

Document:-
A/CN.4/SR.2891

Compte rendu analytique de la 2891e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2006, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

59. Le projet de directive 3.1.7, relatif aux réserves vagues et générales, est extrêmement important car il est fréquent qu'une réserve soit vague dans sa forme, dans son contenu ou les deux, ce qui ne permet pas aux parties aux traités d'en apprécier la portée. Une réserve peut aussi être générale, ce qui est différent; une réserve renvoyant aux dispositions constitutionnelles est un bon exemple à cet égard. On pourrait dire qu'une réserve générale se situe dans la zone grise séparant réserves et déclarations interprétatives. M. Operti Badan doute néanmoins qu'il faille attacher une conséquence aussi radicale que le propose le Rapporteur spécial au caractère vague ou général d'une réserve, à savoir qu'elle serait incompatible avec l'objet et le but du traité.

60. En ce qui concerne le projet de directive 3.3.1, un texte qui a suscité des opinions très tranchées, la deuxième phrase pose un principe largement reconnu, mais il convient de souligner que la formulation d'une réserve non valide peut être un indice permettant d'anticiper une position éventuellement illicite d'un État dans l'avenir.

La séance est levée à 13 h 5.

2891^e SÉANCE

Mardi 11 juillet 2006, à 10 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*fin*) [A/CN.4/560, sect. G, A/CN.4/558 et Add.1 et 2, A/CN.4/572 et A/CN.4/574, et A/CN.4/L.685 et Corr.1]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur les réserves aux traités.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le débat a été riche et qu'il en a tiré plusieurs enseignements. La longueur de son dixième rapport sur les réserves aux traités et la remise tardive de certaines parties du document ont fait que la Commission n'a pas été en mesure d'en achever l'examen à la cinquante-septième session en 2005²⁰⁷.

²⁰⁷ Pour l'examen des premières sections du dixième rapport du Rapporteur spécial, voir *Annuaire...* 2005, vol. I, 2854^e séance, p. 168 et 2856^e à la 2859^e séances, p. 186 à 218.

Sur les 24 projets de directive proposés, cinq seulement ont été renvoyés au Comité de rédaction et adoptés en première lecture²⁰⁸. Dans ses remarques, M. Pellet tiendra compte des observations qui ont été faites à la session précédente et à la session en cours à propos des projets de directives 3.1.5 à 3.1.13 figurant dans le document A/CN.4/558/Add.1. Les projets de directives 3.2 à 3.3.4 figurant la dernière section du dixième rapport n'ont été examinés qu'à la session en cours.

3. M. Pellet remercie tous les membres de la Commission qui se sont exprimés et regrette que certains autres ne l'aient pas fait. Le travail d'un rapporteur spécial est souvent ingrat, et la meilleure récompense qu'il puisse espérer est l'intérêt que manifestent les membres lors des débats. Que cet intérêt s'exprime parfois sous la forme de critiques ne lui pose aucun problème, surtout si ces critiques sont constructives. C'est lorsque les rapporteurs spéciaux et les autres membres de la Commission s'engagent dans un véritable dialogue aboutissant à des échanges de vues rapides et souvent «musclés» au Comité de rédaction que la Commission progresse le plus; ses projets sont alors le résultat d'un effort collectif qui doit être respecté. C'est pourquoi M. Pellet a manifesté un peu de mauvaise humeur lorsque certains membres ont de nouveau soulevé ce qui est, à ses yeux, une question purement terminologique, celle de la «validité» des réserves. La Commission ayant tranché cette question, il espère que ceux qui ont déjà eu la possibilité de s'exprimer à ce sujet n'y reviendront pas.

4. M. Pellet s'étonne que certains membres se soient plaints de ne pas avoir disposé de suffisamment de temps pour examiner son dixième rapport. Certes, ce rapport est volumineux et aborde quelques questions délicates, mais il a été distribué un an auparavant, ce qui semble suffisant pour le lire, y réfléchir et y réagir. Il a également été affirmé que le bureau n'avait pas réservé suffisamment de temps à la discussion du rapport; or, ce temps n'a pas été très bien exploité puisque la plupart des orateurs ont reporté leur intervention à la dernière séance prévue à cet effet. La plupart des interventions ont été constructives, mais certains membres ont donné l'impression d'avoir lu les projets de directive sans avoir consulté le rapport qui les présentait et les expliquait. M. Pellet ne répondra donc qu'aux questions dont la réponse ne figure pas dans le rapport.

5. Abordant les projets de directive proposés dans le dixième rapport, qui sont également regroupés dans l'annexe à ceui-ci, M. Pellet note que les projets 3.1.5 et 3.1.6 forment un tout. Le premier, qui est repris dans la note du Rapporteur spécial y relative (A/CN.4/572), où M. Pellet propose deux nouvelles variantes plus précises que le texte qu'il avait présenté à la session précédente, vise à définir la notion d'objet et de but du traité. Le second vise à indiquer, fût-ce très succinctement, comment l'objet et le but doivent être déterminés face à une réserve spécifique dans une situation donnée. Malgré les doutes persistants exprimés par certains membres, il semble qu'une large majorité se soit dégagée en faveur du renvoi des deux projets de directive au Comité de

²⁰⁸ Pour l'examen du rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.685 et Corr.1), voir 2883^e séance, *supra*.

rédaction. La plupart des membres ont reconnu qu'ils étaient complémentaires, même si certains estimaient que le projet de directive 3.1.5 était «impossible» et ne présentait pas une utilité évidente tandis que d'autres le jugeaient nécessaire, voire essentiel, et qu'un membre a suggéré, avec un certain optimisme, qu'on pourrait obtenir une «formule magique» en combinant les trois variantes. En toute honnêteté, M. Pellet n'en est pas certain, car la notion même d'objet et de but conserve, non pas une part de mystère, puisque d'un point de vue pragmatique elle lui paraît moins énigmatique qu'on ne l'a dit, mais bien un élément de subjectivité inhérent à ce type de notions, extrêmement fréquent en droit et en aucun cas exceptionnel, comme on l'a suggéré. La plupart des orateurs semblent penser qu'il pourrait être utile de tenter d'encadrer cette subjectivité, ce qui ne veut pas dire qu'ils soient tous d'accord à propos de la meilleure formulation. Une majorité des membres a exprimé sa préférence pour la première des deux nouvelles variantes figurant dans la note. Un membre au moins préfère la seconde, un autre celle qui avait été proposée dans le dixième rapport et un autre encore préconise de combiner les trois. La Commission devrait laisser une certaine latitude au Comité de rédaction, étant donné que la discussion était plutôt générale et que les trois versions ne sont pas si différentes dans leur esprit.

6. Une majorité des membres souhaite qu'un texte ressemblant au projet de directive 3.1.5 soit inclus dans le Guide de la pratique, mais peu de propositions précises concernant le fond ont été formulées. Quatre d'entre elles, cependant, méritent d'être citées, soit parce qu'elles ont reçu un certain soutien, soit parce qu'elles peuvent être matière à réflexion pour le Comité de rédaction, même si M. Pellet lui-même ne les approuve pas forcément.

7. Premièrement, M. Pellet partage, du moins sur le plan de l'analyse, l'opinion exprimée à la session précédente selon laquelle les États peuvent avoir des avis divergents sur ce qui est essentiel dans un traité. C'est précisément pour cela qu'il faut s'efforcer d'identifier le point d'équilibre, ce que M. Pellet a qualifié d'«économie générale du traité» ou d'équilibre conventionnel. Il est conscient que cette idée n'a pas enthousiasmé les foules, d'autant que les traités, en particulier les traités relatifs aux droits de l'homme, ne sont pas tous fondés sur un équilibre entre les droits et les devoirs des parties. Il ne cherchera pas à imposer l'expression «économie générale du traité», bien que l'idée qui l'inspire soit considérée comme généralement acceptable. Les mots «règles, droits ou obligations» – plutôt que «et obligations» – ont été jugés préférables à «dispositions essentielles», élément central de la proposition qu'il avait formulée à la session précédente.

8. Deuxièmement, certains orateurs ont interprété à tort la position de M. Pellet comme étant opposée à l'idée qu'un traité représente un équilibre entre l'ensemble des concessions mutuelles faites par les négociateurs. M. Pellet n'exclut nullement cette idée. Il admet en outre qu'une réserve ne peut décevoir les attentes légitimes des autres parties, que ce qui importe, c'est la finalité qui sous-tend le traité, et qu'il faut tenir compte du contexte dans lequel le traité a été adopté. En revanche, il doute que ces idées puissent ou doivent être exprimées dans le corps du Guide de la pratique, et pense qu'il serait plus

réaliste de les développer dans le commentaire, bien qu'il ne voie pas d'objection à ce que le Comité de rédaction les inclue dans le texte du guide lui-même, si toutefois il y parvient.

9. Le troisième point notable est que certains orateurs ont estimé que la rédaction de la première variante du projet de directive 3.1.5, préférée par la majorité – et par certains d'entre eux – était trop rigide et ouvrait trop largement la possibilité de formuler des réserves. L'expression «raison d'être» a été jugée trompeuse, car un traité pouvait avoir une pluralité de raisons d'être. M. Pellet n'est pas insensible à cet argument. Il est moins convaincu par la suggestion tendant à supprimer l'adverbe «gravement» dans la deuxième variante, car il est de l'essence d'une réserve de porter atteinte à l'intégrité du traité; si cette atteinte est anodine, l'objet et le but du traité ne sont pas menacés. Ainsi, si l'on supprime «gravement», il faut trouver un moyen d'indiquer clairement qu'une réserve doit préserver les éléments essentiels mais qu'elle peut écarter les éléments secondaires.

10. Quatrièmement et enfin, M. Pellet est ouvert aux suggestions tendant à modifier le titre du projet de directive 3.1.5, par exemple en le remplaçant par celui de la deuxième variante, «Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité», même si le Comité de rédaction a fondé ses discussions sur le texte de la première variante.

11. Le projet de directive 3.1.6 n'a pas fait l'objet d'une contestation globale, mais quelques remarques importantes ont été faites à propos de sa rédaction. On s'est inquiété de ce qu'il n'incluait pas tous les éléments des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et, en particulier, qu'il ne mentionnait pas les accords conclus ultérieurement. Cette suggestion pose le même type de problème que la mention de la pratique ultérieurement suivie, que M. Pellet avait placée entre crochets. Bien qu'une majorité des membres aient préconisé la suppression des crochets, et donc le maintien de la mention, il demeure indécis. Il partage l'idée qu'une référence à la pratique doit être conservée dans le corps de la directive, qu'un traité n'est pas gravé dans la pierre et que l'interprétation de ses dispositions évolue dans le temps; mais il n'est pas insensible à l'argument selon lequel une réserve est formulée lors de l'adhésion au traité et donc, généralement en tout cas, au début de la vie de celui-ci, raison pour laquelle la pratique n'est guère pertinente. Si la portée de certaines obligations conventionnelles peut évoluer dans le temps, il en va peut-être de même de l'objet et du but du traité. L'objet et le but représentent ce que les négociateurs visaient, mais les moyens d'y parvenir peuvent évoluer considérablement. Néanmoins, M. Pellet n'est pas certain que cette perspective évolutive convienne entièrement à la notion d'objet et de but. Après avoir écouté les autres membres, il continue à penser qu'il serait préférable de ne pas mentionner la pratique dans la directive elle-même, mais plutôt d'envisager différentes possibilités dans le commentaire; ce sera toutefois au Comité de rédaction d'en décider.

12. Un membre s'est interrogé sur l'emploi de l'expression «économie générale» au paragraphe 2 du projet de directive 3.1.6. M. Pellet demeure convaincu de son utilité. En tout état de cause, aucune des remarques qu'il

vient d'évoquer ne devrait empêcher le renvoi des projets de directives 3.1.5 et 3.1.6 au Comité de rédaction, ce que lui-même souhaite vivement.

13. Il devrait en aller de même, dans l'ensemble, pour les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13. Certains orateurs se sont contentés d'accueillir favorablement ces projets de directive, qui ne font qu'illustrer le projet de directive 3.1.5. D'autres ont été plus critiques, mais sans remettre en cause – toujours à une exception près – l'approche générale et pragmatique que M. Pellet avait adoptée. M^{me} Escarameia a proposé d'ajouter une catégorie de réserves, sur la base de la constatation tout à fait empirique que M. Pellet avait faite, à savoir que c'est dans ce domaine que se posent les principales difficultés. Cette nouvelle catégorie regrouperait les réserves portant sur l'application des traités en droit interne. S'il n'a aucune objection de principe à cette proposition, M. Pellet n'est pas certain de comprendre quelles réserves seraient visées, ni ce qui les distinguerait dans la pratique de celles visées au projet de directive 3.1.11. De plus, il ne voit pas quels types de problèmes spécifiques de telles réserves pourraient soulever. Il est toujours possible de proposer des projets de directive sur une multitude de sujets, mais il s'agit ici d'élaborer des directives générales en réponse à des problèmes qui se posent effectivement. Cela étant, la Commission ne devrait pas exclure la possibilité que le Comité, s'il est convaincu de la spécificité du problème et de l'utilité de le résoudre, propose un projet de directive complémentaire sur la base d'une note qu'établirait l'auteur de la proposition. Cela ne constituerait en aucun cas un précédent, puisque la plénière aurait le dernier mot et, après tout, le nouveau projet de directive ne serait qu'une nouvelle illustration du projet de directive 3.1.5.

14. Les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 ont suscité un certain nombre d'observations que M. Pellet va passer en revue. À une exception près, les membres n'étaient pas opposés globalement à ces projets. Un membre était opposé aux projets de directives 3.1.7 et 3.1.8 et un autre aux projets 3.1.12 et 3.1.13, qu'il jugeait inutiles. Aucun autre membre n'était opposé au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

15. À propos du projet de directive 3.1.7, plusieurs orateurs se sont dits satisfaits du texte proposé. Un membre a simplement fait remarquer que le projet était rédigé en termes très généraux, et un autre que «vagues» et «générales» n'avaient pas le même sens. M. Pellet en est d'accord, mais il lui semble que ce point peut être précisé dans le commentaire. Plusieurs orateurs ont dit que le caractère vague et général d'une réserve pouvait entraîner sa non-validité, mais pas forcément parce qu'elle n'était pas conforme à l'objet et au but du traité. Cette remarque, que M. Pellet approuve entièrement, semble devoir entraîner une modification assez importante de la rédaction du projet de directive et peut-être de son emplacement et de sa numérotation. Le Comité de rédaction devra examiner cette question, qui est probablement la plus compliquée qu'il aura à résoudre. Par ailleurs, certains orateurs ont noté qu'une réserve vague à une disposition accessoire n'était pas nécessairement contraire à l'objet et au but du traité. S'il partage cet avis, M. Pellet pense qu'une telle réserve n'en devrait pas moins être considérée comme non valide. Si elle n'est pas valide, ce n'est pas parce qu'elle

est contraire à l'objet et au but du traité mais, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos*, parce qu'elle est libellée d'une manière qui ne permet pas aux autres États d'en définir la portée, permettant ainsi à son auteur de moduler de façon arbitraire l'étendue de ses obligations, sans aucun contrôle par les autres parties ou, le cas échéant, par les organes de surveillance de l'application du traité.

16. Un orateur était opposé au projet de directive 3.1.8 au motif qu'une réserve devait toujours être écrite. M. Pellet ne voit pas où est le rapport. Un autre a proposé d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Cette proposition n'a pas été appuyée, mais un ou deux autres orateurs ont souhaité que l'on indique plus clairement que la norme coutumière reprise dans le traité mais écartée par la réserve continuait à s'appliquer. La rédaction actuelle a été expressément approuvée par de nombreux orateurs, mais rien n'empêche le Comité de rédaction de la réexaminer.

17. S'agissant du projet de directive 3.1.9, les avis ont été plus partagés. Plusieurs orateurs ont approuvé le texte, mais d'autres ont fait écho aux doutes que M. Pellet lui-même avait exprimés à la session précédente, faisant valoir qu'une réserve à une disposition conventionnelle reprenant une norme de *jus cogens* posait les mêmes problèmes qu'une réserve à une disposition reprenant une norme coutumière et qu'elle n'était non valide que si, en modifiant l'effet juridique de la disposition visée, l'État réservataire entendait se ménager la possibilité de suivre une conduite contraire au *jus cogens*. Cela est tout à fait logique et ne porte nullement atteinte au caractère impératif et indérogeable des normes en question, puisque ces normes impératives ne sont pas violées. Ce qui pourrait se produire, par exemple, c'est que lorsque la disposition qui reprend une norme de *jus cogens* prévoit que la CIJ est compétente pour interpréter et appliquer le traité, la Cour n'ait plus cette compétence. Cela dit, la norme de *jus cogens* continuerait à s'appliquer de la manière la plus indiscutable, la plus indérogeable et la plus impérative à l'État réservataire.

18. M. Pellet approuve l'observation selon laquelle le fondement du projet de directive 3.1.9, quelle qu'en soit la rédaction, réside dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et non dans l'alinéa *c* de l'article 19. Cependant, il ne comprend pas comment on a pu prétendre que ce projet n'était pas nécessaire parce qu'un traité ne pouvait pas être contraire au *jus cogens*. Cela lui semble témoigner d'une lecture un peu hâtive du projet de directive et de son rapport.

19. Personne n'était opposé au principe du projet de directive 3.1.10, mais plusieurs orateurs se sont déclarés préoccupés par son relatif laxisme, et ont insisté sur le caractère exceptionnel et limité que devraient revêtir les réserves portant sur des dispositions énonçant des droits indérogeables. M. Pellet n'est pas insensible à cette préoccupation, et il se demande si l'on ne pourrait pas employer une formulation négative du type suivant: «Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables sauf si...», afin de souligner le caractère dangereux de telles réserves. Un membre a suggéré que pour apprécier la compatibilité de telles

réserve avec l'objet et le but du traité, il fallait analyser, non pas la disposition sur laquelle portait la réserve, mais l'ensemble du traité. M. Pellet n'a pas d'opinion très arrêtée sur cette observation, qui n'a guère été justifiée par l'orateur, mais il pense qu'il serait peut-être utile que le Comité de rédaction en discute.

20. Le principe même du projet de directive 3.1.11 n'a pas été contesté, même si un certain nombre de membres ont eu des difficultés à le distinguer de celui qui sous-tend le projet de directive 3.1.7. En fait, il y a très peu de cas purs: il arrive souvent qu'une même réserve pose des problèmes qui relèvent à la fois des projets de directives 3.1.7, 3.1.8 et 3.1.11, par exemple. Dans la pratique, tout ce que l'on peut faire est de proposer des solutions générales que les interprètes du droit, qu'il s'agisse de juges, de diplomates ou d'universitaires, devront essayer de combiner au mieux. Cela dit, une réserve vague et générale se distingue d'une réserve portant sur le droit interne, même si les réserves justifiées par le droit interne sont souvent, en outre, vagues et générales, ce qui constitue une double justification pour considérer qu'elles ne sont pas valides.

21. Un membre a proposé que la Commission revienne à l'amendement proposé par le Pérou à la Conférence de Vienne, dont le texte est reproduit au paragraphe 109 du dixième rapport. Il est discutabile de reprendre dans le Guide de la pratique un amendement qui a été rejeté et en principe, la Commission ne cherche pas à revenir sur les termes de la Convention de Vienne. Cependant, il pourrait être intéressant de savoir quelles ont été les raisons de ce rejet. Si la Conférence de Vienne a simplement considéré que l'observation était évidente ou que le libellé était trop détaillé pour être inclus dans la Convention, comme cela a souvent été le cas lors des travaux préparatoires, rien n'empêcherait la Commission de reproduire cette formulation qui a le mérite d'être extrêmement claire.

22. Dans le même esprit de durcissement du texte, un autre membre a estimé que les États devraient être tenus de citer une disposition spécifique de leur droit interne dans leur réserve. M. Pellet n'a pas d'idée arrêtée sur cette suggestion, mais après avoir relu la disposition proposée, il doit reconnaître que celle-ci est rédigée de façon plutôt «molle»; le Comité de rédaction pourrait peut-être la «muscler un peu». Plus accessoire lui paraît la question de savoir si l'expression «droit interne» peut également viser les règles internes des organisations internationales. Personnellement, cela lui paraît aller de soi et il pense qu'un paragraphe dans le commentaire serait suffisant, mais là encore, le Comité de rédaction peut en décider.

23. Comme cela est souvent le cas lorsqu'il est question des droits de l'homme, le projet de directive 3.1.12 a fait l'objet de nombreuses observations et de critiques marquées. Les critiques portaient principalement sur la rédaction, bien qu'un ou deux membres aient jugé le projet de directive inutile, ce que M. Pellet trouve bizarre, étant donné les problèmes innombrables que les réserves aux traités généraux relatifs aux droits de l'homme continuent à poser. Certaines des observations lui paraissent témoigner d'une lecture hâtive de son dixième rapport, et même du projet de directive 3.1.12. Comme il a tenté de l'expliquer au paragraphe 100 du rapport, le projet de

directive ne porte pas sur les traités relatifs aux droits de l'homme en général, moins encore sur les dispositions relatives aux droits de l'homme qui peuvent être insérées dans des traités plus vastes. Il porte uniquement sur les traités généraux relatifs aux droits de l'homme. M. Pellet prend note, et le Comité de rédaction en fera sans doute autant, du fait que certains membres ont reproché à la rédaction proposée d'être un peu trop générale et qu'il y a eu certaines propositions plus spécifiques, par exemple celle tendant à remplacer les mots «le droit faisant l'objet de la réserve» par «la disposition faisant l'objet de la réserve», proposition qui a l'air anodine, mais qui peut être tout à fait importante et à laquelle il faut réfléchir. Il y a également eu une proposition tendant à se référer plus spécifiquement aux relations que les divers droits énoncés dans les traités entretiennent entre eux, même si c'est précisément ce que M. Pellet avait à l'esprit en se référant à «l'économie générale du traité». Selon un membre, il importe de partir de la présomption selon laquelle les réserves aux traités généraux relatifs aux droits de l'homme ne sont pas valides, bien que M. Pellet ait des doutes sérieux à l'égard de cette position, qui lui paraît plus radicale encore que celle du Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24²⁰⁹, elle-même extrêmement sourcilleuse.

24. À l'exception de la position isolée d'un membre qui s'est prononcé contre l'ensemble des projets de directive, le projet 3.1.13 a suscité des observations contrastées, puisque parmi les membres très peu nombreux qui se sont exprimés à son sujet, un ou deux l'ont trouvé trop rigoureux ou restrictif tandis qu'un ou deux autres l'ont trouvé trop large. M. Pellet a le sentiment qu'il a dû trouver le juste milieu, d'autant que, comme il l'a fait observer lorsqu'il a présenté son rapport, l'arrêt que la CIJ a rendu en février 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)* confirme les orientations du projet de directive. Il n'est pas favorable à la proposition d'un membre tendant à scinder le projet de directive en deux directives distinctes, l'une sur les dispositions relatives au règlement des différends et l'autre sur le mécanisme de surveillance de la mise en œuvre du traité, car la problématique est la même dans les deux cas.

25. En somme, à quelques exceptions près, les projets de directive 3.1.7 à 3.1.13 n'ont pas suscité d'objection de principe, et il devrait être possible de les renvoyer au Comité de rédaction.

26. La même conclusion peut être tirée à propos des projets de directive 3.2 à 3.2.4, au sujet desquels M. Pellet tient à faire un certain nombre de remarques générales avant de les examiner un par un. Comme pour les projets de directives 3.3 à 3.3.4, les critiques émises sur un certain nombre de points étaient difficilement compatibles: on lui a reproché, d'un côté, de trop s'écarter des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et du droit en vigueur et de l'autre, d'être trop frileux et excessivement fidèle à ce droit. Quoi qu'il en soit, il s'interdit de contredire les dispositions des Conventions de Vienne. Cela dit, il essaie également d'encourager la Commission, dans cette limite,

²⁰⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

à ne pas être trop à la traîne de l'évolution des idées et à ne pas trop s'accrocher aux vues les plus conservatrices. Si les États les plus attachés à la notion de la souveraineté de l'État critiquent la Commission à la Sixième Commission et convainquent une majorité qu'elle a tort de proposer de nouvelles idées, très bien. Mais ce n'est pas aux membres de la Commission, experts indépendants, de devancer les décisions des États, de même qu'ils ne doivent pas s'aligner systématiquement sur les théories les plus aventureuses qui apparaissent dans les organisations non gouvernementales ou les universités. Leur fonction est d'essayer de trouver le juste milieu, qui se traduit par des projets cohérents au service de la communauté internationale dans son ensemble.

27. S'agissant de la compétence pour apprécier la validité des réserves et des conséquences de la non-validité d'une réserve, M. Pellet a eu l'impression que ressortaient les vieux et vains débats entre les tenants de l'intégrité absolue des traités, pour lesquels les réserves sont un mal absolu, et les partisans de la liberté totale des États en matière de réserves, qui considèrent que les États peuvent faire ce qui leur chante, puisqu'on trouvera toujours un État pour ne pas protester contre une réserve. M. Pellet ne se reconnaît ni dans l'une ni dans l'autre de ces positions extrêmes qui, heureusement, ne sont pas défendues par un nombre important de membres. Les réserves ne sont pas forcément un mal, quoi qu'en pensent certains. Elles permettent d'accroître la participation aux traités multilatéraux. Elles ne doivent pas pour autant vider ceux-ci de leur substance. Par exemple, il serait désastreux que le régime conventionnel éclate et soit remplacé par une multitude de relations bilatérales modulées par les États agissant unilatéralement sans égard les uns pour les autres. Comme le prévoient les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il faut tenir compte de l'objet et du but du traité, notion que la Commission tente douloureusement de cerner. En ce qui concerne plus précisément la compétence pour apprécier la validité des réserves, aucun membre ne conteste que les États et les organisations internationales contractants en soient dotés, conformément au principe évoqué au premier tiret du projet de directive 3.2. M. Pellet a écouté avec intérêt les observations de plusieurs membres sur les relations entre ce principe très général et l'article 20 des Conventions de Vienne. Il ne reviendra pas sur ces remarques stimulantes, qui devraient être examinées lorsque la Commission abordera la question des effets des réserves, c'est-à-dire des acceptations et des objections. De même, c'est lorsqu'elle parlera de la substance de l'article 20 que la Commission devra examiner la signification juridique d'une objection fondée expressément sur l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, alors même que l'État objectant accepte d'entrer dans une relation conventionnelle avec l'État réservataire. La pratique des États dans ce domaine est extrêmement troublante. La Commission a posé la question l'année précédente à la Sixième Commission, mais M. Pellet n'est pas certain que les réponses très vagues qui ont été reçues soient d'une grande utilité pour résoudre le problème.

28. Les observations des membres à propos du projet de directive 3.2 ont porté principalement sur les deuxième et troisième alinéas. En laissant de côté les questions de rédaction, M. Pellet pense qu'on peut traiter des

problèmes fondamentaux posés par ces deux alinéas conjointement, puisque le problème principal concerne aussi les trois projets de directive qui suivent. Plusieurs orateurs se sont inquiétés de la compétence que M. Pellet conférerait – ou refuserait de conférer – à ces organes de règlement des différends ou de contrôle. Il souligne qu'il ne confère ni ne refuse rien du tout, et que ce n'est ni son rôle ni celui de la Commission, dans le cadre du projet de directives, en tout cas, que de conférer ou de refuser quelque compétence que ce soit aux organes en question en matière d'appréciation de la validité des réserves. Tout ce que la Commission peut faire, c'est de constater, à la lumière de la pratique et de la compétence générale conférée à ces organes par les traités qui les ont établis, que, premièrement, ces organes peuvent apprécier cette validité, comme l'indiquent les deux derniers alinéas du projet de directive 3.2 et le premier paragraphe du projet de directive 3.2.1: c'est la pratique, comme la Commission l'a clairement affirmé dans ses conclusions préliminaires de 1997²¹⁰. Deuxièmement, on peut dire aussi qu'en tout état de cause, cette appréciation ne lie en aucune manière les États si les organes en question n'ont pas compétence en vertu de leur statut pour prendre des décisions obligatoires. C'est ce qui ressort clairement du deuxième paragraphe du projet de directive 3.2.1 et de la dernière phrase du projet de directive 3.2.3, et M. Pellet ne comprend pas pourquoi certains membres l'accusent d'affirmer le contraire, surtout que, troisièmement, même si un organe de contrôle n'a pas de pouvoir de décision, les États doivent considérer de bonne foi la position que cet organe de contrôle prend sur la validité d'une réserve au traité à propos duquel il est compétent et qui lui confère sa compétence. Cela ne veut pas dire que cette appréciation a un caractère obligatoire, comme l'indique clairement la première phrase du projet de directive 3.2.3. Quatrièmement et enfin, le projet de directive 3.2.4 prend la précaution de rappeler qu'en tout état de cause, l'existence de mécanismes parallèles n'exclut en aucune manière la compétence des États pour apprécier la validité des réserves. C'est ce qui ressort clairement du texte du projet de directive, et également du rapport, dans lequel cela est dit avec encore plus de force. Le contenu des projets de directive n'est pas seulement strictement conforme aux conclusions préliminaires de la Commission en 1997, à une petite nuance près dont M. Pellet a longuement parlé au début du débat, mais il est aussi fondé sur la compétence – existant en vertu des traités qui leur confèrent cette compétence – des organes de règlement des différends ou des organes de contrôle, compétence que M. Pellet ne propose pas d'étendre. Si certains membres ont eu le sentiment contraire, c'est soit qu'ils ont mal lu le texte, soit que M. Pellet s'est mal exprimé.

29. À propos du projet de directive 3.2, M. Pellet approuve la proposition d'un certain nombre de membres tendant à aligner le chapeau sur le titre en remplaçant les mots «compétence pour se prononcer» par «compétence pour apprécier». Cette clarification serait utile. En revanche, il n'est pas convaincu qu'il faille faire la même chose dans le deuxième alinéa, comme un membre l'a proposé. Les organes de règlement des différends visés sont ceux qui peuvent, s'ils ont compétence

²¹⁰ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

pour le faire, régler les différends relatifs à l'interprétation et à l'application du traité. Il s'agit par exemple de la CIJ ou des tribunaux arbitraux. Il est certain que dans le cadre de cette compétence de règlement des différends, si elle existe (et il n'est pas question de la conférer), ces organes peuvent apprécier la validité des réserves, mais il importe de ne pas confondre leur compétence générale et leur compétence pour apprécier, même si dans un cas donné, leur compétence générale leur confère compétence pour apprécier. De même, contrairement à un certain nombre de suggestions, M. Pellet ne croit pas qu'il soit opportun, dans les deuxième et troisième alinéas, de préciser les limites de la compétence de ces organes, puisqu'elles sont fixées dans les trois projets de directive suivants. Conformément à une autre proposition, il ne verrait que des avantages à remplacer les mots «qui peuvent être créés par le traité», dans le troisième alinéa, par «qui peuvent être créés dans le cadre du traité», ne fût-ce que par référence au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui n'est pas créé par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais qui est une création subséquente.

30. La grande majorité des membres qui se sont prononcés sur la référence aux tribunaux nationaux placée entre crochets étaient favorables à sa suppression, certains suggérant d'aborder la question dans le commentaire. S'il n'y voit aucun problème, M. Pellet pense que les tribunaux nationaux peuvent être appelés à apprécier la validité d'une réserve formulée par leur propre État, comme l'a montré le précédent du Tribunal fédéral suisse dans l'affaire *Elisabeth F.* C'est pourquoi il serait préférable de supprimer le mot «autres» avant «États ou organisations internationales», pour couvrir l'hypothèse de l'appréciation de la validité des réserves par les tribunaux de l'État réservataire. M. Pellet n'est pas favorable à l'idée d'inclure une référence à la compétence du dépositaire, comme un membre au moins l'a suggéré car, comme il l'a fait observer à propos du projet de directive 3.3.4, les dépositaires n'ont pas compétence en la matière. Il va sans dire que ces remarques générales s'appliquent également à chaque projet de directive.

31. Deux membres seulement se sont prononcés sur le projet de directive 3.2.1. L'un deux, qui avait probablement en tête le Comité des droits de l'homme, a demandé ce qu'il en était des organes quasi juridictionnels. Comme les organes juridictionnels, les positions que les organes quasi juridictionnels peuvent prendre en ce qui concerne la validité des réserves ont la même valeur juridique que celles qu'ils prennent sur le fond des questions qu'ils examinent. Si l'on considère – ce qui n'est pas le cas de M. Pellet – qu'ils ont une compétence obligatoire, leurs constatations en matière de validité des réserves sont obligatoires, tandis que si l'on estime – comme lui – que tel n'est pas le cas, alors elles ont simplement valeur de recommandations. Quoi qu'il en soit, la Commission n'a pas à prendre position sur ce point dans le cadre de l'examen du sujet: il lui suffit de dire que ces organes n'ont pas plus de compétence en matière d'appréciation de la validité des réserves qu'ils n'en ont en général. M. Pellet n'a pas d'objection à la proposition d'un autre membre tendant à préciser que la compétence de ces organes est limitée par le traité qui les crée, bien que cela

lui semble aller de soi et qu'il ne voie pas l'utilité de le répéter indéfiniment.

32. Bien que deux membres aient jugé le projet de directive 3.2.2 inutile, il n'a été critiqué que par deux autres membres, l'un ayant suggéré de renvoyer la dernière phrase dans le commentaire et l'autre étant plus fondamentalement hostile à cette phrase, faisant valoir qu'une référence à des protocoles aux traités existants pourrait constituer le prétexte à une critique de l'attitude passée ou actuelle des organes de contrôle. C'est peut-être vrai, mais les organes de contrôle ne sont pas au-dessus de toute critique. C'est peut-être ce que pensent les militants «droits de l'homme», mais ce n'est certainement pas l'avis de M. Pellet.

33. À propos du projet de directive 3.2.3, M. Pellet se demande si, comme cela a été suggéré, il est nécessaire de préciser une fois de plus que les organes de contrôle doivent agir dans les limites de leur compétence. Il n'en voit pas la nécessité, étant donné que cela va sans dire et qu'une telle référence serait très répétitive. Si la Commission insiste, il ne s'y opposera pas, mais il convient de noter que l'idée est déjà implicite dans les mots placés entre crochets, c'est-à-dire «dès lors que celui-ci agit dans les limites de ses compétences». Seul un membre s'est prononcé sur les mots placés entre crochets, suggérant de les renvoyer dans le commentaire. Un autre a proposé que l'adverbe «pleinement» soit supprimé. Cela est tout à fait sensé et en tout état de cause, il n'est pas certain que ces adverbes ajoutent grand chose. En revanche, il ne semble pas qu'il soit nécessaire de prévoir deux projets de directive selon que l'organe en question a ou n'a pas de pouvoir de décision. La solution est différente, mais le principe sous-jacent est le même: la compétence des organes de contrôle en matière d'appréciation de la validité des réserves ne saurait différer de leur compétence générale. On pourrait peut-être le préciser dans une directive générale afin d'éviter de le répéter indéfiniment.

34. Le projet de directive 3.2.4 a suscité peu d'observations. Un membre a toutefois proposé de préciser qu'il ne s'applique qu'«en principe». M. Pellet se demande pourquoi, étant donné que la règle est très claire et bien établie en théorie et en pratique. Cela étant, c'est à juste titre que l'on a fait remarquer que des appréciations divergentes risquaient de résulter de la coexistence d'organes compétents pour se prononcer sur la validité des réserves. Cela pose en outre un autre problème qu'un autre membre a soulevé en faisant remarquer que, dans les faits, les organes de contrôle ne tenaient pas compte des positions prises par les États. Ces deux remarques ont amené M. Pellet à penser qu'il y avait une lacune dans le projet de directive et que, de même que le projet de directive 3.2.3 dispose en principe que les États doivent tenir compte des positions prises par les organes de contrôle, ceux-ci devraient tenir compte – et cela ne signifie pas qu'ils sont forcément liés – des appréciations éventuellement portées par les États sur la validité d'une réserve formulée par un autre État. M. Pellet aurait souhaité entendre les réactions des membres sur ce point, mais il est trop tard pour rouvrir la discussion. Le Comité de rédaction pourrait peut-être examiner la question et se demander s'il ne faudrait pas inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive parallèle au projet de directive 3.2.3 et précisant que les

organes de contrôle devraient tenir compte des positions prises par les États. Avec cette réserve, il devrait être possible de renvoyer le projet de directive 3.4, ainsi que les projets de directives 3.2, 3.2.1, 3.2.2 et 3.2.3, au Comité de rédaction.

35. S'agissant des projets de directives 3.3 à 3.3.4, que M. Pellet espérait proposer en 2005, M. Matheson a établi une distinction entre les projets de directives 3.3 et 3.3.1, qu'il a proposé de renvoyer au Comité de rédaction, et 3.3.2, 3.3.3 et 3.3.4, au sujet desquels il a suggéré de différer la décision. D'autres membres ont appuyé cette proposition, faisant valoir que même s'ils pouvaient appuyer les grandes lignes des projets de directive (à l'exception, pour certains, du 3.3.4), il était préférable d'examiner ces projets à la lumière des positions qui seraient prises sur les effets des objections et des acceptations. M. Pellet est d'accord, et il ne demandera pas à la Commission de renvoyer les projets de directives 3.3.2, 3.3.3 et 3.3.4 au Comité de rédaction.

36. À l'exception d'un membre, qui ne le jugeait pas clair sans y être opposé, le projet de directive 3.3 a été largement appuyé. Un autre membre a proposé de supprimer la dernière partie de la phrase. M. Pellet approuve la suggestion tendant à supprimer les mots «*expresse ou implicite*» pour aligner le projet de directive sur ceux qui viennent d'être adoptés et qui n'établissent pas cette distinction.

37. Un membre était très vivement opposé au projet de directive 3.3.1, faisant valoir que la formulation d'une réserve non valide reviendrait à violer le traité et, par suite, engagerait la responsabilité de son auteur. Cela n'est pas exact, pour les raisons avancées aux paragraphes 189 à 194 du rapport, mais aussi parce que si elle viole quelque chose, une réserve non valide ne viole pas le traité sur lequel elle porte mais plutôt l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Le problème posé par l'article 19 ne l'est pas en termes de licéité mais en termes de validité ou – pour ne pas peiner les membres qui contestent encore le terme «*validité*» – en termes d'établissement de la réserve, comme l'indique le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, disposition très importante selon laquelle une réserve n'est établie que si elle est conforme à l'article 19. C'est là toute la question. Il peut arriver que des actes nuls en droit interne n'engagent pas la responsabilité de leurs auteurs, et tel est le cas des réserves aux traités. Une réserve non valide serait nulle mais elle n'engagerait aucune responsabilité. Quant à dire, comme un autre membre l'a fait au sujet du projet de directive 3.3.1, qu'il n'appartient pas à la Commission de combler les lacunes des Conventions de Vienne, M. Pellet continue de penser que c'est une curieuse conception du rôle de la Commission. Au demeurant, ces opinions n'ont pas été partagées, même si un membre a suggéré de ne retenir que la première phrase du projet de directive 3.3.1 tandis qu'un autre souhaitait ne conserver que la seconde. Pour M. Pellet, ces deux phrases s'éclairent mutuellement, bien qu'il soit possible d'en améliorer la rédaction. Il a été intéressé par une critique à l'égard de la rédaction actuelle, qui a été jugée trop catégorique, notamment, a-t-on dit, parce qu'une réserve qui serait contraire au *ius cogens* engagerait la responsabilité de l'auteur. C'est sans doute vrai, et la Commission pourrait y réfléchir en

liaison avec le projet de directive 3.1.9; mais M. Pellet se demande si cette remarque est vraiment relative au projet de directive 3.3.1, et en tout état de cause, il a du mal à trouver un exemple, même théorique. Cela dit, la question peut être examinée plus avant, et le Comité de rédaction pourrait déterminer s'il est nécessaire de modifier la rédaction.

38. En somme, il serait préférable de différer la décision relative aux projets de directives 3.3.2, 3.3.3 et 3.3.4, même si les projets de directives 3.3.2 et 3.3.3 n'ont pas suscité d'opposition importante à la Commission. Il s'agirait toutefois d'un sursis et non pas d'un abandon ou d'une mise à mort. Pour leur part, les projets de directives 3.1.5 à 3.3.1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

39. M. ECONOMIDES dit que les conclusions claires et détaillées du Rapporteur spécial sont d'une telle qualité qu'elles devraient servir de modèle à toutes les conclusions de ce type. Il lui semble toutefois que le Rapporteur spécial n'a pas suffisamment tenu compte de la complexité de la question de la non-validité des réserves et de la responsabilité de l'État. La Commission a besoin de davantage de temps pour examiner les effets des réserves au regard du droit international. C'est pourquoi M. Economides propose qu'étant donné que les projets de directives 3.3 à 3.3.4 forment une unité distincte, la Commission en diffère l'examen plutôt que de renvoyer les projets de directives 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

40. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que bien que formellement séduisante, cette proposition n'est pas logique. Les projets de directives 3.3 et 3.3.1 ne concernent que l'interprétation de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, tandis que les projets de directives 3.3.2 à 3.3.4 doivent être examinés à la lumière des réactions ultérieures des États. Il est vivement opposé à l'idée de revenir à une session future sur des propositions qui ont déjà été examinées en détail et qui n'ont recueilli aucune adhésion.

41. M. ECONOMIDES dit qu'il ne trouve pas les arguments du Rapporteur spécial convaincants. Même s'il n'y a pas eu d'objection aux projets de directives 3.3 et 3.3.1, il semble inutile de les examiner séparément des projets 3.3.2 à 3.3.4, puisque les cinq projets de directive forment un ensemble indivisible. De plus, même si un seul membre demande l'ajournement de l'examen d'un ou plusieurs projets de directive, la Commission devrait accéder à cette demande. C'est pourquoi il demande que sa proposition fasse l'objet d'un vote.

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas exact que les cinq projets de directive posent tous les mêmes problèmes: les projets de directives 3.3 et 3.3.1 ne seront plus modifiés sur le fond. De plus, il n'est pas exact de dire que la Commission doit faire droit à une demande d'un membre tendant à retarder ses travaux. Il existe une raison plus positive pour laquelle M. Pellet souhaite que les projets de directives 3.3 et 3.3.1 soient renvoyés au Comité de rédaction à la session en cours, à savoir que son travail serait grandement facilité si la Commission pouvait confirmer qu'elle accepte l'esprit de ces directives. Il a besoin de savoir s'il peut tenir pour acquis qu'il faut

accorder la même importance à chacun des alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité des réserves. Ce principe fondamental est énoncé au projet de directive 3.3, et son acceptation ne peut être reportée indéfiniment simplement parce qu'il ne plaît pas à un membre. M. Pellet ne s'opposera pas à un vote sur la question.

43. M. ECONOMIDES dit qu'il a encore beaucoup de difficultés à accepter le renvoi de l'une des dispositions au Comité de rédaction. Suggérer que la question de la responsabilité serait régie, non pas par les règles relatives à la responsabilité internationale, mais par les dispositions du traité concerné, équivaldrait à remettre en question tout le corpus des règles relatives à la responsabilité internationale. La Commission a besoin de davantage de temps pour examiner cette question de principe fondamentale. M. Economides demande donc que sa proposition tendant à différer le renvoi des projets de directives 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction soit soumise à un vote indicatif.

À l'issue d'un vote indicatif, la proposition de M. Economides est rejetée.

44. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13, 3.2, 3.2.1 à 3.2.4, 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des organisations internationales (suite*) [A/CN.4/560, sect. C, A/CN.4/564 et Add.1 et 2, A/CN.4/568 et Add.1, A/CN.4/L.687, Add.1 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite**)

45. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la dernière partie de son quatrième rapport (A/CN.4/564 et Add.1 et 2).

46. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que pendant la première partie de la session en cours, la Commission a adopté huit projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales qui constituent le chapitre sur les circonstances excluant l'illicéité²¹¹. Les commentaires des projets d'article seront disponibles pour examen avant la fin de la session. À la différence de ceux qui précèdent, le chapitre traitant de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale n'a pas de parallèle dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²¹², et vise à combler une lacune importante. Il est bien connu que l'article 57 sur la responsabilité de l'État²¹³ est une

disposition «sans préjudice» qui laisse de côté la question de la responsabilité «d'un État pour le comportement d'une organisation internationale». L'intention d'étudier cette question dans le cadre du sujet à l'examen est exprimée au paragraphe 2 de l'article premier du projet sur la responsabilité des organisations internationales, lequel indique que «le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international». Si la question est controversée, il est temps à présent de l'aborder.

47. Le chapitre traitant de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale comprend quatre sections. La section A consiste en certaines remarques d'ordre général. Le sujet de la section B est relativement simple. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État contient un chapitre sur la responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État²¹⁴, mais ne dit rien au sujet de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale. Par exemple, il envisage le cas d'un État aidant ou assistant un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite (projet d'article 16), mais pas celle d'un État aidant ou assistant une organisation internationale dans la commission d'un tel acte. Il semble clair qu'il ne peut y avoir de différence entre une règle concernant un État qui aide ou assiste un autre État et une règle concernant un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. Cela est tellement évident que l'on peut estimer qu'il n'est pas nécessaire de réaffirmer la règle. Les articles 25 à 27 du projet à l'examen ont cependant été inclus parce que la grande majorité des États qui ont répondu à la question spécifique posée par la Commission au paragraphe 26 de son rapport sur les travaux de sa cinquante-septième session²¹⁵ ont exprimé clairement leur préférence pour l'inclusion de ces dispositions. En outre, il serait étrange d'omettre ces dispositions dans un chapitre portant sur la responsabilité des États à raison du fait d'une organisation internationale. M. Gaja note que, comme indiqué au paragraphe 62 de son rapport, un État qui aide ou assiste une organisation internationale peut être ou non membre de cette organisation. S'il l'est, toute aide ou assistance, direction et contrôle ou coercition devront consister en un comportement de l'État en tant qu'entité juridique distincte et non en tant que membre de l'organisation.

48. La section C traite de questions qui sont, dans une certaine mesure, similaires à celles couvertes par le projet d'article 15, et qui concernent le cas dans lequel une organisation internationale, afin de se soustraire à une obligation internationale, influence un État membre par ses décisions ou recommandations. Il serait insolite qu'un État soit en mesure d'employer des méthodes similaires à l'égard d'une organisation dont il est membre, mais il est possible que les États tirent parti de leur personnalité juridique distincte pour éviter d'exécuter l'une de leurs obligations internationales. L'organisation peut être liée ou non par des obligations similaires. Dans la pratique, les cas les plus significatifs sont ceux dans lesquels l'organisation n'est pas liée. Dans ces circonstances, un ou

* Reprise des débats de la 2884^e séance.

** Reprise des débats de la 2879^e séance.

²¹¹ Voir la 2884^e séance, *supra*. Les projets d'articles 17 à 24 sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 90.

²¹² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

²¹³ *Ibid.*, p. 31.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 27, chap. IV, projets d'articles 16 à 19.

²¹⁵ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 13.

plusieurs États peuvent tirer parti du fait que l'organisation ne sera pas alors en situation de violation de ses obligations.

49. Le scénario le plus probable est celui d'États membres transférant certaines fonctions à une organisation internationale sans limiter l'exercice de ces fonctions par l'organisation afin d'assurer le respect des obligations des États membres s'agissant de ces fonctions. Un exemple qui vient à l'esprit est celui des engagements en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme ou du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les organisations internationales ne peuvent encore adhérer à ces instruments. Se pose alors la question de savoir si un État qui a transféré des pouvoirs à une organisation internationale peut encore être tenu pour responsable si, pour une raison ou une autre, l'organisation commet un acte qui, s'il avait été accompli par l'État membre, aurait constitué une violation de ses obligations. Dans *Waite et Kennedy c. Allemagne*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les États n'étaient pas «exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné» [par. 67 de l'arrêt].

50. Selon le projet d'article 28, un État membre engage sa responsabilité si l'organisation commet un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation. Compte tenu de la critique émise à la Sixième Commission à propos de l'emploi des mots «se soustraire» au projet d'article 15, une formulation différente a été employée au projet d'article 28. Pour M. Gaja, cette différence peut être justifiée, même du point de vue de la cohérence, parce que la situation visée au projet d'article 28 n'est pas complètement analogue à celle envisagée au projet d'article 15. Le projet d'article 28 se réfère à l'utilisation d'une personnalité juridique distincte, et dans des circonstances opposées à celles visées au projet d'article 15. Le libellé peut être amélioré, mais une disposition sur ce point est certainement nécessaire, étant donné que le scénario envisagé au projet d'article 28 est plus probable que celui évoqué au projet d'article 15.

51. La section D est axée sur la question controversée de la responsabilité des États membres d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite commis par cette dernière. La première partie de la section est consacrée à une analyse de la pratique et de la doctrine, en particulier dans l'affaire *Westland Helicopters Ltd. c. Arab Organization for Industrialization* et dans des procédures concernant le *Conseil international de l'étain*. Bien que ces décisions n'aient pas principalement examiné la question de la responsabilité des États membres au regard du droit international, elles contiennent plusieurs remarques sur ce point, que le Rapporteur spécial s'est efforcé de rassembler. La plupart des vues et opinions exprimées par les États dans d'autres contextes semblent suggérer que les États membres ne sont responsables que dans des cas exceptionnels pour le fait internationalement illicite de l'organisation à laquelle ils appartiennent. L'Institut de droit international est parvenu à la même conclusion dans la résolution II qu'il a adoptée à Lisbonne en 1995 (ci-après dénommée résolution II/1995)²¹⁶, qui

est citée abondamment dans le rapport (par. 89), étant donné qu'elle fait partie de la doctrine et que l'on y fait fréquemment référence. Certains arguments logiques militent en faveur de cette conclusion approuvée par la majorité des auteurs qui ont abordé la question de la responsabilité au regard du droit international dans les deux affaires susmentionnées.

52. Étant donné que la Commission ne s'intéresse qu'aux cas dans lesquels une organisation a une personnalité juridique, si l'on admet qu'une organisation internationale a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres, ceux-ci ne peuvent être considérés comme partageant une identité commune avec l'organisation. Si une organisation contracte une obligation, l'obligation incombe uniquement à l'organisation et sa violation engage uniquement la responsabilité de l'organisation. De manière générale, l'organisation ne peut pas être considérée comme un organe ou agent commun de ses États membres, bien qu'elle puisse à l'occasion agir en tant que telle. En principe, les États membres ne sont donc pas responsables du fait commis par une entité juridique distincte. C'est l'argument logique qui sous-tend la position adoptée dans la pratique.

53. Diverses considérations de politique générale exposées dans le rapport appuient également cette conclusion. Par exemple, si l'on devait considérer que les États membres engagent leur responsabilité en votant en faveur d'une décision entraînant un fait illicite de l'organisation internationale, il serait plus difficile de parvenir à un consensus, car les États membres souhaiteraient différencier leur position en vue d'éviter cette responsabilité. Une deuxième considération de politique générale est que si les États pensent qu'ils engageront leur responsabilité lorsque l'organisation internationale commettra un fait illicite, cela les incitera à intervenir dans toutes les décisions qui risqueraient d'entraîner un fait illicite, privant ainsi l'organisation de l'indépendance qui lui a été conférée par son acte constitutif.

54. Il y a cependant certaines exceptions à la règle. On trouve des indications de leur existence dans la pratique, et l'Institut de droit international en a énuméré quelques-unes dans sa résolution II/1995. La première exception que le Rapporteur spécial a prévue au projet d'article 29 s'appliquerait si un État membre acceptait d'être tenu responsable vis-à-vis d'un tiers lésé. Une telle acceptation devrait englober, non seulement la responsabilité, mais aussi les effets juridiques que celle-ci pourrait produire vis-à-vis du tiers. En d'autres termes, elle devrait revêtir une dimension externe et non pas demeurer un arrangement interne entre l'organisation et l'État membre en question. L'autre exception concernerait les cas dans lesquels les États membres auraient conduit un tiers lésé à compter sur leur responsabilité, en indiquant, par exemple, qu'ils fourniraient les fonds nécessaires. Dans les deux cas, la responsabilité des États membres serait liée à leur comportement spécifique et pas uniquement à leur appartenance. Les membres de l'organisation n'engageraient pas nécessairement tous leur responsabilité, parce qu'ils n'auraient pas nécessairement tous, par leur comportement, conduit un autre État à compter sur leur responsabilité dans ses relations avec l'organisation.

²¹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. 2, session de Lisbonne (1995), Paris, Pedone, 2000, p. 444.

55. Par ailleurs, les membres d'une organisation internationale responsables peuvent être des entités autres que des États membres; la manière dont la Commission a défini les membres ménage cette possibilité. Le projet d'articles vise aussi les organisations internationales qui sont membres d'autres organisations internationales. Bien qu'il puisse paraître, par conséquent, logique que le projet d'articles inclue une référence à la responsabilité d'une organisation internationale en tant que membre d'une autre organisation internationale dans le cas où l'une de ces deux situations exceptionnelles se présenterait, le Rapporteur spécial n'est pas certain qu'une telle disposition doive être placée dans le projet de texte. Il serait peut-être préférable d'ajouter une ou deux dispositions au chapitre IV (Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale).

56. Le projet d'article 29 ne précise pas si, lorsque les exceptions s'appliquent, la responsabilité des États membres doit être considérée comme subsidiaire. Cela devrait normalement être le cas, mais les États membres peuvent également accepter une responsabilité conjointe et solidaire. Il en irait de même lorsque leur responsabilité est fondée sur la confiance.

57. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de résumer les références abondantes figurant dans la littérature juridique à certaines des questions les plus controversées soulevées par la responsabilité des organisations internationales, dans l'espoir que cela constitue une base suffisante pour les débats de la Commission.

58. M. Sreenivasa RAO, soulignant que ses observations à propos du quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales doivent être considérées comme préliminaires, félicite le Rapporteur spécial pour sa présentation succincte, précise et logique des questions importantes en jeu. Le rapport aborde deux séries de questions distinctes: la responsabilité des États à raison des faits des organisations internationales et la responsabilité des membres d'une organisation internationale. Étant donné qu'il s'agit des deux revers de la même médaille, il prie le Rapporteur spécial d'expliquer comment la responsabilité d'une organisation serait affectée si un membre agissait en tant qu'État, par opposition à la situation dans laquelle un État agit en tant que membre.

59. Rappelant l'opinion d'Oliver Wendell Holmes Jr., selon laquelle le droit vit non pas de logique mais d'expérience («*The life of the law has not been logic: it has been experience*»²¹⁷), M. Sreenivasa Rao se dit convaincu qu'en l'absence de pratique, la logique peut contribuer à faire progresser le débat, et même aboutir à la création d'une pratique. Cependant, si une grande partie des travaux de la Commission dans le domaine de la responsabilité des organisations internationales sont fondés sur la logique, un grand nombre des problèmes qui se posent concrètement n'entrent pas exactement dans un cadre logique.

60. M. Sreenivasa Rao approuve l'ordre dans lequel les problèmes ont été abordés dans ce chapitre du rapport. Le paragraphe 62 évoque un critère important, c'est-à-dire celui de savoir si l'influence pouvant être qualifiée d'aide ou assistance, de direction et contrôle, ou de coercition, est exercée par un État en tant qu'entité juridique distincte de l'organisation. Il est logique de s'inspirer des projets d'articles 16 à 18 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²¹⁸ pour élaborer les articles sur la responsabilité des organisations internationales. De ce point de vue, les articles 25, 26 et 27 du projet à l'examen sont bien construits.

61. Un certain nombre de vues ont été exprimées à la Sixième Commission à propos de l'utilisation par des États en tant que membres d'une organisation internationale de la personnalité juridique distincte de cette organisation. Il aurait été utile d'inclure un bref résumé de ces vues dans le rapport. M. Sreenivasa Rao se demande comment les dispositions du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, mentionné au paragraphe 67 du rapport, affecteraient la responsabilité des États non nucléaires qui sont à la fois parties au Traité et membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, si ces États tiraient parti du parapluie nucléaire fourni par d'autres États qui possèdent des armes atomiques. Ces États seraient-ils alors en situation de violation du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires?

62. Pour M. Sreenivasa Rao, il serait illicite pour un État de transférer certaines fonctions souveraines à une organisation internationale si les «autres voies de droit» évoquées au paragraphe 69 ne sont pas disponibles. Bien que le critère de l'équivalence ait été examiné au paragraphe 70, il n'a pas été inclus dans le projet d'article 28, qui ne mentionne pas non plus les autres voies de droit comme moyen d'éviter un fait potentiellement illicite. M. Sreenivasa Rao suppose que les mots «aurait impliqué le non-respect», à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 28, s'appliqueraient également au critère de l'équivalence et aux autres voies de droit. Si tel est le cas, cela devrait être précisé dans le commentaire.

63. La dernière section du chapitre incite à la réflexion car elle regroupe une abondance de vues et de documentation et examine deux exemples de pratique d'une manière très utile. Cependant, les références aux décisions concernant le Conseil international de l'étain (par. 79) ne sont pas tout à fait pertinentes, étant donné que la responsabilité des membres n'a été engagée que parce que le Conseil lui-même avait fait faillite. Les décisions des cours ne contenaient aucun élément permettant de conclure que la responsabilité des États membres devait être engagée à raison d'un fait illicite de l'organisation à laquelle ils appartenaient.

64. À la Sixième Commission, la délégation chinoise a soulevé la question très importante de l'étendue de la responsabilité des États membres lorsqu'une organisation prend une décision illicite²¹⁹. Le Rapporteur spécial s'est,

²¹⁷ *The Common Law* (with a new introduction by Tim Griffin), Rutgers (New Jersey), Transaction Publishers, 2005, in *Lecture 1: «Early form of liability»*, p. 5 (originally published by Little, Brown & Co, 1881).

²¹⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 27.

²¹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session, Compte rendu analytique de la 11^e séance (A/C.6/60/SR.11)*, p. 10, par. 51 à 53.

à juste titre, associé à un certain nombre de positions solidement fondées prises par des organismes tels que l'Institut de droit international dans sa résolution II/1995, en affirmant que, étant donné qu'une organisation internationale avait une personnalité juridique distincte et que la prise de décisions était ouverte à tous les membres, et parce qu'une fois les décisions prises, elles n'étaient imputables qu'à l'organisation et non pas aux États membres, la question d'une responsabilité subsidiaire, indépendante ou solidaire ne se posait pas. Le Rapporteur spécial a fourni des arguments de politique générale convaincants à l'appui de cette proposition au paragraphe 94 de son rapport. Néanmoins, la véritable raison politique pour laquelle la Commission examine cette question est que c'est parfois un groupe de membres d'une organisation qui réussit à faire adopter une décision illicite malgré une très vive opposition des autres membres. Ces derniers doivent-ils réellement être tenus responsables de décisions jugées ultérieurement illicites? C'est sans aucun doute cette question cruciale qui a incité la Chine à déclarer que seuls les membres qui ont voté en faveur d'une décision doivent voir leur responsabilité internationale engagée pour ses conséquences²²⁰.

65. Si la plupart des propositions formulées dans le rapport s'appliquent dans la grande majorité des cas, il faudra réfléchir très attentivement au libellé du projet d'article 29. M. Sreenivasa Rao est néanmoins d'accord pour renvoyer le texte des projets d'article contenus dans le quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales au Comité de rédaction.

66. M. GAJA (Rapporteur spécial) explique que les commentaires des États à la Sixième Commission auxquels il s'est référé au paragraphe 64 de son rapport n'ont pas de liens avec la question en cours d'examen par la Commission. Ces commentaires, qui portent sur le projet d'article 15 et sont énumérés en note, seront examinés ultérieurement. Les seuls commentaires qui ont directement trait à la question en cours d'examen sont cités *in extenso* au paragraphe 65 du rapport.

La séance est levée à 13 heures.

2892^e SÉANCE

Mercredi 12 juillet 2006, à 10 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/560, sect. C, A/CN.4/564 et Add.1 et 2, A/CN.4/568 et Add.1, A/CN.4/L.687, Add.1 et Corr.1]

[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 de la fin du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/564 et Add.1 et 2).

2. M^{me} ESCARAMEIA dit que les projets d'articles 25, 26 et 27 proposés au paragraphe 63 du rapport soulèvent deux problèmes. Le premier, évoqué à la séance précédente par le Rapporteur spécial, concerne la relation existant entre l'État et l'organisation internationale. Le Rapporteur spécial écrit au paragraphe 62 de son rapport que l'État qui prête son aide ou son assistance à une organisation internationale ou qui dirige et contrôle ou encore contraint une telle organisation peut être ou ne pas être un État membre. Or les projets d'articles 25 à 27 ne contiennent aucune indication à cet égard. On peut se demander, en particulier pour la coercition, si le détournement des règles de l'organisation par un État membre qui entraîne une coercition est couvert ou non. Le libellé des projets d'articles 25 à 27 n'est à cet égard pas clair, et le texte pourrait être amélioré en insérant les expressions «qu'il soit ou non membre de l'organisation internationale» et «par quelque moyen que ce soit» après les mots «Un État» et «organisation internationale», respectivement, qui figurent à la première ligne des trois articles. Le deuxième problème, qui concerne essentiellement le projet d'article 27, tient à la possibilité d'un chevauchement avec le projet d'article 29: on peut en effet se demander comment distinguer les situations relevant de l'article 27 de celles relevant de l'article 29. M^{me} Escarameia indique qu'elle reviendra sur ce problème lorsqu'elle abordera le projet d'article 29.

3. S'agissant du projet d'article 28, qui envisage une situation tout à fait possible et qui est l'inverse de celle prévue à l'article 15, il a été bien expliqué par le Rapporteur spécial et il mérite d'être approuvé.

4. Pour ce qui est de la responsabilité des membres d'une organisation internationale en cas de responsabilité de cette dernière (par. 75 à 96 du rapport), il est intéressant de relever, s'agissant de la jurisprudence citée par le Rapporteur spécial, que, dans l'affaire qui a opposé Westland Helicopters Ltd. à l'Arab Organization for Industrialization, les tribunaux se sont fondés, pour statuer, sur l'intention, sur l'équité et sur ce que croyaient les tiers. Dans l'affaire concernant le Conseil international de l'étain (par. 79), l'importance attachée à l'acte constitutif de l'organisation mérite d'être notée. Enfin, en ce qui concerne l'incident évoqué au paragraphe 83, le fait qu'il n'y avait que deux États dans l'organisation en question (l'Égypte et Israël), et peut-être les termes de l'acte constitutif, pourraient expliquer la position canadienne reflétée dans la lettre citée dans ledit paragraphe.

5. Quant aux observations que la Commission avait demandé aux États et aux organisations internationales

²²⁰ Ibid., par. 53.