord de Paris devaient être maintenues, elles devraient être revues et corrigées afin que les passages de l'Accord qui y sont cités textuellement figurent entre guillemets et que la formulation soit adaptée en conséquence.

139. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que le pronom *it* renvoie à l'expression «*le fondement de cette obligation*» figurant dans la phrase précédente et que, pour lever toute ambiguïté, ces mots pourraient être répétés dans la quatrième phrase. Il précise que toutes les affaires citées dans les notes mentionnées par M. Park ont trait au fondement de l'obligation de prévenir les effets nocifs significatifs.

140. M. MURPHY objecte que la substitution proposée par le Rapporteur spécial ne règle pas le problème car la deuxième partie de la quatrième phrase, à partir des mots «*l'obligation ne peut néanmoins pas être réputée pleinement établie [...]*», porte sur l'application de l'obligation et non sur son fondement. En outre, comme M. Nolte, il ne voit pas le rapport entre l'Accord de Paris et l'objet du paragraphe et estime préférable de supprimer les trois dernières phrases.

141. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'adoption du paragraphe afin que le Rapporteur spécial puisse établir un nouveau texte compte tenu des observations et propositions qui ont été formulées. Il indique que la Commission adoptera cette nouvelle version et les paragraphes suivants du projet à une séance ultérieure.

*La séance est levée à 18 h 5.*

3343<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 10 août 2016, à 10 heures

Président : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Présents : M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnurti, Sir Michael Wood.

**Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE VIII. Protection de l'atmosphère (fin) (A/CN.4/L.886 et Add.1)**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VIII de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.886/Add.1.

**C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés par la Commission à ce jour (suite)**

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE, DE L'ALINÉA DU PRÉAMBULE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISoireMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION (fin)

Commentaire du projet de directive 3 (Obligation de protéger l'atmosphère) (suite)

Paragraphe 7 (fin)

2. Le PRÉSIDENT rappelle que l'adoption du paragraphe 7 avait été ajournée parce qu'il devait être révisé. Il invite le Rapporteur spécial à en proposer le texte révisé.

3. M. MURASE (Rapporteur spécial) propose qu'à partir de la troisième phrase le paragraphe 7 se lise comme suit :

«Toutefois, le fondement de cette obligation demeure incertain en ce qui concerne la dégradation atmosphérique mondiale. Des juridictions internationales ont jugé, par exemple, que “[l]’obligation générale qu’ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respecte l’environnement [...] dans des zones ne relevant d’aucune juridiction nationale fais[ait] maintenant partie du corps de règles du droit international”<sup>[note]</sup>, que la Cour attache une grande importance au respect de l’environnement “non seulement pour les États mais aussi pour l’ensemble du genre humain”<sup>[note]</sup>, et que “l’obligation de prévenir, ou du moins d’atténuer, [les dommages importants à l’environnement] [...] était devenue un principe du droit international général”<sup>[note]</sup>. Cela étant, ces conclusions ne peuvent peut-être pas être considérées comme étayant pleinement, bien qu’elles le fassent presque, la constatation selon laquelle l’obligation de prévenir,

réduire ou maîtriser la dégradation atmosphérique existe en droit international coutumier. Ces obligations sont néanmoins consacrées par certaines conventions. Ainsi, les auteurs de l’Accord de Paris, constatant dans le préambule que “les changements climatiques [étaient] un sujet de préoccupation pour l’humanité tout entière”, ont souligné que les Parties “devraient [...] respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l’homme, [...]”<sup>[note]</sup>. Ce préambule soulignait également “qu’il import[ait] de veiller à l’intégrité de tous les écosystèmes, y compris les océans, et à la protection de la biodiversité [...]”<sup>[note]</sup>».

4. Les deux dernières notes de bas de page ont été remplacées par des renvois spécifiques aux onzième et treizième alinéas du préambule, respectivement, de l’Accord de Paris.

5. M. PETRIČ propose d’ajouter une note de bas de page renvoyant aux conventions visées à la fin de la quatrième phrase du texte révisé. De plus, ce texte va trop loin lorsqu’il déduit une obligation de l’emploi du verbe «devraient» dans le préambule de l’Accord de Paris ; une formule telle que «Néanmoins, cette position est indiquée» serait préférable.

6. M. KITTICHAISAREE propose de supprimer la troisième phrase du texte révisé, qui est source de confusion. Il appuie l’ajout d’une note de bas de page renvoyant aux conventions pertinentes. Il propose en outre d’ajouter, dans la quatrième phrase, le mot «principalement» après le mot «consacrées».

7. M. MURPHY dit qu’il n’est pas favorable à la suppression de la troisième phrase du texte révisé, car sa suppression compromettrait la logique de la quatrième phrase. Cette troisième phrase pourrait toutefois être améliorée en supprimant les mots «bien qu’elles le fassent presque». Il semble exister au sein de la Commission un désaccord au sujet de l’application du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* dans ce contexte ; il suffit d’indiquer que «ces décisions ne peuvent être considérées comme étayant pleinement». Quant à l’avant-dernière phrase, la référence aux droits de l’homme n’a pas sa place dans le contexte de la protection de l’atmosphère. Il propose donc de supprimer ce qui suit dans les deux dernières phrases : «que les Parties “devraient [...] respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l’homme, [...]”<sup>[note]</sup>. Ce préambule soulignait également».

8. M. NOLTE approuve les propositions visant à ajouter une note de bas de page renvoyant aux conventions pertinentes et de supprimer la référence à la disposition du préambule de l’Accord de Paris concernant les droits de l’homme. Il n’a pas de position bien arrêtée quant à l’expression «bien qu’elles le fassent presque».

9. M. PARK dit qu’il souscrit pleinement aux observations de M. Murphy concernant la troisième phrase du texte révisé, y compris sa proposition de supprimer les mots «bien qu’elles le fassent presque». De plus, il propose d’insérer, dans cette troisième phrase, l’adjectif «mondiale» après les mots «dégradation atmosphérique».

10. M. NOLTE dit que, si l'on supprime les mots « bien qu'elles le fassent presque », il conviendrait, pour indiquer qu'il existe une divergence d'opinions au sein de la Commission, d'insérer les mots « certains membres considéreraient que » après « Cela étant ».

11. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il appuie l'amendement proposé par M. Nolte à la troisième phrase du texte révisé. Il ne voit pas la nécessité d'insérer l'adjectif « mondiale » après les mots « dégradation atmosphérique », cette dernière étant déjà définie comme mondiale dans le projet de directives.

12. M. SABOIA dit que lui aussi appuie l'amendement proposé par M. Nolte en ce qui concerne la troisième phrase.

13. Sir Michael WOOD dit qu'il serait préférable de nommer les juridictions dont des décisions sont citées dans la deuxième phrase. Il propose donc de remplacer les mots « Des juridictions internationales ont jugé » par « La Cour internationale de Justice a dit » et les mots « que la Cour attache une grande importance » par « et souligné que le respect de l'environnement revêtait une grande importance ». La deuxième phrase se terminerai avant les mots « et que "l'obligation de prévenir, ou du moins d'atténuer..." » et la phrase suivante commencerait par les mots « Dans la sentence relative à la ligne du *Rhin de fer*, le tribunal arbitral a fait observer que l'obligation de prévenir, ou du moins d'atténuer ».

14. M. MURPHY propose d'insérer les mots « les membres n'étaient pas tous du même avis » au lieu de « certains membres considéreraient que » après les mots « Cela étant » dans la troisième phrase du texte révisé ; en conséquence, le membre de phrase qui suit, « ces conclusions ne peuvent peut-être pas être considérées comme étant pleinement » devrait être remplacé par « ces conclusions étaient peut-être ».

15. M. KITTICHAISAREE dit qu'il appuie les amendements proposés par Sir Michael Wood. Toutefois, il a des doutes quant à la proposition tendant à conserver la phrase commençant par « Cela étant ». Indiquer l'existence d'une divergence d'opinions au sein de la Commission ne contribue pas positivement au développement du droit international coutumier dans ce contexte. Il continue de penser que cette phrase devrait être supprimée et que le mot « néanmoins » devrait être remplacé par « quoi qu'il en soit » dans la phrase suivante.

16. M. TLADI appuie les amendements proposés par M. Murphy pour le début de la troisième phrase du texte révisé. Il approuve également les amendements proposés par Sir Michael Wood mais propose de remplacer les mots « a fait observer que l'obligation » par « a déclaré que l'obligation ».

17. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il appuie les amendements proposés par Sir Michael Wood, ainsi que celui proposé par M. Tladi, l'insertion de la formule proposée par M. Murphy concernant l'existence d'une divergence d'opinion parmi les membres, l'insertion de l'adjectif « mondiale » après les mots « dégradation atmosphérique », l'ajout d'une note de bas de page renvoyant

aux conventions pertinentes et les amendements proposés par M. Murphy en ce qui concerne les deux dernières phrases du paragraphe. Il propose en outre de remplacer, dans la quatrième phrase du texte révisé, les mots « Ces obligations sont » par « Cette obligation est ».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de directive 4 (Évaluation de l'impact sur l'environnement)*

Paragraphe 1

18. M. MURPHY dit que, dans la dernière phrase du paragraphe 1, les mots « Il convient de noter que » devraient être remplacés par « Dans son opinion individuelle, le juge Owada a fait observer que ».

19. M. TLADI dit qu'étant donné que le paragraphe 1 cite des affaires dans lesquelles la Cour internationale de Justice s'est prononcée sur les évaluations de l'impact sur l'environnement, il pourrait être souhaitable de placer dans ce paragraphe les références à d'autres décisions de la Cour figurant dans le paragraphe 4. Il propose donc de supprimer, dans la cinquième phrase du paragraphe 4, la référence à l'affaire concernant la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, puisqu'elle est déjà visée au paragraphe 1, et de transférer la cinquième phrase ainsi révisée, avec la dernière phrase du paragraphe 4, à la fin du paragraphe 1.

20. Sir Michael WOOD dit qu'il appuie les amendements proposés aux paragraphes 1 et 4. De plus, il propose de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 4, les mots « a visé spécialement » par « a dit que », les mots « comme étant » par « était » et les mots « avis consultatif sur les activités menées dans les fonds marins » par « avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* ».

21. M. MURPHY souhaiterait qu'on lui précise si c'est la cinquième ou la sixième phrase du paragraphe 4 qui est transférée au paragraphe 1.

22. M. TLADI dit qu'il est préférable de laisser la sixième phrase du paragraphe 4 dans ce paragraphe car elle concerne le seuil à partir duquel naît l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement, et va donc au-delà de la constatation de l'existence du principe.

23. M. MURPHY dit que, s'il en est ainsi, les mots « Dans plusieurs arrêts », qui figurent dans la cinquième phrase du paragraphe 4, devraient être remplacés par « Dans deux autres arrêts », et une note de bas de page renvoyant à l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* devrait être ajoutée.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

24. M. TLADI propose de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 2, le membre de phrase « Ce qui est crucial pour l'État serait de mettre en place » par « Ce que l'État est tenu de faire, c'est adopter ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

25. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 3 du texte anglais, les mots *with respect to* par *of*. La dernière phrase de ce paragraphe n'est pas claire. Il propose de la remanier comme suit : « Les frontières ne permettant pas de circonscrire les menaces environnementales, les États pourront vouloir prendre des décisions conjointes en ce qui concerne les évaluations de l'impact sur l'environnement et cette possibilité n'est pas exclue. »

26. M. TLADI dit que s'il ne s'oppose pas à l'amendement proposé par Sir Michael Wood, il préférerait que la dernière phrase soit libellée comme suit : « Les frontières ne permettant pas de circonscrire les menaces environnementales, cela n'exclut pas la possibilité que les États prennent des décisions conjointes en ce qui concerne telle ou telle étude d'impact sur l'environnement. »

27. M. NOLTE dit que si l'on doit maintenir, dans la dernière phrase de ce paragraphe, l'idée de « gouvernance mondiale de l'environnement », il propose de l'exprimer par l'expression « dans l'exercice de leur responsabilité au regard de l'environnement mondial ». De plus, il préférerait une formulation plus positive que « cela n'exclut pas la possibilité que », par exemple « les États sont encouragés à ».

28. M. PARK dit qu'il préfère la formule proposée par Sir Michael Wood en ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe.

29. Sir Michael WOOD dit que lui non plus n'est pas favorable à la formule « les États sont encouragés à » parce qu'il peut parfois être plus compliqué de mener des évaluations de l'impact sur l'environnement conjointement qu'individuellement.

30. M. TLADI dit qu'il convient que les États devraient être encouragés à mener conjointement des évaluations de l'impact sur l'environnement mais qu'il ne pense pas qu'un tel encouragement ait sa place dans le commentaire, dont l'objet est simplement d'expliquer le projet de directive.

31. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase du texte anglais, les mots *the obligation with respect to States* devraient être remplacés par *the obligation of States* et que la dernière phrase devrait être remaniée comme suit : « Les frontières ne permettant pas de circonscrire les menaces environnementales, cela n'exclut pas la possibilité que, dans l'exercice de leur responsabilité au regard de l'environnement mondial, des États prennent des décisions conjointes en ce qui concerne telle ou telle étude d'impact sur l'environnement ».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

32. M. TLADI dit que, dans la troisième phrase du texte anglais, les mots *article 17 of the Rio Declaration* devraient être remplacés par *principle 17 of the Rio Declaration*.

*Il en est ainsi décidé.*

33. M. MURPHY propose de réunir les paragraphes 4 et 5 car tous deux ont trait au seuil jugé nécessaire pour déclencher l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

34. M. NOLTE, se référant à la fin de la seconde phrase, dit que déterminer si l'impact est « important » ne peut être une appréciation purement factuelle et doit comporter un élément d'interprétation ou d'appréciation juridique. Il propose donc d'insérer les mots « dans une large mesure » entre « demeure » et « une appréciation de fait ».

35. Sir Michael WOOD propose de remplacer « demeure » par « exige » avant les mots « une appréciation de fait » pour reprendre le terme utilisé dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe. Il estime que le fait que le sujet concerne à la fois la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique n'affecte pas la nécessité d'une appréciation de fait. Il propose donc de simplifier encore la seconde phrase du paragraphe en la rédigeant comme suit : « L'impact du dommage potentiel doit être "important" ; ce qui constitue un dommage "important" exige une appréciation d'ordre factuel. » En ce qui concerne la première phrase, il propose de supprimer les mots « ou transitoire », car dans son libellé actuel, cette phrase donne à penser que la directive ne s'applique pas aux activités qui ont un impact majeur, mais transitoire, en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique.

36. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux propositions de remplacer le mot « demeure » par « exige » et de supprimer les mots « ou transitoire ». Toutefois, il est important de conserver, dans la deuxième phrase, la référence au fait que le sujet porte à la fois sur la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, car des évaluations de l'impact sur l'environnement sont requises pour les projets susceptibles d'avoir un impact en termes de dégradation atmosphérique.

37. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose, pour concilier les vues de Sir Michael Wood et du Rapporteur spécial, de modifier comme suit la fin du paragraphe : « L'impact du dommage potentiel doit être "important" en ce qui concerne à la fois la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Déterminer si l'impact est "important" ou non exige une appréciation d'ordre factuel. »

*Le paragraphe 5, ainsi modifié par Sir Michael Wood et M. Vázquez-Bermúdez, est adopté.*

## Paragraphe 6

38. M. MURPHY propose de remplacer les mots « projets de nature à avoir » par « projets susceptibles d'avoir » et d'insérer l'adjectif « négatifs » entre les mots « effets » et « importants » dans la deuxième phrase. Il propose en outre de supprimer la mention des activités de géo-ingénierie qui figure entre parenthèses dans cette phrase car, bien que l'expression n'ait pas été définie, ces activités sont généralement envisagées pour améliorer l'atmosphère et, dans la mesure où elles ont des effets négatifs, ce sont la lithosphère et le milieu marin qui subissent ces

effets. Dans la troisième phrase, les mots «sont susceptibles de» devraient être remplacés par «peuvent» et les mots «étendus, durables et graves» pourraient être supprimés, car il n'est pas évident que cette norme s'applique dans le présent contexte.

39. M. PARK dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Murphy. Il propose de remplacer les mots «on considère qu'il existe une exigence similaire» figurant dans la deuxième phrase par «on considère que, *de lege ferenda*, il peut exister une exigence similaire». Cette phrase devrait se terminer après les mots «l'atmosphère mondiale» et le reste du paragraphe devrait être supprimé. La référence au Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale (Protocole de Kiev) n'est pas opportune, car le champ d'application de ce protocole se limite à la pollution atmosphérique transfrontière et n'englobe pas la dégradation atmosphérique mondiale.

40. M. NOLTE dit qu'il appuie les propositions de M. Murphy. Il préférerait toutefois que l'on remplace les mots «activités de géo-ingénierie» qui figurent entre parenthèses par un renvoi au projet de directive 7, qui vise la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère. Il se demande si la proposition lourde de conséquences de M. Park de viser la *lex ferenda* est vraiment compatible avec le projet de directive 4. De plus, il ne voit pas la nécessité de supprimer le reste du paragraphe, comme le propose M. Park. La référence au Protocole de Kiev lui semble appropriée, car ce texte est notamment un exemple de collaboration entre certains États dans un contexte mondial.

41. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il approuve pleinement les observations de M. Nolte et appuie les propositions de M. Murphy, qui reflètent comme il convient la teneur du projet de directive.

42. M. TLADI dit qu'il ne peut souscrire à la proposition de M. Park d'insérer une référence à la *lex ferenda*. Il estime que la proposition de M. Murphy nuance suffisamment le texte. Si l'on conserve les mots «étendus, durables et graves», peut-être faudrait-il indiquer d'où cette expression est tirée.

43. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux propositions de M. Murphy, bien qu'il préférerait que l'on conserve le mot «graves» après le mot «dommages» dans la troisième phrase, et à la proposition de M. Nolte de remplacer la mention des «activités de géo-ingénierie» par un renvoi au projet de directive 7. Il n'est pas contre pas favorable à l'insertion d'une référence à la *lex ferenda*, qui n'est pas appropriée dans ce contexte. La référence au Protocole de Kiev devrait être maintenue, car cet instrument porte autant sur des problèmes mondiaux comme la biodiversité et le climat que sur des questions transfrontières.

44. M. MURPHY dit qu'il partage l'opinion de M. Park au sujet du champ d'application du Protocole de Kiev et de la pertinence d'une référence à cet instrument dans le présent contexte. Il n'insistera toutefois pas pour que l'on supprime cette référence. Quant à la proposition de remplacer les mots «activités de géo-ingénierie» par un

renvoi au projet de directive 7, il propose que ce renvoi figure dans une note de bas de page et non entre parenthèses dans le corps du commentaire.

45. M. ŠTURMA dit qu'il appuie les déclarations de M. Park et de M. Murphy concernant le Protocole de Kiev.

46. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'étant donné que la première phrase vise à la fois la «pollution atmosphérique» et la «dégradation atmosphérique» il estime que le paragraphe 6 peut être adopté selon les termes convenus par le Rapporteur spécial.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

47. M. TLADI propose de remplacer, dans la deuxième phrase du paragraphe, les mots «affirme, entre autres choses,» par «pose notamment».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de directive 5 (Utilisation durable de l'atmosphère)*

Paragraphe 1

48. M. PARK propose, pour rendre compte du débat en séance plénière, d'ajouter une phrase libellée comme suit à la fin du paragraphe: «Certains membres ont exprimé des doutes quant à la possibilité de traiter l'atmosphère de la même manière que les cours d'eau et les aquifères transfrontières.» Cette phrase est tirée de la déclaration du Président du Comité de rédaction.

49. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots «ressource limitée» par «ressource naturelle» dans la première phrase pour reprendre les termes du projet de directive lui-même. Il propose de supprimer la cinquième phrase, car elle est très théorique et difficile à suivre. La sixième phrase commencerait comme suit: «En premier lieu, ce projet de directive a pour prémisse [...]».

50. M. MURPHY dit qu'il souscrit aux propositions de M. Park et de Sir Michael Wood. Il propose de remplacer, dans la sixième phrase, les mots «l'atmosphère est une ressource limitée» par «l'atmosphère est une ressource dont la capacité d'assimilation est limitée».

51. M. NOLTE dit que dans la troisième phrase les mots «Dans les faits» devraient être remplacés par «En réalité, pourtant». Il propose d'ajouter les mots «exploitable et» avant le mot «exploitée» dans la même phrase, pour faire écho à la deuxième phrase. En ce qui concerne la proposition de Sir Michael Wood de supprimer la cinquième phrase, il estime que cette phrase présente un intérêt dans la mesure où le commentaire a pour objet d'expliquer les considérations générales qui ont abouti à certaines conclusions. Il propose toutefois de supprimer les mots «avant tout», qui ne sont pas nécessaires. L'idée exprimée dans cette phrase est que la conclusion repose au moins en partie sur une analogie, ce qui est parfaitement plausible.



52. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la proposition de Sir Michael Wood de remplacer « limitée » par « naturelle » dans la première phrase. Il approuve également les propositions de M. Nolte de remplacer les mots « Dans les faits » et d'ajouter les mots « exploitable et » dans la deuxième phrase. La cinquième phrase est importante et devrait donc être conservée. Il peut toutefois accepter la suppression des mots « avant tout ». Il souscrit à l'amendement proposé par M. Nolte pour la sixième phrase.

53. Sir Michael WOOD dit qu'il considère que la cinquième phrase est incompréhensible; il n'a aucune idée de ce qu'elle veut dire.

54. M. SABOIA dit qu'il comprend la cinquième phrase comme associant la notion de ressources partagées à celle de patrimoine commun, deux notions utiles aux fins du sujet.

55. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la cinquième phrase reflète comme il convient la source et l'inspiration du projet de directive en visant à la fois les ressources partagées et la reconnaissance d'une communauté d'intérêts en ce qui concerne l'atmosphère.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

56. Sir Michael WOOD dit que la première phrase peut être supprimée, car elle ne fait que répéter ce qui est dit dans la première phrase du paragraphe 1 du projet de directive 5. Le début de la deuxième phrase devrait être remanié comme suit: « La seconde partie du paragraphe 1 ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

57. M. MURPHY dit que, dans la dernière phrase, la référence à la géo-ingénierie figurant entre parenthèses devrait être remplacée par une note de bas de page renvoyant au projet de directive 7, comme cela a été fait au paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 4.

58. M. NOLTE propose, afin d'éviter tout malentendu, de supprimer les mots « la plus notable étant la navigation aérienne » qui figurent dans la deuxième phrase.

59. M. PARK propose que la troisième phrase, dont le sens n'est pas clair, soit remaniée comme suit: « La plupart des activités humaines menées à ce jour ont à l'évidence influé directement ou indirectement sur les conditions atmosphériques. »

60. M. MURPHY dit que la modification proposée par M. Park va trop loin, car elle donne à penser que la plupart des activités humaines touchent directement ou indirectement l'atmosphère, ce qui n'est pas exact.

61. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que les mots « directement ou indirectement » peuvent avoir d'autres connotations, et qu'il préférerait donc que l'on conserve le libellé actuel. Il ne pense pas qu'il soit nécessaire de toujours préciser qu'il s'agit d'activités « humaines ». Il accepte les propositions de M. Murphy et de M. Nolte.

62. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que dans son libellé actuel le paragraphe 3 atteint son objectif, à savoir expliquer la portée du terme « utilisation ». Il pense avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas y apporter de modifications qui en altéreraient le sens. Il appuie la proposition visant à remplacer la référence à la géo-ingénierie figurant dans le texte par une note de bas de page.

63. M. KAMTO dit que le libellé actuel du paragraphe est inacceptable, au moins dans le texte français. Dire que « [I]es activités menées à ce jour l'ont été à l'évidence » est beaucoup trop catégorique, et la Commission doit être prudente et éviter de telles affirmations qui ne sont pas étayées par les études ou données nécessaires. Il est quant à lui enclin à souscrire à la proposition de M. Park. A cet égard, il propose de remplacer les mots « à l'évidence » par « probablement », par exemple.

64. M. SABOIA dit que certaines des préoccupations exprimées par M. Kamto tiennent peut-être à des problèmes de traduction, car le texte français semble être plus catégorique que les autres versions linguistiques. Comme M. Vázquez-Bermúdez et d'autres, il considère que le paragraphe est acceptable moyennant les modifications mineures proposées; il n'est pas favorable à la modification proposée par M. Park.

65. M. MURPHY dit que les opinions divergentes peuvent peut-être être conciliées en remplaçant, dans la troisième phrase, les mots « à l'évidence » par « probablement » et en remplaçant les mots « ont été » par « ont, pour la plupart, été », afin d'indiquer clairement que ce sont les activités humaines qui sont visées.

66. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Murphy est acceptable.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

67. Sir Michael WOOD dit que, pour la clarté, la première phrase devrait être scindée en deux phrases; la première se terminerait après les mots « nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » et la seconde se lirait comme suit: « La Commission a aussi pris note d'autres précédents pertinents. »

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de directive 6 (Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère)*

Paragraphe 1

68. Sir Michael WOOD propose de supprimer la dernière phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2

69. M. KAMTO propose de restructurer la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «principe d'équité» pour refléter la pertinence des sources citées. Cette note devrait viser d'abord l'essai de Juliane Kokott, contenir une nouvelle phrase indiquant que l'invocation de la notion d'équité dans la jurisprudence relative à la délimitation est également éclairante, en citant l'arrêt rendu en 1986 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, puis citer l'essai de Prosper Weil.

*Le paragraphe 2 est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page.*

## Paragraphe 3

70. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'un renvoi à la deuxième note de bas de page du paragraphe 1 du commentaire du préambule devrait être ajouté dans la note de bas de page du paragraphe à l'examen.

71. M. MURPHY propose, par souci de lisibilité, de supprimer les mots *of life* dans la dernière phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de directive 7 (Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère)*

## Paragraphe 1

72. M. TLADI dit que la fin de la première phrase, à partir des mots «et qui traduisent», semble superflue et pourrait être supprimée.

73. M. PARK propose que par souci de transparence et conformément à la pratique de la Commission, une nouvelle phrase libellée comme suit soit ajoutée à la fin du paragraphe: «Plusieurs membres n'étaient toujours pas convaincus que ce projet de directive soit nécessaire en ce qu'il restait fondamentalement litigieux, était toujours en cours d'examen et reposait sur une pratique très limitée.» Cette phrase est tirée de la déclaration sur le sujet du Président du Comité de rédaction à la session en cours.

74. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit, en ce qui concerne la proposition de M. Tladi, que l'«intention» est un élément très important dans le contexte du projet de directive et qu'il préférerait donc que l'on conserve le libellé actuel. Quant à la proposition de M. Park, il laisse à la Commission le soin d'en décider.

75. M. NOLTE propose que la phrase proposée par M. Park soit placée à la fin du commentaire du projet de directive 7.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

76. Sir Michael WOOD propose que le début du paragraphe soit remanié comme suit: «L'expression “activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère” est partiellement reprise de [...]».

77. M. MURPHY propose de remplacer les mots «toute technique» par «les techniques».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

78. M. MURASE (Rapporteur spécial) propose de supprimer les quatre dernières phrases du paragraphe.

79. M. MURPHY propose de placer entre guillemets le mot «géo-ingénierie» qui figure dans la première phrase. Il appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les quatre dernières phrases.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

80. M. MURASE (Rapporteur spécial) propose de supprimer la dernière phrase de ce paragraphe pour en assurer la cohérence avec celui qui précède.

81. M. MURPHY dit que s'il souscrit à cette proposition, il a des doutes quant à ce paragraphe dans son ensemble. Lorsqu'elle évoque «l'amélioration de l'albédo», par exemple, la Commission semble s'écarter de son domaine de compétence.

82. M. ŠTURMA dit qu'il partage les doutes de M. Murphy. Les membres de la Commission sont des juristes, non des scientifiques; adopter un paragraphe dont le sens ne lui est pas clair le met mal à l'aise.

83. M. NOLTE partage le malaise exprimé par M. Murphy et M. Šturma. Il préférerait que l'on supprime le paragraphe 4.

84. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que les informations figurant dans ce paragraphe ont été étayées par des scientifiques et intéresseront les représentants à la Sixième Commission.

85. Sir Michael WOOD dit que, s'il convient que la Commission ne doit pas s'aventurer trop avant dans le domaine scientifique, le paragraphe 4 est intéressant et devrait être conservé, à l'exception de la dernière phrase, qui n'a pas sa place dans le commentaire.

86. M. PETRIČ, qu'appuie M. SABOIA, dit que si l'on conserve ce paragraphe il conviendrait au moins d'indiquer que les informations qui y figurent émanent de scientifiques et non de la Commission elle-même.

87. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la Commission doit éviter de donner à penser qu'elle considère que la gestion du rayonnement solaire est une activité qui n'a que des effets positifs. Il propose de conserver la première phrase et de placer la deuxième dans une note de bas de

page, précédée d'une formule telle que «D'après les scientifiques». La troisième phrase devrait être supprimée.

88. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite accepter la proposition de M. Vázquez-Bermúdez.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 5

89. M. MURPHY dit qu'il préférerait simplifier le paragraphe en supprimant les troisième, quatrième et cinquième phrases, qui visent à expliquer certaines obligations découlant de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Des renvois à ces deux instruments pourraient être insérés dans la deuxième phrase, sans entrer davantage dans les détails.

90. M. PARK dit qu'il approuve l'intention de la proposition de M. Murphy, mais qu'il considère que les troisième, quatrième et cinquième phrases peuvent peut-être être légèrement modifiées et placées dans une note de bas de page.

91. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Murphy telle que modifiée par M. Park.

92. M. MURPHY dit que si l'on procède ainsi, il souhaite proposer des modifications aux trois phrases en question et que la Commission devra convenir d'un texte révisé.

*Le paragraphe 5 est adopté sous cette réserve.*

#### Paragraphe 6

93. M. MURPHY propose que, pour plus de clarté, la première phrase soit remaniée comme suit: «Dans le même ordre d'idées, d'autres activités continueront de relever de différents dispositifs.»

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 7

94. M. MURPHY propose de modifier comme suit le début de la première phrase: «Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère peuvent largement contribuer [...]». Il propose d'insérer les mots «au sujet de la modification du temps» après «Organisation météorologique mondiale» dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

#### Paragraphe 9

95. M. NOLTE dit que durant le débat de la Commission sur le sujet, il a été noté que le projet de directive 7 ne devait pas être interprété comme indiquant que la Commission encourageait les techniques de modification intentionnelle. Il propose donc de remanier comme suit la deuxième phrase: «Il énonce simplement le principe selon lequel ces activités devraient, si elles doivent être entreprises, être menées avec prudence et précaution.»

96. M. KAMTO dit que, s'agissant de l'expression «prudence et précaution» employée dans la troisième phrase, il serait utile au lecteur que la Commission cite directement la décision du Tribunal international du droit de la mer. Il propose donc d'insérer une nouvelle quatrième phrase ainsi libellée: «Comme l'a déclaré le Tribunal dans l'*Affaire de l'usine MOX*, “la prudence et la précaution exigent que [les États] coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets [...] et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face”.»

97. Sir Michael WOOD dit qu'il préférerait que la proposition de M. Nolte ne soit pas retenue, car elle n'est ni nécessaire ni utile en ce qu'elle a une implication négative. La Commission énonce clairement sa position concernant les techniques de modification de l'environnement dans la première phrase.

98. Par ailleurs, si Sir Michael Wood souscrit à l'observation de M. Kamto, il dit qu'il ne faudrait pas donner à penser que la prudence et la précaution se limitent à l'échange d'informations. Il propose donc que les termes utilisés par le Tribunal dans l'*Affaire de l'usine MOX* et, le cas échéant, dans les deux autres affaires citées, soient reproduits dans une note de bas de page.

99. M. KAMTO dit que, si la Commission cite les trois affaires, elle devrait reprendre les termes des décisions pertinentes dans le texte du paragraphe, en particulier parce que le Tribunal a été constant dans l'utilisation des mots «prudence et précaution».

100. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il appuie la proposition de M. Nolte, qui rend compte du débat qui a eu lieu à la Commission. Il appuie également la proposition de M. Kamto.

101. M. NOLTE dit que la première phrase du paragraphe énonce la position formelle de la Commission. L'un des soucis de celle-ci est toutefois de faire en sorte qu'il soit fait preuve de prudence et de précaution non seulement lorsqu'une activité est menée, mais également lorsque la décision de mener une activité est prise. Il espère que Sir Michael Wood considérera l'expression «le cas échéant» plus acceptable, car elle est moins négative que la formule qu'il a proposée initialement.

102. M. McRAE dit qu'il appuie la proposition d'amendement.

103. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte le dernier amendement de M. Nolte et l'insertion proposée par M. Kamto de la citation de l'ordonnance

rendue par le Tribunal international du droit de la mer dans l'*Affaire de l'usine MOX*.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

104. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase doit être supprimée.

105. M. NOLTE propose de rédiger la dernière phrase comme suit: «Il est donc entendu que le droit international continuera de s'appliquer dans le domaine visé par le projet de directive.»

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

106. M. MURPHY dit que la fin de la dernière phrase devrait indiquer que les activités visées peuvent nécessiter «une évaluation de l'impact sur l'environnement», car une telle évaluation doit probablement être menée pour certains types d'activités, comme la géo-ingénierie, non parce que ces activités causent un dommage à l'atmosphère, question qui fait l'objet du projet de directive 4, mais parce qu'elles toucheraient, par exemple, la lithosphère et le milieu marin. Dans la dernière phrase, les mots «étendu, durable et» figurant entre guillemets devraient être supprimés.

107. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux amendements proposés par M. Murphy et propose de remplacer les mots «est susceptible de» par «peut» dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

108. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, se référant à la proposition de M. Park d'insérer une nouvelle phrase qui constituerait le paragraphe 12 du commentaire, rappelle que certains membres considèrent que le projet de directive en question n'est qu'un dénominateur commun et pourra être amélioré en seconde lecture. Il propose donc d'ajouter, après la phrase proposée par M. Park, une phrase ainsi libellée: «D'autres étaient cependant d'avis qu'il pouvait être amélioré en seconde lecture.»

109. M. TLADI dit que les États peuvent très bien être tenus de davantage d'obligations que celles visées dans le projet de directives. Il propose donc d'utiliser la formule «qu'il pouvait être renforcé en seconde lecture».

*Le nouveau paragraphe 12 proposé par M. Park, ainsi modifié par M. Vázquez-Bermúdez et M. Tladi, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de directive 3 (Obligation de protéger l'atmosphère) (fin)*

Paragraphe 5 (fin)

110. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que dans la cinquième phrase du texte anglais l'expression *actual*

*adverse effects* doit se lire *significant adverse effects* et que le mot *significant* devrait également être ajouté dans la septième phrase, avant les mots *adverse effects*.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 3, ainsi modifié, est adopté.*

111. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VIII publiée sous la cote A/CN.4/L.886.

#### **B. Examen du sujet à la présente session (fin\*)**

112. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que les notes de bas de page du paragraphe 3 doivent être supprimées.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 9 (fin\*)

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*La section B, ainsi modifiée, est adoptée.*

#### **C. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère et des alinéas du préambule provisoirement adoptés à ce jour par la Commission (fin)**

1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES ALINÉAS DU PRÉAMBULE (fin\*)  
[A/CN.4/L.886]

113. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission), répondant à la question posée par M. Murphy au sujet des notes de bas de page associées aux projets de directive et aux alinéas du préambule déjà adoptés, dit que la Commission n'a pas pour pratique habituelle de faire figurer de telles notes dans ses rapports.

114. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite supprimer les notes de bas de page dont les appels se trouvent dans le texte des projets de directive et des alinéas du préambule.

*Il en est ainsi décidé.*

*La section C, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### **CHAPITRE IX. Jus cogens (A/CN.4/L.887)**

115. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre IX du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.887.

#### **A. Introduction**

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*La section A est adoptée.*

\* Reprise des débats de la 3341<sup>e</sup> séance.

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphes 2 à 5

*Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.*

## 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON PREMIER RAPPORT

Paragraphe 6

116. M. MURPHY dit que le paragraphe se lirait probablement mieux si l'on remplaçait le mot «depuis» par «et» dans la deuxième phrase. Dans cette même phrase, les mots «la Commission était invitée» devraient être remplacés par «les membres de la Commission étaient invités». Il propose par ailleurs de remplacer les mots «plusieurs questions» par «deux points d'ordre général» dans la dernière phrase.

117. M. TLADI (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte volontiers les deux premiers amendements proposés mais qu'il préférerait que l'on conserve les mots «plusieurs questions».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

118. M. TLADI (Rapporteur spécial) dit que, dans la cinquième phrase du texte anglais, il convient d'utiliser la formule *fundamentally process-oriented/methodological nature of the topic*.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 8

119. M. MURPHY propose de remanier la dernière phrase comme suit: «Bien qu'elle ne soit pas contraignante, la doctrine pouvait également aider à analyser les sources primaires.»

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

120. M. NOLTE propose, par souci de clarté, de supprimer les mots «s'appliquant aux parties à un traité» qui figurent dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

121. M. MURPHY dit, au sujet des notes de bas de page de la deuxième phrase du paragraphe, qu'il serait préférable de ne pas renvoyer aux sources sur lesquelles reposent le rapport ou les déclarations des membres. Une solution pourrait consister à remplacer ces notes par une seule note renvoyant aux pages du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/693) dans lesquelles ces sources sont mentionnées.

*Le paragraphe 10 est adopté moyennant cette modification des notes de bas de page.*

Paragraphe 11

122. M. NOLTE se demande si la Commission doit souligner qu'elle n'avait pas prévu l'accueil fait par les États à la proposition visée au paragraphe 10. Il propose donc que le paragraphe 11 commence comme suit dans le texte anglais: *Regarding the acceptance of the proposition by States, reference was made [...]*. Dans la troisième phrase, les mots «D'importantes préoccupations avaient néanmoins été exprimées relativement à» devraient être remplacés par «Certains États avaient néanmoins exprimé d'importantes préoccupations au sujet de» et, dans la dernière phrase du texte anglais, l'expression *widespread assumptions* serait plus précise que *popular belief*.

123. M. TLADI (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve toutes les modifications proposées.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

124. M. MURPHY propose que la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «Cour internationale de Justice» renvoie simplement aux pages du premier rapport concernant les affaires mentionnées dans la note de bas de page et que, dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *by* soit inséré avant les mots *regional and national courts*.

*Le paragraphe 12, ainsi modifié dans le texte anglais et moyennant cette modification de la note de bas de page, est adopté.*

Paragraphe 13

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Paragraphe 14

125. M. MURPHY dit qu'il serait utile d'ajouter les mots «du troisième projet de conclusion» après les mots «second paragraphe» figurant dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté.*

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphe 16

126. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose, pour rendre compte des vues exprimées durant le débat, d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase ainsi libellée: «D'aucuns ont mis l'accent sur le fait que la portée du sujet ne se limitait pas au droit des traités et s'étendait à d'autres domaines du droit international, notamment la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.»

127. M. NOLTE dit qu'en l'absence d'explication le membre de phrase «certains faisant observer que la reconnaissance de normes impératives était susceptible de faire considérablement avancer le droit international» est difficile à comprendre dans la dernière phrase.

128. Sir Michael WOOD dit que le membre de phrase en question l'étonne lui aussi. La meilleure solution consisterait peut-être à le supprimer, la phrase se terminant alors par le mot « Commission ». Il approuve la phrase que M. Vázquez-Bermúdez propose d'ajouter à la fin du paragraphe.

129. M. MURPHY propose de remplacer les mots *reference was made* par *members made reference to* dans la première phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 17

130. M. MURPHY propose d'insérer le mot *reviewing* avant les mots *the practice of States* dans la dernière phrase du texte anglais.

131. Sir Michael WOOD dit que la troisième phrase serait plus catégorique si l'on remplaçait les mots « a été mis en avant pour démontrer » par « confirmait ».

132. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'insérer les mots « et d'autres juridictions, internationales et régionales, » après les mots « la Cour internationale de Justice » dans la troisième phrase, car d'autres juridictions ont elles aussi invoqué la notion de *jus cogens* dans leurs décisions.

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

133. M. MURPHY propose de remplacer le mot *stick* par *adhere* dans la quatrième phrase du texte anglais.

134. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer les mots « contrairement au droit international coutumier » dans la première phrase.

135. M. NOLTE dit que le sens de l'avant-dernière phrase serait plus clair si elle était remaniée comme suit : « D'aucuns ont en outre proposé qu'au cas où il examinerait plus avant les aspects théoriques du *jus cogens*, le Rapporteur spécial voudrait peut-être se pencher sur le lien entre celui-ci et l'ordre public transnational, invoqué dans le domaine du droit international de l'investissement. »

136. M. TLADI (Rapporteur spécial) dit qu'il est important d'indiquer que ce lien a été invoqué parce que M. Forteau a souligné qu'il l'avait été dans des arbitrages relatifs à des investissements et que la Commission pourrait donc devoir l'examiner.

137. M. NOLTE dit que l'on ne voit pas très bien si, dans le texte anglais, les mots *which had been invoked* renvoient à l'ordre public transnational ou aux deux concepts.

138. M. TLADI (Rapporteur spécial), qu'appuie M. McRAE, dit que pour éviter toute ambiguïté, la phrase devrait se terminer par les mots « l'ordre public transnational ».

*Le paragraphe 18, ainsi modifié par M. Nolte et le Rapporteur spécial, est adopté.*

Paragraphe 19

139. M. KITTICHAISAREE propose d'ajouter le mot « international » après les mots « l'ordre public » à la fin de la première phrase.

140. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer les trois phrases précédant la dernière par le texte suivant :

« Les normes du *jus cogens* étaient essentiellement des normes de droit international coutumier exigeant une *opinio juris* spéciale, à savoir la conviction de l'existence d'un droit ou d'une obligation juridique de caractère impératif. La norme du *jus cogens* n'était donc autre qu'une pratique générale acceptée comme étant une règle de droit impérative, c'est-à-dire, en d'autres termes, une pratique générale accompagnée d'une *opinio juris cogens*. D'aucuns ont en outre fait observer que les normes du *jus cogens* pouvaient trouver leur origine dans, ou être reflétées par, un traité, et qu'une norme impérative pouvait aussi être fondée sur les principes généraux du droit, qui méritaient d'être examinés plus avant. »

141. M. NOLTE dit que la formule « une forme spéciale d'*opinio juris* » serait préférable à l'expression « une *opinio juris* spéciale ».

142. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la partie du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.887 à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3344<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 10 août 2016, à 15 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (fin\*) [A/CN.4/689, partie II, sect. H, A/CN.4/L.878]**

[Point 11 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

1. M. NOLTE (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.878), dit que le Groupe, qui a tenu quatre séances,

\* Reprise des débats de la 3323<sup>e</sup> séance.

était saisi de la section H de la partie II du résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session (A/CN.4/689), intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission», du projet de cadre stratégique pour la période 2018-2019<sup>520</sup> concernant le Programme 6 «Affaires juridiques», de la résolution 70/236 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 2015, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session et de la résolution 70/118 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 2015, relative à l'état de droit aux niveaux national et international.

2. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été reconstitué à la session en cours et placé sous la présidence de M. McRae. Il a soumis son rapport sur les travaux du quinquennat (voir sect. A.1 du document A/CN.4/L.878) et, en particulier, il a recommandé d'inscrire au programme de travail deux sujets, à savoir le règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties et la succession d'États en matière de responsabilité de l'État.

3. Le Groupe de planification a accueilli avec satisfaction les deux documents de travail élaborés par le Secrétariat (A/CN.4/679 et Add.1) et a pris note des six sujets potentiels proposés, à savoir: *a)* les principes généraux du droit; *b)* les accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales; *c)* la reconnaissance des États; *d)* la délimitation et la démarcation des frontières terrestres; *e)* l'indemnisation en droit international; et *f)* les principes en matière de preuve en droit international. Il a recommandé que ces six sujets soient examinés plus avant par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme à la soixante-neuvième session de la Commission, en 2017.

4. À la fin de chaque quinquennat, la Commission a pour habitude de faire figurer dans le chapitre III de son rapport annuel une demande invitant les États à lui soumettre des propositions. Une telle demande sera formulée dans le chapitre III du projet de rapport de la soixante-huitième session et la Commission l'examinera en temps utile. À la demande de l'Assemblée générale, le Groupe de planification a traité la question de l'état de droit aux niveaux national et international dans son rapport. Les observations pertinentes de la Commission sont reproduites dans la section A.2 de ce document.

5. Le Président du Groupe de planification appelle l'attention des membres de la Commission sur trois points.

6. Le premier point concerne la section A.3 intitulée «Examen des paragraphes 9 à 12 de la résolution 70/236 de l'Assemblée générale en date du 23 décembre 2015 relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session» et plus précisément la possibilité de tenir une demi-session à New York. Après examen de tous les facteurs pertinents, la Commission recommande qu'en 2018, la première partie de sa soixante-dixième session se tienne à

New York et demande au Secrétariat de prendre les dispositions administratives et organisationnelles nécessaires à cet effet. La nécessité d'assurer l'accès aux bibliothèques du Siège, ainsi que l'accès électronique aux ressources et aux outils de recherche de la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève a été soulignée. Comme le veut la pratique, la Commission décidera des dates de sa soixante-dixième session en 2017, soit l'année précédant immédiatement la soixante-dixième session.

7. Le deuxième point concerne le soixante-dixième anniversaire de la Commission du droit international, dont il est question dans la section A.4. La Commission recommande que des événements soient organisés pour célébrer son soixante-dixième anniversaire pendant sa soixante-dixième session en 2018. Ces événements pourraient se dérouler en deux parties, l'une pendant la première partie de la session, à New York, et l'autre pendant la seconde partie de la session, à Genève.

8. La tenue d'un tel événement exigeant beaucoup d'organisation, un dispositif institutionnel a été mis en place. La Commission demande au Secrétariat de commencer à prendre des dispositions en vue de la tenue de ces événements commémoratifs, en concertation avec le Président de la Commission et le Président du Groupe de planification.

9. Le troisième point concerne la section A.6 sur la documentation et les publications, qui, outre qu'elle soulève les points habituels, met en évidence la situation particulière à laquelle fait face la Commission en ce qui concerne la disponibilité de la documentation.

10. En conclusion, le Président du Groupe de planification dit que la Commission recommande que sa session suivante se tienne du 1<sup>er</sup> mai au 2 juin et du 3 juillet au 4 août 2017 et qu'il croit comprendre que les recommandations du Groupe de planification figureront, une fois apportés les ajustements nécessaires, dans le dernier chapitre du rapport de la Commission intitulé «Autres décisions et conclusions de la Commission», conformément à la pratique.

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à prendre note du rapport du Groupe de planification dont les recommandations figureront dans le dernier chapitre du rapport de la Commission.

12. M. MURPHY appelle l'attention des membres sur le paragraphe 43 du rapport et demande s'il ne vaudrait pas mieux, puisque sa charge de travail sera sensiblement allégée, que la Commission se réunisse moins de dix semaines l'année prochaine. Il ajoute qu'au début du quinquennat, alors qu'elle se trouvait dans une situation semblable, la Commission s'était réunie pendant neuf semaines.

13. M. NOLTE (Président du Groupe de planification) dit que le paragraphe 43 n'est pas encore présenté pour adoption et que le Groupe de planification a discuté de ce point. Des consultations se sont tenues avec le secrétariat mais aussi avec les rapporteurs spéciaux pour les différents sujets afin d'évaluer le nombre de semaines qui seraient nécessaires. Comme il y aura encore un nombre relativement important de sujets inscrits à l'ordre du jour, huit au total semble-t-il, et peut-être des

<sup>520</sup> A/71/6 (Prog. 6).

activités préliminaires, il a été décidé de recommander une session de dix semaines.

14. Sir Michael WOOD dit qu'il serait bon, pour que la Commission exploite au mieux les dix semaines de sa soixante-neuvième session, que les rapporteurs spéciaux qui auront été renommés et dont les sujets figureront à l'ordre du jour présentent des rapports substantiels.

15. M. KITTICHAISAREE dit que les consultations qui se tiennent au sein du Bureau et de la Commission pour nommer les rapporteurs spéciaux prennent beaucoup de temps et qu'il faudrait raccourcir cette procédure pour que les nouveaux rapporteurs spéciaux puissent présenter un rapport dès la seconde partie de la session.

16. M. PETRIČ rappelle que, lors de quinquennats précédents, la Commission a, pour des raisons financières principalement, subi des pressions pour alléger son programme de travail. Elle a été encouragée à raccourcir la durée de ses sessions à neuf semaines, voire à huit, mais cela n'a pas été accepté. Si le Groupe de planification a recommandé deux demi-sessions de cinq semaines, c'est qu'il a des bonnes raisons de le faire, et la Commission devrait se garder de proposer d'écourter la session prévue en 2017.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ fait observer que la question de la révision des méthodes de travail de la Commission a été soulevée à maintes reprises au cours de la session, mais aussi des sessions précédentes, et qu'il serait utile de traiter cette question au début de la session suivante. Elle juge donc raisonnable la durée recommandée par le Groupe de planification.

18. M. KAMTO dit que, si les rapporteurs spéciaux présentent à la session suivante des rapports substantiels contenant des projets d'article devant être examinés en séance plénière, dix semaines ne seront pas de trop. Il met en garde les membres de la Commission contre toute décision hâtive visant à écourter la session.

*Il est pris note du rapport du Groupe de planification.*

### **Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)**

#### **CHAPITRE IX. Jus cogens (fin) [A/CN.4/L.887]**

19. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'adoption du chapitre IX du projet de rapport au paragraphe 19 de la section 2, dont ils ont commencé à débattre à une séance précédente.

#### **B. Examen du sujet à la présente session (fin)**

##### **2. RÉSUMÉ DU DÉBAT (fin)**

##### **Paragraphe 19 (fin)**

20. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ indique qu'il a transmis au secrétariat le texte d'une proposition de modification qu'il a élaborée compte tenu des observations faites au cours du débat. Eu égard aux propositions formulées dans ce contexte par M. Kittichaisaree et M. Nolte, l'adjectif

«international» devrait être ajouté après les mots «ordre public», à la fin de la première phrase, et les mots «forme d'» devraient être insérés avant «*opinio juris*» dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.*

##### **Paragraphe 20**

21. Sir Michael WOOD fait observer que, telle qu'elle est formulée, la septième phrase porte à croire que la Commission a tenté de répertorier les règles du droit coutumier mais n'est pas parvenue à le faire. Il propose donc de remplacer «si» par «alors que» et «n'avait» par «n'aurait».

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

##### **Paragraphes 21 à 23**

*Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.*

##### **Paragraphe 24**

22. M. NOLTE, notant que le paragraphe 24 traite de la même question que le paragraphe 23, à savoir les doutes exprimés par des membres de la Commission au sujet de l'existence d'un *jus cogens* régional, propose de remplacer les mots «Il a toutefois été», au début de la première phrase, par les mots «D'autres membres ont toutefois», ce qui permet d'articuler plus logiquement les deux paragraphes.

23. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, appuyant cette proposition, précise que la Commission interaméricaine des droits de l'homme n'a pas été jusqu'à admettre l'existence d'un *jus cogens* régional. Il propose donc de reformuler la première phrase comme suit: «D'autres membres ont toutefois souligné que la notion de *jus cogens* régional avait parfois été évoquée dans le contexte de l'application de certaines normes, par exemple par la Commission interaméricaine des droits de l'homme [...]».

24. Sir Michael WOOD fait observer qu'il est également exagéré de dire que l'existence d'un *jus cogens* régional a aussi été reconnue en Europe.

25. M. NOLTE croit se souvenir que, lors de l'examen du rapport, au moins deux décisions admettant l'existence d'un *jus cogens* régional en Europe ont été évoquées. Aucune source n'avait été citée mais, moyennant quelques recherches, il devrait être possible d'en trouver. On pourrait donc modifier la fin de la première phrase de façon à dire que la possibilité que des règles relevant d'un *jus cogens* régional existent en Europe a été évoquée.

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

##### **Paragraphe 25**

26. M. PARK propose de supprimer le mot *rule* après le terme *persistant objector* dans la dernière phrase de la version anglaise.

27. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, pour mieux rendre compte des débats de la Commission sur la question de l'objecteur persistant, il faudrait supprimer la première



phrase et la remplacer par deux phrases qui pourraient se lire comme suit: «Plusieurs membres ont souligné l'incompatibilité de la notion d'objecteur persistant avec les normes de *jus cogens* qui, par définition, ont un caractère impératif universel. À cet égard, ces membres ont ajouté qu'il serait impossible, par exemple, de reconnaître un objecteur persistant qui s'opposerait à l'interdiction du crime de génocide».

*Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 26

28. M. MURPHY dit que, comme la forme que prendra le résultat des travaux de la Commission n'est pas encore déterminée, il serait préférable de placer le mot «conclusion» entre guillemets dans la première phrase et de remplacer, dans la version anglaise de la seconde phrase, les mots *draft conclusions* par les mots *the type of outcome*.

*Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 27

29. Sir Michael WOOD propose de supprimer le segment «ce qui supposait que la Commission se prononce sur l'opportunité d'établir une liste indicative» dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 28

*Le paragraphe 28 est adopté.*

Paragraphe 29

30. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, notant que le paragraphe fait uniquement état du point de vue des membres qui ont émis des doutes au sujet du paragraphe 2, alors que plusieurs membres l'ont accueilli favorablement, propose de compléter la deuxième phrase en la faisant débiter par les mots suivants: «Plusieurs membres ont approuvé la teneur du paragraphe 2, tandis que d'autres membres...».

31. M. MURPHY approuve cette modification mais suggère, afin de respecter la symétrie, de remplacer les mots «d'autres membres» par «plusieurs autres».

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 30

32. M. NOLTE signale que la deuxième phrase, qui rend compte des observations qu'il avait formulées au cours du débat en séance plénière, ne restitue pas tout à fait fidèlement sa pensée. Il propose donc de remplacer les mots «en ce qu'» par «si» et les mots «des normes plus formelles» par «d'autres normes».

33. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'insérer les mots «en clarifiant la nature du *jus cogens*» après les mots «Convention de Vienne de 1969» dans la dernière phrase et d'ajouter «dans son ensemble» à la fin de cette phrase.

*Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 31 à 33

*Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.*

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

*Paragraphe 34 et 35*

*Les paragraphes 34 et 35 sont adoptés.*

Paragraphe 36

34. M. NOLTE propose de remplacer «de la divergence» par «des divergences».

*Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 37 à 40

*Les paragraphes 37 à 40 sont adoptés.*

Paragraphe 41

35. M. TLADI (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots «Aussi a-t-il complété son premier rapport par» au début de la dernière phrase par le membre de phrase: «Outre les sources faisant autorité qui sont citées dans le premier rapport, il a fourni».

*Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 42

36. M. KITTICHAISAREE dit que, même s'il ne fait pas de doute que M. Tladi sera de nouveau nommé Rapporteur spécial pour le sujet du *jus cogens*, il serait préférable de reformuler le paragraphe en employant une tournure impersonnelle afin d'éviter de donner l'impression qu'il en a déjà été décidé à ce stade.

37. Sur des propositions de MM. Candiotti et Saboia, M. TLADI (Rapporteur spécial) dit que la phrase pourrait être modifiée comme suit: «Le Rapporteur spécial a en outre indiqué qu'il serait judicieux d'examiner les propositions de modification à apporter au titre du projet et que cette question pourrait être traitée dans un futur rapport».

*Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B, ainsi modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE X. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/L.888 et Add.1)**

38. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption de la partie du chapitre X publiée sous la cote A/CN.4/L.888, paragraphe par paragraphe.

**A. Introduction**

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3 à 6

*Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

39. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) précise qu'une note calquée sur la note 372 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-septième session<sup>521</sup> sera insérée; elle contiendra le texte des projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

40. M. CANDIOTI propose que, bien que ce ne soit pas l'usage, un paragraphe dans lequel il serait rendu hommage à l'excellent travail accompli par la Rapporteuse spéciale sur ce sujet épineux soit inséré après le paragraphe 8.

41. Le PRÉSIDENT dit que la proposition est retenue et que le secrétariat se chargera d'élaborer ce paragraphe pour insertion dans le rapport.

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

42. M. MURPHY propose de remplacer, dans la première phrase, «domaines juridiques» par «questions juridiques».

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

43. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'il faudrait remplacer, dans l'avant-dernière phrase, «la nouvelle tendance des États» par «la tendance qui se dessine parmi les États».

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12 à 14

*Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.*

Paragraphe 15

44. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) fait observer que, dans le texte anglais, il faut ajouter, après *relevant parts of the United Nations system*, les mots *such as the United Nations Environment Programme (UNEP)* qui figurent dans les autres versions linguistiques.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>521</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68, note de bas de page 372.

Paragraphe 16 à 20

*Les paragraphes 16 à 20 sont adoptés.*

Paragraphe 21

45. M. MURPHY dit que la phrase «Il a aussi été dit que le sujet devrait envisager la protection de l'environnement indépendamment de son utilité ou de sa valeur économique» porte à croire qu'il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles l'environnement ne serait pas utile et n'aurait pas de valeur économique, ce qui n'est évidemment pas l'opinion des membres de la Commission. Cette phrase devrait donc être supprimée.

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22 à 49

*Les paragraphes 22 à 49 sont adoptés.**La section B, telle que modifiée, est adoptée.*

46. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.888/Add.1 qui contient la suite du chapitre X, dont une version révisée contenant des modifications proposées par la Rapporteuse spéciale a été distribuée.

**C. Texte des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés provisoirement adoptés par la Commission à ce jour**

## 2. TEXTE DES PROJETS DE PRINCIPE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

*Introduction*

Paragraphe 1

47. M. MURPHY dit que, dans la mesure où la partie I du projet de principes contient des principes généraux qui ne concernent pas que la protection de l'environnement avant l'éclatement d'un conflit armé, il faudrait supprimer la première partie de la deuxième phrase – «donne des orientations [...] avant l'éclatement d'un conflit armé» – et conserver, sans la conjonction «et», le membre de phrase ajouté par la Rapporteuse spéciale – «contient des projets de principe de caractère plus général qui concernent les trois phases temporelles» –, en insérant à la fin de la phrase les mots «avant, pendant et après un conflit armé» afin de préciser de quelles phases il s'agit, celles-ci n'étant définies que plus loin dans le texte.

48. Sir Michael WOOD dit que la première partie de la deuxième phrase du paragraphe devrait être conservée, quoique en étant légèrement remaniée. La phrase complète, avec l'ajout proposé par la Rapporteuse spéciale tel que modifié par M. Murphy, se lirait alors comme suit: «La partie I concerne la protection de l'environnement avant l'éclatement d'un conflit armé mais contient aussi des projets de principe de caractère plus général qui concernent les trois phases temporelles d'un conflit armé – avant, pendant et après.» Il conviendrait aussi de remplacer, dans la dernière phrase, «La partie II énonce» par «La partie II porte sur».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2

49. M. MURPHY dit, au sujet des mots «projets de principe» figurant à la première ligne, que seul le mot «principe» devrait être entre guillemets.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

## Paragraphe 4

50. M. MURPHY estime que les explications données dans le paragraphe 4 n'ont pas leur place dans le commentaire. Il propose que le paragraphe soit reformulé pour indiquer simplement que la Rapporteuse spéciale a fait des propositions concernant les définitions dont la Commission reste saisie et qui pourront servir de base à l'élaboration d'un futur projet de principe 3.

51. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) explique qu'elle souhaitait, dans ce paragraphe, indiquer clairement qu'elle n'a jamais été convaincue de la nécessité d'adopter une disposition sur l'emploi des termes, question qui continue de diviser aussi bien la Sixième Commission que la Commission du droit international. Si le paragraphe est remanié, elle tient à ce que sa position soit dûment reflétée.

52. Sir Michael WOOD estime, contrairement à M. Murphy, que compte tenu du fait que la Rapporteuse spéciale ne sera plus membre de la Commission en 2017, ce paragraphe est très utile et devrait être conservé. Il conviendrait toutefois de remanier la fin de la dernière phrase pour qu'elle se lise comme suit : «... en vue d'évaluer l'utilité du paragraphe à la lumière des futurs débats.»

53. M. CANDIOTI dit que ce n'est pas du paragraphe mais de la disposition qu'il convient d'évaluer l'utilité.

54. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission est disposée à adopter le paragraphe 4 avec les modifications proposées par Sir Michael Wood et M. Candiotti.

*Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.*

*L'introduction, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

## Commentaire du projet de principe 1 (Champ d'application)

## Paragraphe 1

55. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots *the recognition* dans la quatrième phrase du texte anglais, de faire débiter la phrase suivante par «Cela étant» et de supprimer le membre de phrase «pour ce qui est de la protection de l'environnement dans les conflits armés».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2 à 4

*Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 1, tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet de principe 2 (Objet)

## Paragraphe 1

56. M. MURPHY propose de simplifier l'avant-dernière phrase en supprimant les mots «la nature finaliste de cette disposition découle de», « , qui » et « dans ce cas ». Il estime en outre que la dernière phrase n'est pas claire et devrait être soit précisée, soit supprimée.

57. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) accepte que la dernière phrase soit supprimée mais n'est pas convaincue par les remaniements proposés par M. Murphy dans l'avant-dernière phrase, dont elle préférerait garder le libellé actuel.

58. M. McRAE dit que la formule «nature finaliste» est inutilement compliquée et pourrait être remplacée par «le but» sans que cela altère le sens initial de la phrase.

*Le paragraphe 1 est adopté avec la modification proposée par M. McRae.*

## Paragraphe 2 à 4

*Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 2, tel que modifié, est adopté.*

## PARTIE I. PRINCIPES GÉNÉRAUX

## Commentaire du projet de principe 5 (Déclaration de zones protégées)

59. M. PARK (Rapporteur) note que, dans la version révisée du document A/CN.4/L.888/Add.1 que la Rapporteuse spéciale a fait distribuer, les projets de principe sont renumérotés et leurs anciens numéros barrés. Il propose que l'ancienne numérotation continue de figurer entre crochets pour permettre au lecteur de retrouver facilement les dispositions correspondantes dans les rapports précédents.

60. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) rappelle que, comme l'a indiqué le Président du Comité de rédaction lorsqu'il a présenté son rapport, les projets de principe adoptés à la précédente session et à la session en cours ont été renumérotés. Faire figurer en parallèle l'ancienne numérotation et la nouvelle risquerait d'être source de confusion, et il serait donc préférable que seule la nouvelle numérotation soit indiquée.

61. Sir Michael WOOD, appuyant M. Park, dit qu'il est essentiel d'indiquer les anciens numéros entre crochets sans quoi il sera impossible au lecteur de retrouver les dispositions correspondantes et les explications les concernant dans les rapports précédents. C'est en outre la pratique habituellement suivie par la Commission.

62. Après un échange de vues auquel prennent part M. SABOIA, M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale), M. CANDIOTI, M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, Sir Michael WOOD et lui-même, le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission accepte la proposition de M. Park et de Sir Michael Wood visant à ce que soient indiqués entre crochets les anciens numéros des projets de principe.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 1 à 13

*Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 5, tel que modifié, est adopté.*

PARTIE II. PRINCIPES APPLICABLES PENDANT UN CONFLIT ARMÉ

*Commentaire du projet de principe 9* (Protection générale de l'environnement pendant un conflit armé)

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

63. M. MURPHY dit qu'à la dernière ligne «a été dûment notée» devrait être remplacé par «est mise en avant».

64. M. CAFLISCH souscrit à cette proposition, mais estime que, puisqu'il s'agit du commentaire, il serait préférable d'employer la formule «devrait être mise en avant».

65. M. CANDIOTI partage le point de vue de M. Caflisch et dit qu'il convient en outre, dans la version anglaise, de remplacer *effects on* par *effects of* dans l'expression *effects on armed conflict on treaties*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

66. M. MURPHY fait observer que, dans l'avant-dernière phrase, «projets d'articles» devrait être remplacé par «projets de principe».

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

67. M. MURPHY rappelle qu'il est prévu que la Commission, dans sa nouvelle composition, nomme un nouveau rapporteur spécial, de sorte qu'on ne peut être certain que l'obligation énoncée à l'article 36 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) sera traitée en relation avec un prochain projet de principe. La dernière phrase du paragraphe devrait donc être supprimée.

68. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer *will be addressed* par *would be addressed* dans le texte anglais, la forme conditionnelle étant moins affirmative.

69. M. MURPHY n'est pas favorable à l'emploi du conditionnel, qui porte à croire que l'on entend donner des instructions à la Commission dans sa nouvelle composition et au nouveau rapporteur spécial sur la marche à suivre. Il serait préférable d'opter pour *might be* ou *could be*.

70. M. CAFLISCH propose *may have to be*.

71. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) explique que les projets de commentaire avaient été rédigés avant l'examen du projet de principes. Si, au départ, elle avait l'intention de traiter la question de l'article 36 dans le projet de principe 4, elle entend à présent le faire dans le commentaire informel relatif au projet de principe 4 qu'elle prévoit de rédiger.

72. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ estime qu'il serait préférable de conserver la phrase telle qu'elle est actuellement libellée pour respecter la volonté de la Rapporteuse spéciale. La forme future n'exprime en aucun cas l'idée que l'on entend donner des consignes à la Commission dans sa nouvelle composition ou au nouveau rapporteur spécial. De plus, la Commission a pour pratique de réexaminer les projets de commentaire avant d'adopter un projet de texte en première lecture. Elle apportera, à cette occasion, toutes les modifications qu'elle jugera nécessaires. Il serait prématuré de modifier cette phrase à ce stade, alors que l'on ignore ce que décidera la Commission dans sa nouvelle composition.

73. M. SABOIA partage l'opinion de M<sup>me</sup> Escobar Hernández. Si l'on décidait toutefois de ne pas conserver la phrase dans sa forme actuelle, il serait préférable d'opter pour *may have to be*.

74. M. McRAE propose d'opter pour la formule *should be the subject of a future draft principle*. Cela permettrait d'exprimer le point de vue de la Rapporteuse spéciale sans pour autant donner d'orientations à la Commission dans sa nouvelle composition.

75. Sir Michael WOOD juge préférable d'opter pour *could*.

76. M. MURPHY partage le point de vue de Sir Michael Wood.

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11 à 15

*Les paragraphes 11 à 15 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 9, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de principe 10* (Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel)

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

77. M. MURPHY estime qu'il serait utile de remplacer «comme un objet civil» par «de la même manière qu'un objet civil» dans l'avant-dernière phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 12

*Les paragraphes 5 à 12 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 10, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de principe 11 (Considérations environnementales)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de principe 11 est adopté.*

*Commentaire du projet de principe 12 (Interdiction des représailles)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

78. M. KITTICHAISAREE propose que, par souci de lisibilité, l'on supprime le mot *some* dans l'expression *some other members* dans la première phrase de la version anglaise.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

79. M. PARK dit qu'il conviendrait de remplacer *prohibition against reprisals* par *prohibition of reprisals* dans la deuxième phrase de la version anglaise.

80. Sir Michael WOOD estime qu'il serait préférable de reformuler l'avant-dernière phrase du paragraphe de sorte qu'elle se lise comme suit : « Des membres ont noté avec préoccupation que le fait que l'on reprenne mot pour mot le paragraphe 2 de l'article 55 dans le projet de principe 12 risquait d'être interprété [...] ».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

81. M. MURPHY propose de remplacer *environmental reprisals* par *attacks against the natural environment by way of reprisal* dans le texte anglais.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

82. M. MURPHY fait observer qu'il conviendrait de remplacer « le projet de principes » par « le projet de principe 12 » dans la première phrase.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

83. M. MURPHY fait observer qu'il n'y a pas de consensus sur l'interdiction des représailles contre l'environnement dans les conflits armés non internationaux. Il conviendrait donc de reformuler la fin de la dernière phrase du paragraphe comme suit : « [...] certains membres ont estimé que les représailles contre l'environnement dans les conflits armés non internationaux étaient interdites. »

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

84. M. PETRIČ propose de remplacer « pourrait » par « peut » dans la dernière phrase du paragraphe, pour mieux traduire la controverse dont il est question dans la première phrase.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de principe 12, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de principe 13 (Zones protégées)*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

85. M. KITTICHAISAREE relève qu'il est indiqué, dans la première phrase du paragraphe, que la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de La Haye de 1954) a été « citée plus haut en référence ». Or, la Convention ne semble faire l'objet d'aucune référence, de sorte qu'il serait préférable de supprimer les mots « en référence ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

*Le commentaire du projet de principe 13, tel que modifié, est adopté.*

*La section C, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre X du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 18 heures.*

## 3345<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 août 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau,

M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

## Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (suite)

### CHAPITRE XII. Application provisoire des traités (A/CN.4/L.890)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre XII de son projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.890.

#### A. Introduction

Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

#### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 5 et 6

*Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

2. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que le Rapporteur spécial a proposé l'insertion à la fin de la deuxième phrase d'une note renvoyant aux projets de directives 1 à 9.

3. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

4. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase, il conviendrait de remplacer «les projets de directives 1 à 3 et les projets de directives 4 à 9» par «les projets de directives 1 à 4 et les projets de directives 6 à 9», car le projet de directive 5 ne figure pas dans le rapport du Comité de rédaction.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

#### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DU QUATRIÈME RAPPORT

Paragraphes 8 et 9

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

5. Sir Michael WOOD propose de remplacer *on* par *for* dans la dernière phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 11

6. Sir Michael WOOD dit qu'il préférerait que, dans la cinquième phrase, les affaires *Yukos* et *Ioannis Kardasopoulos c. Géorgie* ne soient pas citées. La première en particulier est vivement controversée.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 11 vise à rendre compte des observations du Rapporteur spécial et n'est pas attribué à la Commission dans son ensemble.

8. M. MURPHY fait observer que l'affaire *Yukos* est également mentionnée au paragraphe 25 et dit qu'il convient de conserver ces références pour préserver la cohérence interne du document.

9. M. FORTEAU dit que le caractère controversé de l'affaire *Yukos* ne doit pas empêcher la Commission de la mentionner, d'autant plus qu'elle est pertinente et a été citée par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son rapport.

*Le paragraphe 11 est adopté.*

Paragraphes 12 à 16

*Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.*

#### 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphe 17

10. Sir Michael WOOD propose de remplacer l'expression «d'une manière globale» qui figure dans la dernière phrase.

11. M. FORTEAU propose d'utiliser l'expression «d'une manière globale et systématique».

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

12. Sir Michael WOOD propose de simplifier la deuxième phrase comme suit: «Tout en souscrivant de manière générale aux conclusions, ils ont cependant noté que nombre d'entre elles étaient déduites par analogie, alors que la pratique qui les sous-tendait n'était pas toujours claire.»

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 19 et 20

*Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.*

Paragraphe 21

13. Sir Michael WOOD dit que l'on pourrait clarifier la première phrase en remplaçant dans le texte anglais *different nature and characteristics of the treaty* par *nature and characteristics of the particular treaty*. Dans la deuxième phrase, «soulevaient tous des questions complexes différentes» devraient être remplacés par «pouvaient soulever des questions différentes».

14. M. FORTEAU dit qu'il croit se souvenir que le débat a porté sur la nécessité de tenir compte de l'existence de

différentes catégories de traités pour tirer des conclusions quant à leur application provisoire. Il est donc important de conserver le mot «différentes» dans la première phrase. Il propose donc de conserver le libellé actuel en remplaçant dans le texte anglais *of the treaty* par *of each treaty*.

*Le paragraphe 21, ainsi modifié par Sir Michael Wood et M. Forteau, est adopté.*

Paragraphe 22 à 24

*Les paragraphes 22 à 24 sont adoptés.*

Paragraphe 25

15. M. KAMTO propose de compléter le paragraphe pour rendre compte plus exactement du débat qui a eu lieu à la Commission. Dans la troisième phrase, les mots «qui était pendante» seraient remplacés par «d'une part parce qu'elle était pendante, d'autre part parce qu'elle reposait sur un régime conventionnel qui ne pouvait être généralisé». Dans la sixième phrase, les mots «on a suggéré qu'» seraient insérés avant les mots «il fallait distinguer trois cas de figure».

16. Sir Michael WOOD, se référant à la cinquième phrase, dit qu'il est exagéré de dire que «l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 était au cœur du sujet». Il propose de remplacer les mots «au cœur» par «un élément important». La première partie de la septième phrase du texte anglais peut être remaniée comme suit afin d'en améliorer la clarté: *The first was where an agreement on provisional application itself qualified provisional application by reference to internal law [...]*. Dans la neuvième phrase, les mots «l'accord sur l'application provisoire ne renvoyait pas au droit interne et» devraient être supprimés car il peut arriver que l'accord sur l'application provisoire renvoie bien au droit interne mais que l'État fasse tout de même valoir que son consentement à être lié par cet accord a été vicié.

*Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 26

*Le paragraphe 26 est adopté.*

Paragraphe 27

17. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «relativement complexe et incertaine» figurant dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 28 et 29

*Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.*

Paragraphe 30

18. Sir Michael WOOD dit que le tribunal arbitral mentionné dans la deuxième phrase ne fait pas partie de la Cour permanente d'arbitrage mais est simplement administré par celle-ci. Les mots «de la Cour permanente d'arbitrage» devraient donc être supprimés. Il propose également de supprimer la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «but du traité», car la

Commission n'a pas pour pratique d'associer des notes de bas de page au résumé de ses débats. Si le lecteur veut obtenir davantage d'informations sur celui-ci, il peut consulter les comptes rendus analytiques des séances.

*Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 31

*Le paragraphe 31 est adopté.*

Paragraphe 32

19. Sir Michael WOOD dit que l'on renforcerait la deuxième phrase en remplaçant «pouvait» par «devait».

*Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 33 à 40

*Les paragraphes 33 à 40 sont adoptés.*

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 41

*Le paragraphe 41 est adopté.*

Paragraphe 42

20. M. MURPHY dit qu'il conviendrait, pour la cohérence, de remplacer «de manière globale» par «de manière globale et systématique».

*Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 43

*Le paragraphe 43 est adopté.*

Paragraphe 44

21. M. FORTEAU propose d'insérer les mots «selon lui» après les mots «dès lors que» dans la première phrase.

*Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 45

22. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que la première phrase indique que, dans ses conclusions, le Rapporteur spécial est convenu avec les membres de la Commission qu'il serait utile de procéder à une analyse comparative des traités prévoyant l'application provisoire. Comme il a ultérieurement décidé de demander à la Division de la codification de procéder à une telle analyse, cela sera indiqué dans le chapitre XIII du rapport, «Autres décisions et conclusions de la Commission».

*Le paragraphe 45 est adopté.*

Paragraphe 46 à 49

*Les paragraphes 46 à 49 sont adoptés.*

*La section B, ainsi modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

CHAPITRE XI. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (A/CN.4/L.889 et Add.1 à 3)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre XI de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.889.

**A. Introduction**

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

24. M. TLADI, qu'appuie M. CANDIOTI, dit que la première phrase devrait être remaniée, car son libellé actuel peut susciter des malentendus quant à la raison pour laquelle M. Kolodkin a été remplacé comme Rapporteur spécial pour le sujet.

25. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose que la Commission utilise les mêmes termes qu'au paragraphe 173 de son rapport sur les travaux de sa soixante-septième session : « A sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission. »<sup>522</sup>

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

*La section A, ainsi modifiée, est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 4

26. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le paragraphe 4 est important parce qu'il mentionne les circonstances exceptionnelles qui ont présidé à l'examen de son cinquième rapport (A/CN.4/701) : ce rapport n'a été disponible que dans deux des six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et, de ce fait, son examen par la Commission à la session en cours n'a été que préliminaire. Elle propose d'insérer, dans la cinquième phrase du texte anglais, les mots *In these circumstances* avant les mots *It was understood* et d'apporter une modification correspondante au texte espagnol.

27. La sixième phrase semble indiquer qu'en 2016 la Sixième Commission n'aura pas besoin d'examiner les travaux de la Commission sur le sujet parce que celle-ci n'a tenu qu'un débat « inachevé ». Elle propose de remplacer les mots « qu'elle ne pourrait soumettre le résultat de ses travaux pour examen par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale » par « qu'elle ne soumettrait à la Sixième Commission de l'Assemblée générale le résultat de ses travaux ».

28. M. CANDIOTI, appuyant les propositions de la Rapporteuse spéciale, fait observer que c'est à l'Assemblée générale et non à la Sixième Commission que la Commission présente ses rapports annuels. Il propose donc de ne pas mentionner la Sixième Commission dans

la sixième phrase et de remplacer les mots « était inachevé » par « n'en était qu'à ses prémices ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié par la Rapporteuse spéciale et M. Candiotti, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté, étant entendu qu'il sera complété par le Secrétariat.*

**C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés par la Commission jusqu'à présent**

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

Paragraphe 7

29. M. MURPHY dit que la Commission n'a pas pour pratique habituelle d'indiquer dans des notes de bas de page où trouver les commentaires des projets d'article, comme cela a été fait au paragraphe 7.

30. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat veillera à ce que le texte soit conforme à la pratique de la Commission.

*Le paragraphe 7 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre XI de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.889/Add.1.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 6 (Portée de l'immunité ratione materiae)*

Paragraphe 1

32. M. MURPHY propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, *is intended to define* par *addresses*, car le projet d'article 6 ne donne pas de définition. En outre, *which covers* devraient être remplacés par *covering*. Dans la deuxième phrase, les mots « provisoirement adopté par la Commission en 2014 » devraient être supprimés, car ils sont superflus. Dans la troisième phrase, il propose de remplacer « définissent » par « identifient ».

33. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter les propositions de M. Murphy concernant la première et la deuxième phrase, mais non celle concernant la troisième phrase, car « définir » et « identifier » ne sont pas synonymes.

34. M. TLADI dit qu'en ce qui concerne la proposition relative à la première phrase la Commission a

<sup>522</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 75, par. 173.



utilisé l'expression *is intended to define* au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 5<sup>523</sup> et que pour la cohérence cette formule devrait être conservée dans le commentaire du projet d'article 6.

35. M. MURPHY dit que la Commission doit utiliser les termes qu'elle juge les plus appropriés, même si elle doit pour cela modifier des formules qu'elle a déjà employées. Il préférerait modifier la formule en question, d'autant plus que la Rapporteuse spéciale a déjà indiqué qu'elle approuvait cette modification.

36. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'à la lumière de l'argument de M. Tladi quant à la nécessité d'utiliser la même formule que dans le commentaire du projet d'article 5, et sans exclure que cette formule puisse être révisée lorsque le commentaire sera adopté en première lecture, elle préférerait que l'on conserve au paragraphe son libellé actuel, hormis deux modifications mineures : une correction de forme dans la première phrase du texte espagnol et la suppression des mots « provisoirement adoptés par la Commission en 2014 », proposée par M. Murphy.

37. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer « définissent » par « énoncent » dans la troisième phrase.

38. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer *define* par *determine* dans le texte anglais de la troisième phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié par la Rapporteuse spéciale et M. Vázquez-Bermúdez, est adopté.*

#### Paragraphe 2

39. M. MURPHY dit que dans la première phrase le mot « identique » devrait être remplacé par « parallèle » et la virgule figurant après les mots « *ratione personae* » remplacée par un point, le mot « mais » étant supprimé au début de la deuxième phrase ainsi créée. Dans la troisième phrase, les mots « l'élément matériel et » devraient être supprimés. Dans la quatrième phrase, les mots « Dans tous les cas » pourraient être remplacés par « Cela étant » et, dans la dernière phrase, les mots « provisoirement adoptés par la Commission en 2013 » pourraient être supprimés.

40. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le mot « structure » renvoie aux divers éléments de l'immunité *ratione materiae* relevant du projet d'article 6 ; il pourrait donc être préférable de remplacer ce mot par « contenu ». Elle souscrit à la suppression du mot « mais » mais doute qu'il soit judicieux de supprimer les mots « l'élément matériel ». Elle ne s'oppose pas à la suppression, dans la dernière phrase, des mots « provisoirement adoptés par la Commission en 2013 » et propose une correction de forme concernant le texte espagnol de la première phrase.

41. M. KITTICHAISAREE dit qu'il craint que le terme « élément matériel » soit compris erronément dans le présent contexte comme visant un des éléments constitutifs d'une infraction, l'*actus reus*, l'un des sens de ce terme en

droit pénal international, comme l'atteste son utilisation dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

42. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le terme « élément matériel » a été utilisé à de nombreuses reprises dans le cadre des travaux de la Commission sur le sujet au cours des cinq années écoulées et que nul n'a jamais dit craindre qu'il soit confondu avec l'*actus reus*. Elle propose que la Commission revienne sur l'emploi de ce terme lors de l'adoption du commentaire en première lecture mais le maintienne dans le paragraphe à l'examen.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par la Rapporteuse spéciale, est adopté.*

#### Paragraphe 3

43. M. MURPHY propose de remplacer *the immunity ratione personae regime* par *immunity ratione personae* dans la deuxième phrase du texte anglais. La troisième phrase devrait être remaniée comme suit : « Dans le libellé du paragraphe 1, les mots “durant leur mandat” n'ont pas été utilisés, car dans certains systèmes nationaux cette expression peut être considérée comme n'étant pas applicable à tous les représentants de l'État, ce qui risquait d'être source de confusion. »

44. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter la proposition de M. Murphy concernant la deuxième phrase. Toutefois, comme la troisième phrase est reprise presque littéralement du rapport du Comité de rédaction à la soixante-septième session de la Commission, elle est réticente à la modifier.

45. M. MURPHY dit que la Commission n'a pas pour pratique de considérer que, parce que telle ou telle formule a été utilisée dans un rapport du Comité de rédaction, il est impératif de l'utiliser dans le commentaire. Le texte qu'il propose correspond parfaitement à l'objet de la troisième phrase, qui est d'indiquer que la Commission a décidé de ne pas utiliser l'expression « mandat » parce que celle-ci risque de poser un problème dans certains systèmes juridiques nationaux.

46. M. FORTEAU propose de supprimer les deuxième et troisième phrases, qui expliquent quelque chose qui ne figure pas dans le projet d'article, alors que l'objet du commentaire est d'expliquer ce que dit le projet d'article.

47. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter la suppression de la dernière phrase et l'amendement proposé par M. Murphy en ce qui concerne la deuxième.

*Le paragraphe 3 est adopté moyennant les modifications acceptées par la Rapporteuse spéciale.*

#### Paragraphe 4

48. M. MURPHY propose de supprimer l'article *the* avant le mot *paragraph* et d'insérer le verbe *is* avant les mots *to emphasize* dans la première phrase du texte anglais. Dans la même phrase, les mots « la dimension » devraient être remplacés par les mots « l'élément », les mots « qu'eux seuls » devraient être remplacés par

<sup>523</sup> Voir *Yearbook of the International Law Commission 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 146.

« qu'ils » et, dans le texte anglais, le mot *such* devrait être inséré avant le dernier mot de la phrase, *immunity*. Dans la troisième phrase, les mots « il a » devraient être remplacés par « le statut du représentant a », les mots « mais sur l'élément subjectif de l'immunité (qui en conditionne le bénéficiaire) » devraient être supprimés, et, dans le texte anglais, le mot *thus* être remplacé par *already*. Les mots « provisoirement adopté par la Commission en 2014 » devraient en outre être supprimés. Dans la quatrième phrase, les mots « Cette disposition n'a » devraient être remplacés par « Ces dispositions n'ont ».

49. M. KITTICHAISAREE, souscrivant aux propositions de M. Murphy, propose que, dans la première phrase, le mot « matérielle » soit remplacé, par « fonctionnelle » car certains juristes, dont il fait partie, préfèrent l'expression « immunité fonctionnelle » à l'expression « immunité *ratione materiae* ». S'agissant de la deuxième phrase, il propose de supprimer les mots « (subjectifs et matériels) », qui seront superflus si l'on adopte la proposition de M. Murphy de supprimer les mots « mais sur l'élément subjectif de l'immunité (qui en conditionne le bénéficiaire) ».

50. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le verbe *is* doit effectivement être inséré dans le texte anglais de la première phrase. Elle préférerait toutefois que l'on conserve, dans la même phrase, l'adjectif « matérielle » employé dans l'expression « la dimension matérielle de l'immunité *ratione materiae* », pour maintenir la cohérence avec les termes déjà utilisés par la Commission ; elle peut toutefois accepter que l'on vise « l'élément matériel » ou « la nature matérielle » dans ce contexte. Par ailleurs, on améliorerait le texte en supprimant les mots « (qui en conditionne le bénéficiaire) » et en remplaçant « il a une incidence » par « le statut du représentant a une incidence » dans la troisième phrase. Elle rappelle qu'elle a déjà exprimé son opinion s'agissant de supprimer les mots « provisoirement adopté par la Commission ». Elle est contre le remplacement des mots « qu'eux seuls » par « qu'ils » dans la première phrase parce que, dans son libellé actuel, cette phrase énonce les conclusions auxquelles les débats ont abouti en séance plénière et au Comité de rédaction, à savoir que seuls des représentants de l'État peuvent accomplir des actes couverts par l'immunité *ratione materiae*. De même, la Rapporteuse spéciale est opposée à la suppression des mots « subjectifs et matériels » figurant entre parenthèses dans la deuxième phrase car cette suppression irait à l'encontre de ce qui a été convenu au Comité de rédaction. Elle accepte par contre la proposition de M. Murphy de remplacer *thus* par *already* dans le texte anglais.

51. M. SABOIA dit que lui aussi est favorable au maintien de la référence à la dimension matérielle de l'immunité *ratione materiae*. Les mots « qu'eux seuls » sont très importants parce qu'ils délimitent la portée de ce type d'immunité.

52. M. MURPHY dit qu'il ne pense pas que la Commission veuille dire que seuls les représentants de l'État peuvent accomplir des actes couverts par l'immunité *ratione materiae*. Les fonctionnaires des organisations internationales peuvent eux aussi accomplir de tels actes. Bien que, dans le cadre du sujet, la Commission vise les

représentants de l'État et leurs immunités, il n'est pas exact de dire qu'eux seuls peuvent accomplir des actes couverts par l'immunité *ratione materiae*.

53. Sir Michael WOOD souscrit à l'observation de M. Murphy et propose d'ajouter les mots « au titre du projet d'articles » à la fin de la première phrase.

54. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle accepte la proposition de Sir Michael Wood puisque tout ce qui est dit dans les commentaires concerne le projet d'articles.

55. M. KITTICHAISAREE dit que le sens de l'expression « dimension matérielle » utilisée dans le paragraphe n'est pas clair. C'est pour cette raison qu'il a proposé de la remplacer par « dimension fonctionnelle ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

56. M. TLADI dit que le projet d'article 6 développe ce qui a été dit dans le projet d'article 5. Au paragraphe 5 du commentaire de ce dernier, la Commission a déjà indiqué que ce projet d'article était sans préjudice des exceptions à l'immunité *ratione materiae*<sup>524</sup>. Il n'est nul besoin de le répéter dans le paragraphe à l'examen, qui peut donc être supprimé.

57. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'il est important de préciser les actes qui sont en fait couverts par l'immunité parce que cette question est étroitement liée à celle des exceptions et limitations ; ce paragraphe n'est pas répétitif, puisque la Commission parle de deux choses tout à fait différentes. Le projet d'article 6, sur la portée de l'immunité *ratione materiae*, est le pendant du projet d'article 4, sur la portée de l'immunité *ratione personae*<sup>525</sup>. Le projet d'article 4 vise les exceptions concernant certains représentants, le projet d'article 6 les exceptions et limitations concernant certains actes. C'est pour cette raison qu'il convient de conserver le paragraphe 5.

58. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ et M. SABOIA disent qu'ils préféreraient également que l'on conserve ce paragraphe, car la question des exceptions et des limitations est effectivement au cœur du sujet.

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

59. M. MURPHY propose de supprimer le mot « essentiel » dans la deuxième phrase et, dans le texte anglais, le mot *very*. Il propose en outre de supprimer les mots « pour avoir été accompli à titre officiel » dans la troisième phrase. Il propose de remplacer le mot « même » par « inversement » dans la quatrième phrase et d'ajouter les mots *an act* après *continue to be such* dans le texte anglais de la cinquième phrase.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>524</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 156.

<sup>525</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 51 (projet d'article 4).

## Paragraphe 7

60. M. MURPHY propose de modifier comme suit la fin de la dernière phrase : « pour tenir compte de la définition de “représentant de l’État” donnée dans le projet d’article 2 e ».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

## Paragraphe 9

61. M. MURPHY dit que la dernière phrase du paragraphe se lirait mieux si l’on ajoutait le mot « aussi » avant le mot « référence ».

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 10

62. M. MURPHY propose d’apporter des corrections de forme au texte anglais et de supprimer les mots « provisoirement adopté par la Commission en 2013 » dans la première phrase.

63. M. FORTEAU dit que, si l’on supprime ces mots dans la première phrase, les mots « à l’époque » figurant dans le texte français, dans les première et troisième phrases, doivent aussi être supprimés.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 11

64. M. MURPHY dit qu’il s’interroge sur le sens des mots *has the same effects* dans le texte anglais de la deuxième phrase. Il propose de supprimer les mots « provisoirement adopté en 2014 » dans la quatrième phrase.

65. M. FORTEAU dit que la première observation de M. Murphy tient à une traduction fautive de l’espagnol *incluye*, qui devrait être traduit par *includes* et non par *has*.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté moyennant une correction de forme mineure dans le texte français.*

## Paragraphe 13

66. M. FORTEAU dit qu’il comprend l’avant-dernière phrase comme évoquant le débat qui a eu lieu au Comité de rédaction sur les différentes conséquences de l’immunité *ratione personae* selon que le représentant est en fonctions ou a quitté ses fonctions. Certains membres ont appelé l’attention sur les problèmes procéduraux existant dans certains systèmes juridiques du fait de cette disparité. La phrase en question serait plus facile à comprendre si l’on expliquait les différentes conséquences.

67. M. MURPHY confirme que ces différences posent un problème dans l’ordre juridique des États-Unis d’Amérique, en particulier en ce qui concerne la levée de l’immunité.

68. S’agissant de la deuxième phrase, et afin de faire ressortir le point sur lequel les membres de la Commission sont en désaccord, il propose de la réunir comme suit à la troisième phrase : « À l’opposé, d’autres membres de la Commission considèrent que les chefs d’État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne jouissent de l’immunité *ratione personae* que durant leur mandat et qu’ils ne jouiront de l’immunité *ratione materiae* qu’une fois que leur mandat a pris fin. »

69. M. SABOIA demande si, alors que l’on affirme que les membres de la troïka jouissent de l’immunité *ratione personae* à raison des actes officiels comme non officiels, ce qui englobe donc l’immunité *ratione materiae*, il est logique de dire qu’ils ne jouissent de l’immunité *ratione materiae* qu’une fois qu’ils ont quitté leurs fonctions.

70. M. MURPHY dit que l’idée que les membres de la troïka jouissent des deux formes d’immunité durant leur mandat est exprimée au début du paragraphe. Certains membres estiment néanmoins que les membres de la troïka ne jouissent que de l’immunité *ratione personae*.

71. M. FORTEAU propose d’insérer, après les mots « les tribunaux nationaux de certains États » figurant dans l’avant-dernière phrase, le membre de phrase « (en particulier en ce qui concerne les conditions d’invocation de l’immunité devant ces tribunaux) » afin de rendre compte des préoccupations exprimées au Comité de rédaction.

72. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu’elle approuve l’insertion entre parenthèses du membre de phrase proposé par M. Forteau. En fait, il est difficile de rendre compte de l’intégralité du débat sur cette question. La question soulevée par M. Murphy concernant les deuxième et troisième phrases va beaucoup plus loin car elle touche la notion même d’immunité *ratione personae* et le contenu de celle-ci. Les membres de la Commission conviennent que l’immunité *ratione personae* est générale et de portée plus large que l’immunité *ratione materiae*, et englobe les effets juridiques de celle-ci, puisqu’elle s’applique aux actes accomplis tant à titre privé qu’à titre officiel. La manière dont les projets d’articles 3, 4, 5 et 6 sont libellés fait qu’il est difficile d’accepter la proposition de M. Murphy. Elle se demande si l’on ne pourrait pas répondre aux préoccupations de M. Saboia et de M. Murphy par une phrase ainsi libellée : « À l’opposé, d’autres membres de la Commission considéraient que l’immunité *ratione personae* telle que définie dans ces projets d’articles était générale et de portée plus large et qu’elle englobait l’immunité *ratione materiae* [...] ».

73. M. MURPHY souligne que son argument n’est pas que ces deux groupes de membres ne sont pas d’accord pour dire que l’immunité *ratione personae* est générale, qu’elle est de portée plus large et qu’elle englobe l’immunité *ratione materiae* au sens où tout ce qui est couvert par celle-ci l’est aussi par celle-là. Il serait préférable de remplacer le mot « englobe » par « remplace » car l’idée est que, pendant qu’un représentant est en fonctions, l’immunité *ratione personae* écarte l’immunité *ratione materiae* et remplace les effets juridiques de celle-ci.

74. M. TLADI propose de supprimer les mots « À l’opposé » au début de la deuxième phrase et de remplacer le

mot «estiment» par «soulignent», et d'insérer les mots «Pour ces membres» au début de la phrase suivante, pour indiquer plus clairement où se situe la divergence d'opinions.

75. M. SABOIA dit qu'il approuve l'orientation générale de la proposition. La Commission semble être d'accord quant à la nature de l'immunité *ratione personae*, et les termes pertinents ne devraient pas être supprimés dans la deuxième phrase. Il faut en effet se souvenir que même l'immunité *ratione personae* comprend des éléments de caractère fonctionnel. Le texte proposé clarifierait le débat.

76. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter les modifications proposées à l'exception de l'ajout des mots «Pour ces membres». Le projet d'article 4, qui a déjà été adopté, établit que les membres de la troïka jouissent de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat; cette affirmation ne peut donc être présentée comme reflétant l'opinion de certains membres de la Commission seulement. Elle est aussi reflétée dans les commentaires des projets d'articles 4 et 5. La Rapporteuse spéciale propose de modifier la phrase en question pour que cela soit clair.

77. M. MURPHY dit qu'il ne s'agit pas des bénéficiaires de l'immunité mais de la nature de celle-ci.

78. M. TLADI propose de libeller la phrase en question comme suit pour répondre aux préoccupations exprimées: «C'est pourquoi, pour ces membres, les personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* n'en jouissent que durant leur mandat et ne jouiront de l'immunité *ratione materiae* qu'une fois que ce mandat aura pris fin.»

79. M. SABOIA dit que la Commission doit être cohérente dans ses méthodes. Si l'on rend compte d'un débat qui a eu lieu, il faut le faire fidèlement. Il ne faut pas essayer d'en modifier le compte rendu pour exprimer d'autres opinions, en particulier si les membres concernés sont absents. Il préférerait que l'on n'ajoute pas les mots «pour ces membres».

80. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) réaffirme qu'elle s'oppose vigoureusement à l'ajout des mots «pour ces membres». La Commission ne doit pas rouvrir le débat sur des questions qui ont déjà été tranchées.

81. M. TLADI souligne que les amendements qu'il propose ne visent pas à contredire ce que la Commission a déjà pu adopter. La position du mot «uniquement» dans la phrase est importante: il est proposé de le déplacer pour bien indiquer que certains membres de la Commission considèrent que les membres de la troïka ne jouissent pas durant leur mandat et de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae*, mais de la première uniquement. C'est une question que la Commission n'a pas encore réglée. De plus, ce n'est pas parce qu'une question a été tranchée que les vues la concernant des membres dissidents de la Commission ne peuvent être reflétées.

82. M. MURPHY souscrit aux observations de M. Tladi. Il propose, pour régler la question, le libellé suivant: «En

conséquence, pour ces membres, les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères ne jouissent pas de l'immunité *ratione materiae* durant leur mandat mais uniquement après que ce mandat a pris fin.» Il appuie également l'amendement proposé par M. Forteau pour la phrase suivante.

83. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) souscrit à la proposition de M. Murphy mais demande que l'examen du paragraphe 13 soit suspendu pour que d'ultimes consultations puissent se tenir sur son libellé précis.

84. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission accède à la demande de la Rapporteuse spéciale.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

Paragraphe 15

85. M. KITTICHAISAREE propose de supprimer le mot «antérieurement» dans la première phrase, pour tenir compte du fait que la situation visée perdure dans certains systèmes juridiques.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

86. Le PRÉSIDENT propose qu'en attendant un accord sur le paragraphe 13 du commentaire du projet d'article 6, la Commission commence l'examen de la partie du chapitre XI de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.889/Add.2.

*Il en est ainsi décidé.*

Commentaire du projet d'article 2 (Définitions), alinéa f

Paragraphe 1

87. M. MURPHY propose de remplacer «vise à définir» par «définit» dans la première phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

88. M. MURPHY propose de remplacer *to identify a particular act as being "performed in an official capacity"* par *to identify a particular act as being an "act performed in an official capacity"* dans la première phrase du texte anglais.

89. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) appelle l'attention sur une erreur de traduction dans le texte anglais et demande qu'elle soit corrigée.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

## Paragraphe 4

90. M. FORTEAU propose de remplacer « directe » par « individuelle » dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

91. M. MURPHY dit que la deuxième phrase devrait se terminer par les mots « la responsabilité de l'État peut être engagée » et la troisième par les mots « juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». Il conteste l'affirmation figurant dans la cinquième phrase, à savoir que les actes *ultra vires* ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. Il n'est pas persuadé qu'il soit exact de dire que les actes *ultra vires* d'un État ne peuvent être considérés comme imputables à cet État. Il propose soit de clarifier cette phrase, soit de la supprimer.

92. M. FORTEAU propose d'abrégier davantage encore la deuxième phrase, qui se terminerait par les mots « aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État ». Il serait curieux de dire que la Commission a formulé des règles dont l'objectif est d'élargir au maximum l'éventail des cas dans lesquels la responsabilité de l'État peut être engagée.

93. M. ŠTURMA dit qu'il souscrit aux amendements proposés par M. Murphy concernant les première et deuxième phrases. S'agissant de la cinquième phrase, la référence aux actes *ultra vires* ne vise pas les actes des États mais les actes *ultra vires* accomplis par des représentants, bien que le texte ne soit pas totalement clair sur ce point.

94. M. SABOIA souscrit aux observations de M. Šturma. Il souligne qu'il est coutumier d'interpréter les textes juridiques suivant le sens ordinaire à attribuer à leurs termes en tenant compte du contexte, de l'objet et du but du texte concerné. L'approche adoptée en ce qui concerne la responsabilité de l'État ne peut pas être transposée purement et simplement dans le domaine de l'immunité des représentants de l'État. Par exemple, un État peut souhaiter élargir l'immunité à des représentants qui n'exercent pas de prérogatives de puissance publique mais agissent à un autre titre.

95. Sir Michael WOOD propose de tenir compte de l'observation de M. Saboia en substituant à la formule « aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État », figurant dans la deuxième phrase telle qu'abrégée par M. Forteau, les mots « dans le contexte et aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État ». Il est par ailleurs d'accord avec M. Forteau : dire que les règles visent à élargir au maximum l'éventail des cas dans lesquels la responsabilité peut être engagée reviendrait à décrire les travaux de la Commission en termes très généraux. En ce qui concerne la cinquième phrase, il propose de supprimer les mots « les actes *ultra vires* et », qui soulèvent des questions qu'il est préférable d'éviter à ce stade.

96. M. SABOIA dit que supprimer la mention des actes *ultra vires* exclurait la responsabilité des personnes susceptibles d'être rémunérées par un État pour accomplir certains actes que cet État considère comme utiles mais dont il préfère ne pas assumer la responsabilité.

97. M. FORTEAU dit qu'il pense également que la mention des actes *ultra vires* doit être conservée. Il propose d'insérer les mots « pour les besoins de l'immunité de juridiction pénale étrangère » entre les mots « considérés » et « comme » dans la cinquième phrase.

98. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que l'amendement proposé par Sir Michael Wood pour la deuxième phrase reflète parfaitement son intention. La mention des actes *ultra vires* doit être conservée ; à cet égard, elle appuie l'ajout proposé par M. Forteau.

99. Sir Michael WOOD dit qu'il demeure préoccupé par la mention des actes *ultra vires*, qui renvoie au débat de la Commission sur le point de savoir si les actes illégaux d'un représentant peuvent bénéficier de l'immunité. La plupart des affaires d'immunité ont trait à des actes illégaux ou potentiellement illégaux. La mention des actes *ultra vires* crée une confusion. Une autre formule, par exemple, « actes accomplis par des représentants hors du cadre de leurs fonctions », serait peut-être plus claire. Les représentants agissent fréquemment *ultra vires*, mais cela ne signifie pas qu'ils ne jouissent pas de l'immunité dans des États tiers.

100. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la dernière phrase du paragraphe semble répondre à la préoccupation de Sir Michael Wood, qu'elle partage pleinement.

101. Sir Michael WOOD dit que la mention des « actes *ultra vires* » dans la dernière phrase entretient la confusion. Il n'est pas convaincu que cette phrase règle la question.

102. M. FORTEAU dit que le problème semble tenir à ce qui constitue un acte *ultra vires*. Dans son commentaire relatif à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>526</sup>, la Commission distingue entre actes *ultra vires* et actes qui violent les règles régissant la conduite des représentants de l'État, c'est-à-dire les actes illégaux. Le paragraphe 5 semble refléter cette distinction comme il convient.

103. Sir Michael WOOD souhaiterait disposer de davantage de temps pour réfléchir à la question.

104. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite suspendre l'examen du paragraphe 5.

*Il en est ainsi décidé.*

## Paragraphe 6

105. M. FORTEAU dit que, comme ailleurs dans le chapitre à l'examen, les mots « approuvé par la Commission à titre provisoire en 2014 » peuvent être supprimés.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 7

106. M. MURPHY propose de supprimer les mots « notions de » qui figurent avant l'expression « prérogatives de puissance publique » et d'insérer l'article « la »

<sup>526</sup> Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 41 à 44 (commentaire du projet d'article 4).

avant le mot «souveraineté» dans la deuxième phrase. Il propose également une correction de forme mineure dans le texte anglais du paragraphe.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8 et 9

107. M. MURPHY, qu'appuie M. FORTEAU, propose de supprimer les paragraphes 8 et 9. Bien qu'il comprenne leur pertinence et le désir de la Rapporteuse spéciale de rendre compte du débat de la Commission sur le point de savoir si la définition d'un «acte accompli à titre officiel» doit ou non indiquer que l'acte doit avoir un caractère pénal, l'explication donnée dans ces deux paragraphes va au-delà de ce qui est nécessaire.

108. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'en l'absence d'opposition marquée, elle préférerait conserver les deux paragraphes en question. Il a été décidé de ne pas mentionner la dimension pénale de l'acte dans la définition de l'expression «acte accompli à titre officiel» mais cette dimension joue néanmoins un rôle s'agissant d'identifier les actes en cause. Il importe de maintenir ce lien, et les paragraphes 8 et 9 ont été inclus dans le commentaire à cette fin.

109. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite suspendre l'examen des paragraphes 8 et 9 jusqu'à sa séance suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3346<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 août 2016, à 15 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilich, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (*suite*)

CHAPITRE XI. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (fin)* [A/CN.4/L.889 et Add.1 à Add.3]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'adoption de la partie du chapitre XI du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.889/Add.2, paragraphe par paragraphe.

### C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés par la Commission jusqu'à présent (*suite*)

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION (*suite*)

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions), alinéa f (suite)*

Paragraphe 8 et 9 (*fin*)

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de modifier les paragraphes 8 et 9 et de les réunir en un seul qui se lirait comme suit:

«La Commission n'a pas jugé approprié de préciser que l'"acte accompli à titre officiel" devait avoir un caractère pénal. Elle a ainsi voulu éviter de porter à croire que tout acte accompli à titre officiel était, par définition, un acte à caractère pénal. En tout état de cause, la notion "d'acte accompli à titre officiel" doit être entendue dans le contexte du présent projet d'articles, qui est consacré à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.»

*Les paragraphes 8 et 9, ainsi modifiés et réunis en un seul, sont adoptés.*

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

Paragraphe 11

3. M. KITTICHAISAREE propose d'ajouter l'adjectif «exhaustive» après «liste», dans la première phrase.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

Paragraphe 13

4. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, l'expression *the courts have been seized of other acts* par *the courts have considered other acts*.

5. M. MURPHY propose, dans la première phrase du paragraphe, de remplacer «Plus concrètement» par «De plus» et les mots «infractions suivantes» par l'expression «actes suivants qui auraient été accomplis à titre officiel».

6. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) souscrit aux propositions de M. Murphy. Elle signale au sujet de la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «droits de l'homme» qu'il y a une erreur dans l'affaire citée et qu'il faudrait en citer une autre à la place. Elle dit qu'elle pense notamment à l'affaire *Ye v. Zemin*, Cour d'appel des États-Unis d'Amérique (septième circuit), 383 F.3d 620 (8 septembre 2004).

7. M. HUANG dit que l'affaire citée dans la note susmentionnée ne concerne pas du tout le sujet à l'étude, outre qu'elle fait référence à Falun Gong, qui est une secte.

8. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que, dans le cadre de l'affaire mentionnée, s'est posée la question de savoir si les actes en question pouvaient être qualifiés d'actes officiels ou non aux fins de l'immunité et que c'est pour cette raison qu'elle l'a citée. Il ne s'agit pas de dire si le jugement rendu est correct ou pas, mais simplement de décrire le jugement rendu par le tribunal dans l'affaire citée.

9. M. FORTEAU dit qu'il faut garder la note de bas de page car elle décrit correctement ce qu'a dit le tribunal dans l'affaire citée.

10. M. TLADI dit que la Commission a cité plusieurs fois des affaires dans lesquelles le jugement qui avait été rendu n'était selon lui pas correct, mais que ces affaires reflétaient la pratique et qu'en ce qui concernait les jugements des juridictions nationales, la Commission avait décidé de ne pas déterminer leur pertinence en fonction de leur bien-fondé. À défaut, il serait fondé, lorsque les affaires opposant le Ministère de la justice au Southern Africa Litigation Centre seront mentionnées à la session suivante dans le cadre de l'examen de la question des exceptions, à demander que les citations soient revues de façon à refléter ses préférences personnelles et son opinion quant à la validité des jugements rendus.

11. Sir Michael WOOD, appuyé par M. MURPHY, dit qu'il partage l'opinion des membres intervenus précédemment et propose que le texte figurant entre parenthèses soit remplacé par «allégations de violation des droits de l'homme».

12. M. KITTICHAISAREE estime que la proposition faite par Sir Michael Wood ne règle pas le problème car il faudrait alors ajouter «allégations» à chaque fois qu'une affaire est mentionnée.

13. M. KAMTO est lui aussi d'avis qu'il faut refléter les arrêts existants quels qu'ils soient et propose de supprimer totalement la parenthèse.

14. M. SABOIA partage le point de vue de M. Tladi et approuve la proposition de Sir Michael Wood.

15. M. HUANG dit que l'on traite dans le cadre du sujet à l'examen de la juridiction pénale. L'affaire mentionnée dans la note étant une affaire civile, il demande la suppression de la note. Il ajoute que dans plusieurs pays, dont les États-Unis d'Amérique, le Canada et l'Espagne, les actions judiciaires intentées par Falun Gong contre le Gouvernement chinois ont la plupart du temps été rejetées, ce pourquoi il juge la référence à cette affaire inutile.

16. M. ŠTURMA, soulignant que c'est la nature de l'affaire mentionnée qui importe, dit qu'il conviendrait de conserver la référence s'il s'agissait d'une affaire pénale illustrant ce qui est dit dans le commentaire, mais que, s'agissant d'une affaire civile, les choses sont différentes.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) convient qu'il s'agit d'une affaire civile, mais fait observer que ce n'est pas la première fois que la Commission fait référence à une affaire civile dans son commentaire pour déterminer si un acte donné a été considéré par

une juridiction comme relevant de l'immunité de juridiction. Elle estime que la note ne doit pas être supprimée et se dit prête à citer d'autres exemples d'affaires. Elle souligne que les tribunaux espagnols n'ont pas rejeté les affaires liées à Falun Gong compte tenu du type d'actes en question ou de l'immunité, mais uniquement parce que la législation interne relative à la juridiction universelle a été modifiée et que toutes les procédures en cours qui n'entraient pas dans le cadre des nouvelles dispositions ont en conséquence été rayées du rôle.

18. M. FORTEAU propose, pour répondre à la préoccupation de M. Huang, d'ajouter l'expression «Voir, en matière de recours civil,» au début de la note.

19. M. HUANG dit qu'il veut tout simplement supprimer la référence faite dans la note et la remplacer par une autre.

20. Le PRÉSIDENT dit que l'examen du paragraphe 13 est suspendu pour permettre à la Rapporteuse spéciale de se concerter avec M. Huang sur la modification à apporter à la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «droits de l'homme».

Paragraphe 14

21. M. PARK (Rapporteur) estime que le contenu du paragraphe 14 préjuge de l'issue du débat qui aura lieu à la soixante-neuvième session de la Commission au sujet du projet d'article 7 relatif aux exceptions à l'immunité et demande par conséquent que son adoption soit reportée.

22. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) objecte que le paragraphe 14 ne tranche pas la question de savoir quels actes peuvent constituer des exceptions à l'immunité mais donne simplement des exemples de cas dans lesquels des juridictions internes ont conclu que l'immunité ne s'appliquait pas parce que les actes en question ne pouvaient pas être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. Elle ne voit donc aucune raison de supprimer le paragraphe. Ayant examiné les informations communiquées par M. Murphy au sujet de deux affaires citées dans les notes de bas de page, elle dit que les références à l'affaire *Jimenez v. Aristeguieta* dans la note dont l'appel se trouve après les mots «actes officiels» et à l'affaire *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others* dans la note dont l'appel se trouve après les mots «État souverain» seront supprimées. Il faudra aussi supprimer dans cette note le renvoi de note indiqué pour l'affaire *Jimenez* et reproduire à la place les informations relatives à l'affaire *Jimenez* qui figuraient dans la note dont l'appel se trouve après les mots «actes officiels».

23. M. SABOIA estime comme la Rapporteuse spéciale que le paragraphe 14 est purement factuel et ne préjuge en rien du résultat du débat qui aura lieu à la session suivante.

24. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ est lui aussi favorable au maintien du paragraphe 14, qui contient des exemples de jurisprudence utiles à la réflexion sur les actes accomplis à titre officiel.

25. Sir Michael WOOD dit qu'il comprend les réserves de M. Park et qu'il n'est lui-même pas convaincu que le paragraphe à l'examen soit véritablement à sa place dans

le commentaire du projet d'article 2, alinéa *f*. Il n'est en outre pas certain que toutes les affaires citées dans les notes soient pertinentes.

26. M. PETRIČ trouve lui aussi le contenu des notes problématique mais n'estime pas pour autant que le paragraphe devrait être supprimé, ce que, du reste, personne n'a proposé. Toutefois, compte tenu des objections qui ont été formulées, il pense comme M. Park que l'adoption de ce paragraphe devrait être reportée.

27. M. FORTEAU propose, pour répondre à la préoccupation des membres soucieux de ne pas préjuger du débat futur, d'ajouter à la fin du paragraphe une clause sans préjudice qui se lirait comme suit : « Le rappel à titre factuel de ces différents exemples est sans préjudice de la position que la Commission adoptera sur la question des exceptions aux immunités ».

28. M. MURPHY dit qu'il ne voit pas la nécessité d'insérer une telle clause dans le paragraphe 14, qui ne préjuge pas plus du débat futur que les paragraphes précédents.

29. M. FORTEAU estime que la clause en question se justifie dans le cas du paragraphe 14 parce que, contrairement aux paragraphes précédents qui contiennent des exemples d'actes accomplis à titre officiel, ce paragraphe porte sur des actes non officiels, c'est-à-dire des actes en principe exclus du champ d'application de l'immunité, et qu'il est de ce fait directement lié à la question des exceptions à l'immunité sur laquelle la Commission se prononcera à sa soixante-neuvième session.

30. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 14 avec l'ajout proposé par M. Forteau ainsi que les modifications des notes indiquées par la Rapporteuse spéciale.

*Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 16

*Le paragraphe 16 est adopté.*

31. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à donner lecture du paragraphe 13 du commentaire relatif au projet d'article 6 figurant dans le document A/CN.4/L.889/Add.1 et du paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 2, alinéa *f*, figurant dans le document A/CN.4/L.889/Add.2 dont l'adoption avait été suspendue et dont elle a fait distribuer une nouvelle version, modifiée à la lumière des observations formulées au cours du débat.

*Commentaire du projet d'article 6 (Portée de l'immunité ratione materiae) (fin)*

Paragraphe 13 (fin)

32. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le paragraphe 13 du commentaire du projet d'article 6 se lit désormais comme suit :

« 13) Des membres de la Commission estiment quant à eux, au sujet du cas visé au paragraphe 3 du projet d'article 6, que pendant leur mandat les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires

étrangères bénéficient simultanément de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* (toutes les deux comprises au sens strict). D'autres membres de la Commission ont souligné que, aux fins du présent projet d'articles, l'immunité *ratione personae* possède un caractère général et plus large qui englobe l'immunité *ratione materiae* car elle s'applique aussi bien aux actes accomplis à titre privé qu'aux actes accomplis à titre officiel. Pour ces membres, ces représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat, et ne bénéficient de l'immunité *ratione materiae* qu'après la fin de ce mandat, conformément aux dispositions du projet d'article 4 et aux commentaires relatifs à ce projet d'article et au projet d'article 5. Trancher dans un sens ou dans l'autre pourrait avoir des conséquences devant les tribunaux nationaux de certains États (en particulier en ce qui concerne les conditions devant être satisfaites pour pouvoir invoquer l'immunité devant ces tribunaux), mais qui ne pourraient pas être généralisées à tous les ordres juridiques internes. Dans le cadre de ce débat, quelques membres de la Commission ont été d'avis que le paragraphe 3 ne devait pas être inclus dans le projet d'article 6 et qu'il suffisait de mentionner cette question dans les commentaires relatifs au projet d'article. »

33. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots « toutes les deux comprises au sens strict » qui figurent entre parenthèses à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions), alinéa f (suite)*

Paragraphe 5 (fin)

34. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 2, alinéa *f*, se lit désormais comme suit :

« 5) Aux fins de l'attribution d'un acte à l'État, on s'appuiera sur les règles énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session. Il convient cependant de garder à l'esprit que ces règles ont été établies par la Commission uniquement dans le contexte et aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État. On fera donc preuve de prudence avant de décider s'il y a lieu de les appliquer aux fins de l'attribution d'un acte à l'État dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ainsi, on ne saurait considérer que les critères d'attribution énoncés aux articles 7, 8, 9, 10 et 11 sur la responsabilité de l'État sont nécessairement pertinents aux fins de l'immunité. La Commission estime notamment qu'en principe, les actes accomplis par un représentant de l'État exclusivement à son bénéfice ou dans son intérêt ne sauraient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel, même s'ils en revêtent l'apparence. En effet, étant donné qu'on ne peut conclure qu'ils ont servi un intérêt propre de l'État, pareils actes ne justifient pas la reconnaissance de l'immunité, dont l'objectif fondamental est de protéger le



principe de l'égalité souveraine des États. Cela ne signifie pas pour autant que l'immunité *ratione materiae* ne peut pas jouer à l'égard d'un acte illicite en tant que tel. Plusieurs tribunaux ont jugé que la seule illicéité d'un acte n'entraînait pas la perte de l'immunité, et ce, même si l'acte en question était contraire au droit international. La question de savoir si les actes *ultra vires* peuvent ou non être considérés comme des actes accomplis à titre officiel aux fins de l'immunité de juridiction pénale sera examinée ultérieurement, dans le cadre de l'examen des limitations et exceptions à l'immunité.»

35. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «l'attribution d'un acte à l'État» par «l'attribution à l'État d'un acte d'un de ses représentants».

36. M. FORTEAU dit qu'il faudrait ajouter «étrangère» après «juridiction pénale» dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

37. Le PRÉSIDENT invite les membres à procéder à l'adoption, paragraphe par paragraphe, du document A/CN.4/L.889/Add.3 qui contient la suite du chapitre XI.

## B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)

### 1. PRÉSENTATION PAR LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE DE SON CINQUIÈME RAPPORT

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

38. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) signale que, dans la troisième phrase du texte espagnol, le mot *restricciones* devrait être remplacé par *excepciones*.

39. M. SABOIA dit que le texte anglais devra être corrigé en conséquence.

*Le paragraphe 5 est adopté sous réserve des corrections nécessaires dans les textes anglais et espagnol.*

Paragraphe 6

40. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la fin de la troisième phrase contient un contre-sens et devrait être corrigée pour se lire comme suit : «[...] mais à la volonté de l'État du représentant.»

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 à 13

*Les paragraphes 7 à 13 sont adoptés.*

### 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphe 14

41. M. CANDIOTI propose de remplacer, dans la première phrase, les mots «avait un caractère partiel et préliminaire» par les mots «n'en était qu'à ses prémices».

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

42. M. HUANG propose de modifier la fin de l'avant-dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit : «[...] et soulevait sur le plan politique des questions très délicates et importantes pour les États». Il propose en outre d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : «Il a été souligné que les travaux de la Commission sur la question des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État devraient être axés sur la codification et non viser à développer de nouvelles normes de droit international».

43. M. CANDIOTI estime que la formule «Les membres qui se sont exprimés» qui est employée dans la première phrase et dont on retrouve des variantes dans plusieurs autres paragraphes du document à l'examen n'est pas très heureuse car elle porte à croire que d'autres membres auraient voulu prendre la parole mais qu'ils en ont été empêchés. Il serait préférable d'utiliser les tournures habituellement employées pour résumer le débat, comme «les membres», «la majorité des membres» ou «certains membres», selon le cas, ou encore des formules impersonnelles. Pour ce qui est de la phrase proposée par M. Huang, il faudra, si elle est retenue, indiquer d'une manière ou d'une autre qu'elle reflète une position ultra-minoritaire au sein des membres qui ont pris part au débat.

44. M. FORTEAU partage l'avis de M. Candiotti. Pour rendre justice au débat, il faudrait, si la phrase de M. Huang est incorporée dans le texte, insérer une autre phrase indiquant que d'autres membres se sont au contraire exprimés en faveur du développement progressif du droit. On notera cependant que cette divergence de vues ressort clairement des paragraphes 17 et 18, et que, partant, il n'est peut-être pas utile de modifier le paragraphe 15.

45. Sir Michael WOOD dit que, étant donné que le débat qui est résumé dans le document à l'examen n'en est qu'à ses prémices et qu'un nombre limité de membres y a pris part, la plus grande prudence s'impose quant à la manière de présenter les vues qui ont été exprimées, impératif auquel le paragraphe, dans son libellé actuel, satisfait pleinement. Il serait contre-productif de chercher à faire le compte des partisans de telle ou telle position, et qui plus est inutile, les comptes rendus analytiques pouvant être consultés par quiconque souhaiterait avoir une vision exhaustive du débat.

46. M. CANDIOTI dit qu'il n'insistera pas sur la modification de la formule introductive «Les membres qui se sont exprimés» et qu'il laisse le soin à la Rapporteuse spéciale et au Secrétariat de trancher la question dans le sens qui leur paraîtra approprié. Il maintient en revanche que la phrase que M. Huang propose d'ajouter nuit à l'équilibre du paragraphe en y introduisant un point de vue minoritaire alors que le reste du paragraphe décrit l'accueil généralement favorable qu'a reçu le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/701).

47. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle n'a pas d'objection à la modification rédactionnelle proposée par M. Huang dans l'avant-dernière phrase ni à la phrase qu'il souhaite insérer à la fin du paragraphe, excepté que, si celle-ci est incorporée

dans le texte, il faudra en remanier le libellé de manière à ne pas porter à croire qu'elle exprime l'opinion générale de la Commission. Il faudra aussi, comme l'a fait valoir M. Forteau, ajouter une phrase reflétant les autres vues qui ont été exprimées.

48. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'adoption du paragraphe 15 et d'y revenir ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 16

*Le paragraphe 16 est adopté.*

Paragraphe 17

49. Sir Michael WOOD fait observer que, si certains membres ont effectivement critiqué l'approche adoptée par le précédent Rapporteur spécial, d'autres l'ont saluée. Il propose donc d'ajouter à la fin de la dernière phrase « de la part de certains membres de la Commission ».

50. M. FORTEAU propose de reformuler la fin de cette phrase comme suit : « vu que, selon eux, l'approche adoptée par le précédent Rapporteur spécial... », afin de signifier qu'il ne s'agit pas là de la position de la Commission, mais seulement des membres dont il est question au début du paragraphe 17.

51. M. KAMTO propose de supprimer le membre de phrase qui suit les mots « dès le début de ses travaux », dont l'utilité lui échappe.

52. M. SABOIA, M. McRAE et M. CANDIOTI souscrivent à cette proposition.

53. M. CANDIOTI estime que le mot « audacieuse », porteur d'une certaine charge émotionnelle, n'a pas sa place dans un rapport de la Commission. Il propose de le remplacer par le qualificatif « claire ».

54. M. SABOIA souscrit à la proposition de M. Candiotti.

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

55. M. CANDIOTI est opposé à l'idée que l'on puisse parler d'un « déséquilibre » causé par la Rapporteuse spéciale, qui se serait « peu à peu écartée de l'approche qu'elle avait elle-même proposée ». La dernière phrase du paragraphe, qui est porteuse d'une charge émotionnelle inacceptable, devrait être supprimée.

56. M. MURPHY se souvient que certains membres ont effectivement évoqué un déséquilibre. Cette phrase ne fait que restituer objectivement la teneur du débat. Il faut se garder de modifier le texte à l'examen en fonction de l'opinion personnelle de chacun.

57. M. SINGH dit qu'il serait souhaitable que l'on conserve la dernière phrase et propose en outre d'ajouter, à la première ligne, « avec satisfaction » après « rappelé ».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 19 à 25

*Les paragraphes 19 à 25 sont adoptés.*

Paragraphe 26

58. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de supprimer la note de bas de page dont l'appel se trouve dans la première phrase du paragraphe, la Commission n'ayant pas pour pratique d'insérer des notes dans les résumés des débats.

*Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 27 et 28

*Les paragraphes 27 et 28 sont adoptés.*

Paragraphe 29

59. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de supprimer la note de bas de page dont l'appel se trouve dans la première phrase du paragraphe.

60. M. FORTEAU relève que les « mesures possibles de réparation » dont il est question dans la première phrase sont en réalité des mesures de répression pénale. Il conviendrait de remplacer « réparation » par « répression » dans toutes les versions linguistiques. Il propose d'opter pour la formule « d'autres mesures possibles pour assurer la répression ».

61. Sir Michael WOOD propose la formule *other ways of avoiding impunity* pour la version anglaise.

62. M. FORTEAU souscrit à cette proposition et propose d'opter pour la formule « pour empêcher l'impunité » dans le texte français.

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 30

63. M. FORTEAU relève que l'on trouve dans la troisième phrase du texte anglais le terme *affected State*, tandis que dans le texte français, il est question de « l'État de nationalité ». Ces deux expressions sont approximatives. Il serait préférable de parler de « l'État dont ces personnes sont les agents ».

*Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 31 à 38

*Les paragraphes 31 à 38 sont adoptés.*

Paragraphe 39

64. M. FORTEAU n'est pas certain de saisir le sens du segment de phrase « la question de la détermination devant la juridiction interne ».

65. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) explique qu'elle entendait exprimer l'idée que, dans certains cas, l'immunité d'un représentant de l'État, et l'existence ou non d'exceptions en la matière, devaient être établies sur le fondement non pas du droit international, mais du droit interne.

66. M. FORTEAU croit comprendre qu'il s'agit de dire que « dans certains cas, la question soumise à la juridiction interne n'était pas celle de l'immunité en droit international, mais celle de l'immunité en droit interne ».

67. M. MURPHY propose que l'on supprime le membre de phrase qui suit « dans le contexte de chaque affaire » et que l'on insère le libellé proposé par M. Forteau sous la forme d'une nouvelle phrase, qui commencerait par « Par exemple, dans certains cas, la question [...] ».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 40

68. M. KAMTO estime que, pour plus de clarté, la deuxième phrase du paragraphe devrait être raccourcie.

69. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) explique que la phrase est effectivement difficile à comprendre car elle est erronée. Elle propose de la reformuler comme suit: « Dans ce contexte, certains membres ont appuyé l'approche méthodologique de la Rapporteuse spéciale consistant à envisager l'immunité sur la base d'une conception du droit international en tant que système normatif global pour faire en sorte que le régime de l'immunité ne nuise pas ni ne neutralise d'autres éléments du système contemporain de droit international dans son ensemble. »

70. M. KAMTO souscrit à cette proposition.

*Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 41

*Le paragraphe 41 est adopté.*

Paragraphe 42

71. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer *and* par *which therefore* dans la deuxième phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 43

72. M. KITTICHAISAREE propose d'ajouter « pénale étrangère » après « juridiction » dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 44 et 45

*Les paragraphes 44 et 45 sont adoptés.*

Paragraphe 46

73. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de remplacer « l'agression » par « le crime d'agression », dans la première phrase.

*Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 47 à 53

*Les paragraphes 47 à 53 sont adoptés.*

74. Le PRÉSIDENT invite les membres à revenir sur les paragraphes 13 et 15 du document A/CN.4/L.889/Add.2, dont l'adoption a été suspendue afin que la Rapporteuse spéciale puisse y apporter des modifications, en concertation avec les membres intéressés.

**C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés par la Commission jusqu'à présent (fin)**

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION (fin)

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions), alinéa f (fin)*

Paragraphe 13 (fin)

75. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'après s'être concertée avec M. Huang elle a modifié la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « droits de l'homme » de façon qu'elle se lise comme suit: « Affaire *Ye v. Zemin*, Cour d'appel des États-Unis d'Amérique (septième circuit), 383 F.3d 620 (8 septembre 2004). (Il s'agit d'un litige qui a été réglé devant un tribunal civil.) »

76. M. MURPHY indique qu'on ne saurait dire que l'affaire en question a été « réglée ».

77. M. FORTEAU, relevant que tous les cas de jurisprudence cités dans la note de bas de page précédente sont des affaires pénales, propose de reformuler le dernier segment de la proposition de la Rapporteuse spéciale comme suit: « Contrairement aux affaires citées dans la note de bas de page précédente, il s'agissait d'un recours civil ».

78. M. MURPHY dit que la note de bas de page suivante renvoie aussi à toute une série d'affaires pénales et qu'elle pourrait donc être également mentionnée dans le texte proposé par M. Forteau.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

79. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose que le paragraphe soit maintenu tel quel mais que les phrases suivantes soient insérées à la fin: « Certains membres ont estimé que la Commission devait se concentrer sur la codification plutôt que sur l'élaboration de nouvelles normes se rapportant au traitement des limites et des exceptions. D'autres membres ont affirmé que dans le traitement des limites et des exceptions à l'immunité, il fallait tenir compte aussi bien de la codification que du développement progressif du droit international. »

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 2, alinéa f, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XI du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté, sous réserve des modifications nécessaires.*

**CHAPITRE I. Organisation de la session (A/CN.4/L.879)**

80. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre I publié sous la cote A/CN.4/L.879.

Paragraphe 1 à 11

*Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés, sous réserve des modifications que le Secrétariat devra apporter au paragraphe 7 pour le compléter.*

*L'ensemble du chapitre I du projet de rapport de la Commission est adopté, sous réserve des modifications nécessaires.*

**CHAPITRE II. Résumé des travaux de la soixante-huitième session de la Commission (A/CN.4/L.880)**

81. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre II publié sous la cote A/CN.4/L.880.

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté sous réserve des modifications que le Secrétariat devra y apporter pour le compléter.*

Paragraphe 3

82. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la première phrase, le mot *thereof*, dans le texte anglais, et les mots «et d'autres», après le mot «Gouvernements».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 à 7

*Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

83. M. MURPHY propose de remplacer le mot «ensuite» par le mot «également» dans la troisième phrase.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

84. Sir Michael WOOD propose, par souci de cohérence avec la deuxième phrase du paragraphe 8, de supprimer les mots «examiné et» avant les mots «provisoirement adopté» dans la seconde phrase du paragraphe.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

85. Sir Michael WOOD propose d'insérer, dans la première phrase, les mots «du droit international général» après les mots «normes impératives». Il aimerait en outre savoir pourquoi il est précisé dans la dernière phrase que le rapport présenté à la Commission par le Président du Comité de rédaction a été «oral».

86. M. FORTEAU dit que le mot «oral» semble avoir été ajouté pour montrer qu'il s'agit de la présentation orale du rapport et non du rapport lui-même. Il propose de modifier le début de la dernière phrase comme suit: «Le Président du Comité de rédaction a présenté à titre intérimaire le rapport du Comité de rédaction.»

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

Paragraphe 13

87. Sir Michael WOOD dit que la formulation de la dernière phrase devrait être rectifiée de façon à dire que des membres ont souhaité s'exprimer sur le cinquième rapport à la soixante-huitième session et que le débat se poursuivra à la soixante-neuvième session.

88. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer dans cette phrase le mot «s'exprimer sur» par «commenter».

89. M. CANDIOTI estime qu'il est inexact de dire que le débat a eu un «caractère préliminaire» car plusieurs membres sont intervenus très longuement sur ce sujet.

90. M. MURPHY, souscrivant à cette remarque, propose de remplacer les mots «avait un caractère préliminaire» par «a été entamé». Il propose en outre de remplacer dans le texte anglais, avant les mots *would be continued, and par but*.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14 à 16

*Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

91. M. CANDIOTI, notant que plusieurs sujets sans rapport les uns avec les autres sont regroupés pêle-mêle dans le paragraphe, propose que celui-ci soit scindé en plusieurs paragraphes distincts.

92. M. FORTEAU dit que, pour annoncer clairement la teneur du paragraphe, il serait utile d'insérer avant la première phrase les mots «Au titre des autres décisions et conclusions de la Commission (chap. XIII)», en caractères gras.

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté, avec une modification rédactionnelle dans la version anglaise.*

Paragraphe 18 et 19

*Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.*

*L'ensemble du chapitre II du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 17 h 55.*

**3347<sup>e</sup> SÉANCE**

*Vendredi 12 août 2016, à 10 h 5*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (fin)**

**CHAPITRE III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission (A/CN.4/L.881)**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre III de son projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.881.

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté moyennant des modifications de forme mineures.*

Paragraphe 2

2. M. FORTEAU propose de supprimer le mot «également» et d'insérer, après le mot «concernant», les mots «les points rappelés au paragraphe précédent, ainsi que».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

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

Paragraphe 3

3. Sir Michael WOOD dit que, dans son libellé actuel, le paragraphe 3 risque d'être interprété comme signifiant que la Commission ne souhaite obtenir des informations que sur la pratique judiciaire; or la pratique de l'exécutif est elle aussi importante. Il propose donc de remplacer les mots «en particulier leur pratique judiciaire» par «notamment leur pratique judiciaire et exécutive».

4. M. MURPHY dit qu'il appuie l'amendement proposé par Sir Michael Wood. Il propose en outre d'ajouter, à l'alinéa *c*, un membre de phrase ainsi libellé: «et si elles le font en consultation avec les autorités de l'État étranger».

5. M. KITTICHAISAREE propose de remplacer le mot «moment» figurant à l'alinéa *c* par «stade» ou «phase». Il souhaiterait des éclaircissements quant aux instruments visés à l'alinéa *d*.

6. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle appuie l'idée de mentionner la pratique

exécutive et de remplacer le mot «moment» par «stade». Répondant à la proposition de M. Murphy, elle fait observer que l'alinéa *d* traite des instruments dont dispose l'exécutif pour transmettre les informations aux tribunaux nationaux. Elle ne s'oppose pas à l'ajout proposé par M. Murphy, mais à l'alinéa *d*, non à l'alinéa *c*.

7. M. CANDIOTTI dit que la teneur de la proposition de M. Murphy semble figurer en substance à l'alinéa *e*, dans la référence aux mécanismes d'assistance et de coopération juridiques internationales. Il serait utile que la Rapporteuse spéciale envisage la question de la consultation des autorités de l'État étranger dans un rapport futur.

8. Sir Michael WOOD dit qu'il convient que c'est à l'alinéa *e* que le membre de phrase proposé par M. Murphy doit logiquement s'insérer. Le membre de phrase «Les mécanismes d'assistance et de coopération juridique internationale auxquels les pouvoirs publics peuvent avoir recours dans une affaire» pourrait donc être remplacé par «Les mécanismes d'assistance, de coopération et de consultation juridiques existant entre les États dans les affaires», de manière à viser les consultations, comme le propose M. Murphy.

9. M. MURPHY dit que, comme c'est sur l'État que l'accent doit être mis, il propose d'insérer les mots «entre l'État et l'État étranger concerné» après les mots «consultation juridiques existant» dans le texte proposé par Sir Michael Wood.

10. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle convient que c'est bien à l'alinéa *e* qu'il faut procéder à l'amendement proposé. Si elle ne s'oppose pas à l'insertion des mots «entre l'État et l'État étranger concerné», elle préférerait conserver à l'alinéa *e* son libellé actuel, parce qu'il couvre à la fois la coopération bilatérale et des formes plus larges de coopération.

11. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que c'est assurément sur la coopération bilatérale et les tribunaux que l'alinéa *e* doit continuer d'être axé. Compte tenu de toutes les propositions, il propose de le modifier comme suit: «Les mécanismes d'assistance, de coopération et de consultation juridiques internationales auxquels les autorités de l'État peuvent avoir recours dans une affaire pour laquelle la question de l'immunité est examinée ou est susceptible d'être examinée.»

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

**B. Nouveaux sujets**

Paragraphe 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

*L'ensemble du chapitre III du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.891)**

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre XIII de son projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.891.

**A. Demandes faites par la Commission au Secrétariat en vue de la préparation d'études sur deux sujets à l'ordre du jour de la Commission**

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission**

Paragraphes 3 à 5

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

1. GROUPE DE TRAVAIL SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

Paragraphe 7

13. M. FORTEAU propose d'ajouter les mots «au cours du présent quinquennat» après les mots «déjà recommandé».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 8 à 10

*Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

14. Sir Michael WOOD dit que, dans le texte anglais, l'emploi des majuscules dans le nom du Groupe de travail devrait être corrigé et que dans la dernière phrase, les mots «la décision sur les nouveaux sujets» devraient être remplacés par les mots «la décision d'inscrire de nouveaux sujets au programme de travail à long terme». De plus, cette phrase ne reflétant pas comme il convient les objectifs du Groupe de travail, il propose d'en remanier la fin, après les mots «à la fin du quinquennat», comme suit: «le Groupe de travail avait jugé bon que, pour le quinquennat en cours, de telles décisions soient prises au fur et à mesure».

15. M. FORTEAU propose, par souci de clarté, d'ajouter une note de bas de page renvoyant au paragraphe 7.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

16. Sir Michael WOOD propose de supprimer le mot «recensement», dont le sens n'est pas clair, qui figure entre parenthèses dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

17. M. KAMTO dit qu'il convient de remplacer le pronom «Il» par «La Commission» dans la seconde phrase du paragraphe. De plus, le titre du deuxième sujet possible semble postuler deux présupposés: qu'il existe des sujets de droit international autres que les États et les organisations internationales, et que les accords conclus avec de tels sujets de droit international ou entre eux

puissent être qualifiés d'accords internationaux. Si la Commission décide d'étudier ce sujet, elle devra déterminer si ces présupposés sont corrects; dans l'intervalle, il propose de supprimer le mot «internationaux» après les mots «Les accords».

18. M. FORTEAU, qu'appuie M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, dit que la Commission ne peut changer le titre des sujets proposés par le Secrétariat dans un document officiel de l'Organisation des Nations Unies; de plus, changer ce titre impliquerait que la Commission a déjà pris position. Il propose de placer ces titres entre guillemets et de remplacer les mots «a accueilli avec satisfaction les» par «a pris note des» pour indiquer que la Commission n'a pas encore approuvé les titres en question.

19. M. CANDIOTI dit que le paragraphe 13 ne devrait pas manquer de susciter un vif intérêt à la Sixième Commission. Il souhaiterait avoir des éclaircissements sur la portée du premier sujet proposé.

20. M. McRAE dit que le sujet «Les principes généraux du droit» renvoie aux sources du droit international visées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le document de travail établi par le Secrétariat (A/CN.4/679/Add.1) mentionné au paragraphe 12 contient de plus amples renseignements sur tous les sujets.

21. M. VALENCIA-OSPINA propose d'insérer les mots «énumérés par le Secrétariat» après les mots «six sujets» dans la dernière phrase.

22. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que, dans les six documents de travail qu'il a élaborés sur les sujets susceptibles d'être examinés par la Commission, le Secrétariat ne prend aucunement position. Il appuie l'amendement proposé par M. Valencia-Ospina mais propose de remplacer le mot «énumérés» par «proposés», pour ne pas sembler sous-estimer le volume de travail qu'a représenté pour le Secrétariat l'élaboration des documents en question.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

2. EXAMEN DE LA RÉSOLUTION 70/118 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 14 DÉCEMBRE 2015 RELATIVE À L'ÉTAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL

Paragraphes 14 à 22

*Les paragraphes 14 à 22 sont adoptés.*

3. EXAMEN DES PARAGRAPHES 9 À 12 DE LA RÉSOLUTION 70/236 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 23 DÉCEMBRE 2015 RELATIVE AU RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA SOIXANTE-SEPTIÈME SESSION

Paragraphes 23 à 26

*Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.*

4. SESSION MARQUANT LE SOIXANTE-DIXIÈME ANNIVERSAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Paragraphes 27 et 28

*Les paragraphes 27 et 28 sont adoptés.*

Paragraphe 29

23. Sir Michael WOOD propose de faire de la dernière phrase du paragraphe 29 un nouveau paragraphe, les paragraphes suivants du chapitre XIII étant renumérotés en conséquence.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 30 et 31

*Les paragraphes 30 et 31 sont adoptés.*

5. HONORAIRES

Paragraphe 32

24. M. KITTICHAISAREE propose d'insérer les mots «avec force» après le mot «réaffirme». La Commission exprime en effet en vain la même opinion depuis de nombreuses années.

25. Sir Michael WOOD dit que s'il partage ce sentiment, il estime qu'étant donné la situation financière actuelle, il serait de mauvaise politique d'utiliser l'expression «réaffirme avec force».

*Le paragraphe 32 est adopté.*

6. DOCUMENTATION ET PUBLICATIONS

Paragraphe 33 à 35

*Les paragraphes 33 à 35 sont adoptés.*

Paragraphe 36 et 36 bis

26. Le PRÉSIDENT propose d'insérer deux nouvelles phrases au paragraphe 36 en ce qui concerne les nouvelles dispositions prises durant la session pour que la documentation soit éditée à l'avance, ce qui a permis une amélioration générale de la qualité des documents. En particulier, le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sera d'une qualité éditoriale proche de celle de l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Si ces dispositions sont maintenues, elles contribueront à réduire l'arriéré dans la publication de l'Annuaire. Ces deux phrases se liraient comme suit: «Tout particulièrement, elle a noté avec satisfaction que des mesures avaient été prises, à titre expérimental, pour rationaliser la révision des documents de la Commission par les services d'édition à la suite d'échanges entre le secrétariat de la Commission et la Section de l'édition de l'Office des Nations Unies à Genève. Ces nouvelles dispositions avaient permis d'apporter des améliorations au document à l'examen et avaient contribué à faciliter le déroulement des travaux de la Commission.» Il propose en outre de créer un nouveau paragraphe, 36 bis, composé des deux dernières phrases du paragraphe 36.

27. Suite à une observation de M. FORTEAU et à une question de M. KAMTO, M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) explique que, dans le cadre des nouvelles dispositions, les éditeurs ont travaillé aux côtés du secrétariat pour établir les divers chapitres du rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Ce rapport sera ainsi publié bien avant le début de la soixante et onzième session de l'Assemblée.

28. Le PRÉSIDENT et M. KAMTO expriment leur profonde gratitude à tous les services linguistiques associés à la publication de la documentation de la Commission.

29. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il approuve le paragraphe 36 bis en général mais propose de supprimer les mots «et déception», le sentiment qu'ils dépeignent étant déjà suffisamment exprimé par les mots «avec préoccupation».

*Les paragraphes 36 et 36 bis, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 37 à 39

*Les paragraphes 37 à 39 sont adoptés.*

7. ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Paragraphe 40

*Le paragraphe 40 est adopté.*

Paragraphe 41

30. M. HUANG dit qu'il est préoccupé par les longs retards intervenant dans la publication en chinois de la documentation de la Commission. Grâce à plusieurs années d'efforts, l'important arriéré dans la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* en chinois a été considérablement résorbé, mais plusieurs volumes (2005 à 2010) sont encore en cours d'édition. Les principales raisons de ce retard sont le manque de fonds et un déséquilibre dans les effectifs des services linguistiques à Genève: les versions anglaise, espagnole et française de l'*Annuaire* sont préparées chacune par deux éditeurs, mais les versions arabe, chinoise et russe par un seul.

31. Le chinois, langue officielle de l'Organisation des Nations Unies, doit être traité de la même manière que toutes les autres langues officielles; les lecteurs chinois ont le droit de recevoir les publications de la Commission dans les mêmes conditions que ceux qui les lisent dans d'autres langues. Il y a plus de 660 facultés de droit et des centaines de milliers d'étudiants en droit en Chine, où l'étude du droit international est obligatoire. L'orateur espère donc que la Commission accordera l'attention voulue au problème de l'arriéré dans la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* en chinois. Les fonds doivent être alloués de manière plus équilibrée et l'édition rapide de l'*Annuaire* assurée.

32. M. HASSOUNA dit qu'il fait siennes ces observations. Toutes les langues officielles doivent être traitées de la même manière à l'Organisation des Nations Unies, et l'*Annuaire de la Commission du droit international* doit être publié dans toutes les langues dans les mêmes conditions.

*Le paragraphe 41 est adopté.*

8. AIDE DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION

Paragraphe 42

*Le paragraphe 42 est adopté.*

## 9. SITES WEB

## Paragraphe 43

*Le paragraphe 43 est adopté moyennant une correction de forme proposée par M. Forteau.*

## 10. MÉDIATHÈQUE DE DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS UNIES

## Paragraphe 44

*Le paragraphe 44 est adopté.*

*La section B, ainsi modifiée, est adoptée.*

**C. Dates et lieu de la soixante-neuvième session de la Commission**

## Paragraphe 45

33. M. HUANG fait observer que le 1<sup>er</sup> mai est un jour férié officiel dans près de 80 pays du monde et demande pourquoi il sera ouvert lors de la soixante-neuvième session de la Commission.

34. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit que c'est l'Assemblée générale qui décide chaque année quels jours sont fériés à l'Organisation des Nations Unies.

35. M. HASSOUNA dit que cette question a été examinée par le Groupe de planification, dont certains membres ont proposé que la soixante-neuvième session commence le 8 mai, et non le 1<sup>er</sup> mai 2017. Les services compétents de Genève ont toutefois indiqué que pour la première partie de la session les seules dates disponibles étaient du 1<sup>er</sup> mai au 2 juin 2017. Il est regrettable que la Commission n'ait pas la possibilité d'exprimer ses préférences quant au calendrier de ses sessions.

36. M. LLEWELLYN (Secrétaire de la Commission) dit qu'en principe la Commission devrait pouvoir le faire. En réalité toutefois, un nombre considérable de séances se tiennent chaque année à l'Office des Nations Unies à Genève, et le calendrier doit être établi de nombreuses années à l'avance.

37. M. FORTEAU appelle l'attention sur les mots «La Commission a décidé». Il fait observer que, dans son rapport sur les travaux de sa session précédente, les mots «La Commission a recommandé» avaient été utilisés, mais qu'il préférerait personnellement que le verbe «a décidé» soit utilisé dans le rapport à l'examen et dans tous les rapports futurs.

38. M. TLADI, qu'appuient M. SABOIA et M. CANDIOTI, dit que la Commission peut faire des recommandations sur les dates de ses sessions futures, mais que c'est l'Assemblée générale qui décide en dernier ressort.

39. Sir Michael WOOD dit que la Commission est habilitée à décider des dates de sa session future, même si l'Assemblée générale peut par la suite retenir d'autres dates. Il est donc légitime d'employer l'expression «La Commission a décidé» au paragraphe 45.

40. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose que compte tenu de l'observation que vient de faire Sir Michael Wood, le paragraphe 45 soit adopté tel quel.

*Le paragraphe 45 est adopté.*

*La section C est adoptée.*

**D. Coopération avec d'autres organismes**

## Paragraphe 46 à 49

*Les paragraphes 46 à 49 sont adoptés.*

*La section D est adoptée.*

**E. Représentation à la soixante et onzième session de l'Assemblée générale**

## Paragraphe 50

*Le paragraphe 50 est adopté.*

*La section E est adoptée.*

**F. Séminaire de droit international**

## Paragraphe 51 à 54

*Les paragraphes 51 à 54 sont adoptés.*

## Paragraphe 55

*Le paragraphe 55 est adopté, étant entendu que Mme Jacobsson y apportera des corrections de forme.*

## Paragraphe 56 à 60

*Les paragraphes 56 à 60 sont adoptés.*

## Paragraphe 61

41. M. SABOIA dit que le Brésil devrait figurer parmi les pays mentionnés dans la première phrase comme ayant versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international depuis 2014.

42. Sir Michael WOOD, qu'appuient M. KAMTO, M. VALENCIA-OSPINA, M. FORTEAU, M. CANDIOTI et M. TLADI, propose de prier le Secrétariat de veiller à ce que la liste des pays figurant au paragraphe 61 soit complète.

*Le paragraphe 61 est adopté étant entendu que le Secrétariat vérifiera la liste de pays qui y figure.*

## Paragraphe 62 et 63

*Les paragraphes 62 et 63 sont adoptés.*

*La section F, ainsi modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XIII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*L'ensemble du projet de rapport de la Commission du droit international, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Conclusions du Président**

43. Le PRÉSIDENT dit que la soixante-huitième session marque également la fin du quinquennat en cours. La



Commission présente à l'Assemblée générale un projet d'articles complet sur la protection des personnes en cas de catastrophe, adopté en seconde lecture. Il faut espérer que l'Assemblée s'en servira pour élaborer une convention. La Commission présente également deux projets de conclusions adoptés en première lecture : le premier sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, le second sur la détermination du droit international coutumier. Au cours du quinquennat, la Commission a achevé ses travaux sur trois sujets importants, à savoir l'expulsion des étrangers, l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) et la clause de la nation la plus favorisée. Elle peut être fière de sa productivité, de sa créativité et de l'esprit d'équipe dont elle a fait preuve. Le Président remercie ses collègues du Bureau et les anciens présidents de la Commission pour leurs conseils et leur aide : ayant grandi en Afrique, il a appris que l'individu n'est jamais aussi important que

la communauté dont il fait partie. Il remercie le Secréariat, la Division de la codification et le Bureau de liaison juridique à Genève de leur aide efficace et de leur appui constant. Il remercie également les rédacteurs de comptes rendus, les interprètes, les éditeurs, les fonctionnaires de conférence, les traducteurs et les autres membres des services de conférence qui ont prêté quotidiennement leur concours à la Commission.

#### Clôture de la session

44. Après l'échange des civilités d'usage, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la soixante-huitième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à 12 h 15.*

\_\_\_\_\_

