Document:-
A/CN.4/SR.2973

Compte rendu analytique de la 2973e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2008, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

2973e SÉANCE

Vendredi 6 juin 2008, à 10 heures

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.588, sect. C, A/CN.4/594]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. NOLTE remercie le Rapporteur spécial pour son rapport stimulant dont il partage certaines analyses, notamment les préoccupations exprimées aux paragraphes 20 et 33 au sujet de l'expulsion de personnes vers des pays où leurs vies sont menacées. Par souci de concision, il fera essentiellement part de ses réserves.

2. La question de savoir si le détenteur de la double ou de la multiple nationalité est un étranger, posée dans la section A du chapitre sur l'expulsion en cas de double ou de multiple nationalité du quatrième rapport du Rapporteur spécial (par. 7 à 13), entraîne la Commission sur une voie délicate. Les nationaux ne sont pas des étrangers, et il ne s'agit pas là d'un formalisme creux. Le fait d'établir une distinction claire vise à empêcher les États de créer différentes classes de nationaux ou de citoyens, comme l'a fait observer M. Petrič. Si des États traitent parfois, à des fins particulières, certains de leurs nationaux comme s'ils étaient des étrangers, ils se fondent sur une justification spéciale à défaut de laquelle ils enfreindraient le droit international. Ces exceptions ne peuvent être justifiées qu'à titre exceptionnel, par exemple s'il s'agit de prendre des mesures en faveur d'une classe de personnes, comme dans le cas où une personne a la possibilité de bénéficier de la protection consulaire de l'État de sa nationalité dominante contre l'État de sa nationalité moins dominante. Les États peuvent également limiter le droit de certains binationaux d'être élus à certaines fonctions. Cela étant, il n'y a pas de pratique des États qui pourrait légitimer le fait que des binationaux soient traités comme des étrangers aux fins de leur expulsion. La distinction entre une nationalité dominante et une nationalité non dominante a sa place dans le droit relatif à la protection diplomatique lorsqu'elle ne sert pas à déterminer la relation juridique entre la personne et son État, mais uniquement les conséquences de cette relation juridique entre deux États qui ont apparemment le même droit de protéger l'intéressé.

3. La décision du 17 décembre 2004 rendue dans l'affaire *Éthiopie c. Érythrée* ne constitue pas un contre-exemple. En l'espèce, l'Éthiopie a appliqué une loi en vertu de laquelle un national perd sa nationalité éthiopienne s'il a volontairement acquis la nationalité d'un autre État. Cette règle qui existe dans de nombreux pays est légitime au regard du droit international: une personne peut perdre automatiquement sa nationalité et devenir un étranger et, partant, faire l'objet d'une expulsion. Cependant, l'exemple de l'affaire *Éthiopie c. Érythrée* prête à confusion car il semble que la loi éthiopienne en question n'avait pas en soi pour effet de faire disparaître la citoyenneté des personnes qui avaient acquis la nationalité érythréenne en s'inscrivant pour voter au référendum. Par conséquent, il a été nécessaire de publier un décret d'application, dont il a fallu ensuite déterminer s'il était ou non arbitraire. En outre, comme l'ont fait observer certains membres de la Commission, cette affaire a un caractère exceptionnel.

4. En tout état de cause, le simple fait que des binationaux aient été expulsés sans avoir été au préalable dénationalisés par l'État expulsant, comme indiqué au paragraphe 10 du rapport, ne signifie pas que cette pratique est légale. Sa légalité ne saurait être établie par le fait que les expulsés peuvent ensuite plus facilement retourner dans l'État d'expulsion s'ils n'ont pas été privés de leur nationalité. Cet avantage, au reste hypothétique, est contraire à la véritable protection que confère l'impossibilité d'expulser fondée sur l'obligation pour un État de ne pas priver arbitrairement une personne de sa nationalité avant de l'expulser.

5. M. Nolte ne peut pas souscrire aux deux conclusions tirées par le Rapporteur spécial au paragraphe 12 de son rapport, parce qu'elles sont trop larges, même si l'interprétation qu'a faite le Rapporteur spécial du matériel recueilli est correcte. Le premier principe, selon lequel «le principe de non-expulsion des nationaux ne s'applique pas aux bi- ou aux plurinationaux, sauf si l'expulsion peut conduire à des cas d'apatridie», signifierait, s'il était pris au pied de la lettre, que les États seraient libres d'expulser tous leurs nationaux dès lors que ceux-ci auraient une deuxième nationalité. Les binationaux seraient donc des citoyens de deuxième classe davantage susceptibles d'être expulsés. Le second principe, selon lequel «la pratique de certains États et l'intérêt propre des personnes expulsées ne militent pas en faveur de l'énonciation d'une règle prescrivant la dénationalisation d'un bi- ou plurinational avant expulsion», n'est pas fondé sur une évaluation suffisamment large de la légitimité de la pratique des États et des intérêts de la personne concernée.

6. La section B (par. 14 à 24) n'est pas plus convaincante pour la simple raison qu'elle est fondée sur le raisonnement et les conclusions de la section A. Mais même si celle-ci était probante, M. Nolte n'adhérerait pas à la section B, ne serait-ce que parce qu'il ne saurait accepter l'assertion, figurant au paragraphe 18, que les détenteurs de la double ou de la multiple nationalité peuvent être plus librement expulsés par et entre les États dont ils possèdent la nationalité, indépendamment de leur lien avec chacun de ces États.

7. La troisième partie du rapport traite des circonstances dans lesquelles une personne perd sa nationalité ou en est privée, et, partant, devient un étranger. Cette question doit être examinée au regard du droit fondamental consacré

à l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[141], aux termes duquel nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, règle à l'évidence appliquée par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie. Contrairement à ce que suggère le paragraphe 30 du rapport, la Commission n'a pas jugé que «l'expulsion à raison de la double nationalité» était acceptable, mais au contraire que cette expulsion aurait été acceptable si les personnes expulsées avaient perdu leur nationalité de manière non arbitraire. Elle n'a jamais estimé que l'expulsion de nationaux pouvait être autorisée, même en cas de bi- ou de plurinationalité.

8. Enfin, peut-être faut-il rappeler dans quel contexte le droit à la nationalité et celui de ne pas être privé de sa nationalité ont été reconnus à l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La reconnaissance de ces garanties au niveau international a été très influencée par le fait que l'Allemagne nazie a privé ses citoyens juifs de leur nationalité. De l'avis de M. Nolte, cette expérience ne montre pas seulement que des personnes ne doivent pas être privées de leur nationalité si cela a pour conséquence de les rendre apatrides. Elle aurait été aussi probante si les Allemands juifs avaient tous eu une autre nationalité car elle montre que la privation de la nationalité ne peut avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles généralement reconnues ou clairement raisonnables − et les travaux de la Commission ne devraient pas porter à croire autre chose.

9. Nonobstant ces réserves, M. Nolte partage la conclusion du Rapporteur spécial pour qui il n'est pas nécessaire d'élaborer un projet d'article supplémentaire car l'interdiction générale d'expulser des nationaux suffit. En effet, cette interdiction s'applique de la même façon aux détenteurs de la double et de la multiple nationalité. Rien ne s'oppose, en revanche, à ce que la Commission, pour dissiper tout malentendu éventuel, insère une disposition indiquant expressément que la dénationalisation ne peut pas avoir lieu aux fins de l'expulsion.

10. Mme JACOBSSON est convaincue, comme M. Niehaus, que la Commission doit établir des paramètres et des règles minimaux et elle estime, contrairement au Rapporteur spécial et à certains membres de la Commission, que la question des binationaux et de la privation de la nationalité préalable à l'expulsion doit faire l'objet d'au moins un projet d'article, pour deux raisons essentielles. La première relève de la cohérence structurelle. Le projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant) proposé dans le troisième rapport sur l'expulsion des étrangers[142] prévoyait des exceptions à cette règle générale, ce «droit d'exception» étant clairement énoncé au paragraphe 2. Cet article et ce paragraphe en particulier ont suscité un débat intense au cours duquel certains membres ont estimé que l'interdiction pour un État d'expulser ses nationaux était − et devait être − absolue. Bien que la Commission n'ait pas pris position sur la question de savoir si cette interdiction est absolue ou pas, il y a une relation claire entre l'insertion de cet article, compte tenu en particulier des exceptions proposées par le Rapporteur spécial, et la question de la double ou de la multiple nationalité. Si la question de l'expulsion des détenteurs de la double ou de la multiple nationalité n'est pas traitée expressément, le résultat ne sera pas équilibré et l'incertitude juridique en sera aggravée − outre que cela risque de donner lieu à une pratique «non officielle» des États qui serait contraire à l'équilibre entre le droit d'un État d'expulser des étrangers et l'intérêt et la protection juridique de l'individu. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il existe une pratique moderne des États, même si celle-ci est limitée, c'est-à-dire une pratique qui s'est mise en place parallèlement à l'acceptation croissante de la double et plurinationalité, qui prend en compte l'importance croissante du droit des droits de l'homme et qui reflète l'*opinio juris* des États. Le risque est grand que les situations de double nationalité soient considérées comme une autre dérogation légitime à l'interdiction pour un État d'expulser ses nationaux, ce qui conduirait à créer deux catégories de citoyens: ceux qui n'ont qu'une nationalité et ne peuvent pas être expulsés et ceux qui ont deux ou plusieurs nationalités et peuvent être expulsés de l'une de leurs «patries». Cette conséquence juridique est inacceptable.

11. Le Rapporteur spécial relève à juste titre que la reconnaissance de la double ou de la plurinationalité est une tendance relativement récente. Cette tendance se poursuivra et ne saurait s'inverser, compte tenu non seulement de la mondialisation, mais aussi des éléments sous-jacents qui ont rendu celle-ci possible, à savoir la technologie moderne et surtout le développement des droits de l'homme, de la démocratie, de la liberté de circulation et de la liberté du commerce. Dans ce contexte, il est particulièrement important d'analyser la situation des femmes qui, pour une raison ou une autre, ont plus d'une nationalité, car plus de la moitié de la population mondiale adulte risque d'être particulièrement exposée si l'expulsion des bi- ou des plurinationaux n'est pas clairement interdite. Pour ces femmes, il est de la plus haute importance que chaque nationalité offre la même protection que les autres − autrement dit, qu'aucune ne soit meilleure que l'autre.

12. Si la Commission ne traite pas du tout cette question, elle risque fort d'être accusée de travailler dans une tour d'ivoire et de n'avoir pas compris les effets de la tendance de plus en plus acceptée de la bi- ou plurinationalité. D'un point de vue légal, il n'est pas satisfaisant de ne pas traiter les conséquences juridiques de cette tendance et de ne pas tirer de conclusions de sa relation avec le droit des droits de l'homme. Comme l'a dit M. Gaja, on ne peut pas enterrer cette question.

13. En conclusion, Mme Jacobsson pense que deux éléments doivent être mis en lumière dans les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers: premièrement, les droits des détenteurs de la double ou de la multiple nationalité sont les mêmes que ceux des détenteurs d'une seule nationalité et, deuxièmement, la dénationalisation aux fins de faciliter l'expulsion est et doit être interdite. Il lui semble que c'était le fond de l'intervention de Mme Escarameia et d'un certain nombre d'autres membres de la Commission. Par conséquent, si tel est le sentiment de la Commission, elle ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas élaborer un projet d'article à ce sujet.

---

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

[142] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581.

14. M. PERERA rappelle qu'à la cinquante-neuvième session de la Commission, il avait dit que la question de la double nationalité devait être examinée dans le cadre du sujet à l'examen, en particulier la non-expulsion des nationaux[143], et il se félicite de ce que le rapport présenté par le Rapporteur spécial ait donné lieu à de très riches débats. Comme M. McRae et d'autres membres de la Commission, il pense qu'il faut établir une règle fondamentale offrant un degré minimum de protection aux binationaux sous forme d'interdiction de la dénationalisation aux seules fins de l'expulsion. Mieux vaut, comme l'a fait observer Mme Jacobsson, traiter cette question que l'écarter.

15. M. FOMBA dit que le Rapporteur spécial a fait un excellent diagnostic des principaux problèmes juridiques qui se posent, en fondant son argumentation sur la nécessité d'assurer un équilibre entre l'intérêt de l'État et celui de l'individu, la distinction entre le national et l'étranger, le souci de tirer les conséquences juridiques de cette distinction, la règle bien établie de la non-expulsion des nationaux et sur les hypothèses où cette règle s'appliquerait ou pourrait ou devrait logiquement s'appliquer, fût-ce à la faveur d'un éventuel développement progressif du droit international. C'est pourquoi M. Fomba partage largement la démarche du Rapporteur spécial et l'argumentation qui la sous-tend ainsi que les conclusions qu'il tire. Certains membres ont exprimé une certaine perplexité quant à la notion de «nationalité dominante», alors que celle-ci est bien établie en droit, comme cela a été rappelé, ou ont dit qu'elle relevait plutôt du droit international privé, argument d'autant moins pertinent que le paragraphe 2 de l'article 1 du statut de la Commission reconnaît à celle-ci compétence pour traiter de questions relevant de cette branche du droit. Alors que, selon certains, il ne faut pas faire de distinction entre les nationaux, qu'ils aient une ou plusieurs nationalités, mais leur appliquer la même règle, M. Fomba a quelques doutes à cet égard et pense qu'il s'agit de situations qui ne recouvrent pas les mêmes réalités factuelles et juridiques. D'autres ont estimé qu'il ne faudrait pas imposer une obligation de dénationalisation comme préalable à l'expulsion: même si cette idée peut se concevoir d'un point de vue logique, elle contredirait la règle de non-expulsion et pourrait contrarier l'intérêt de l'individu du point de vue de sa protection. Enfin, en ce qui concerne les critiques visant la documentation et les sources utilisées par le Rapporteur spécial, notamment le caractère particulier de l'affaire *Éthiopie c. Érythrée*, il ne faut pas oublier que le Rapporteur spécial, à défaut d'avoir les moyens de sa politique, ne peut que faire la politique de ses moyens.

16. En conclusion, M. Fomba qui, au départ, était favorable à l'élaboration de projets d'article, a été convaincu par l'argumentation solide du Rapporteur spécial mais propose que la Commission réfléchisse à d'autres solutions, par exemple à des projets de directive ou de recommandations à faire dans une annexe − la question étant alors de savoir quelle en serait l'utilité pratique.

17. M. VÁSQUEZ-BERMUDEZ dit que la Commission a réaffirmé dans les articles relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États que «la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international»[144], et a ajouté que le développement des normes relatives aux droits de l'homme après la Seconde Guerre mondiale a imposé de nouvelles obligations internationales aux États en matière de nationalité. Dans ce contexte, on ne peut pas, directement ou indirectement, compromettre des principes fondamentaux tels que le droit des individus à la nationalité, l'interdiction de l'expulsion des nationaux et l'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité, principes consacrés par différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à caractère universel et régional, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme en son article 15, la Convention américain relative aux droits de l'homme en ses articles 20 et 22 et le Protocole no 4 à la Convention européenne des droits de l'homme en son article 3.

18. La privation de la nationalité aux fins de contourner l'interdiction d'expulser des nationaux est clairement contraire au droit international et un État ne peut pas en faire une simple question de procédure. L'interdiction d'expulser des nationaux est indépendante du nombre de nationalités et du fait qu'une nationalité est dominante ou pas. Cette notion de nationalité dominante n'a d'ailleurs rien de nouveau, comme l'a souligné M. Pellet, puisqu'elle est reconnue dans l'ensemble d'articles sur la protection diplomatique. Cependant, il faut préciser qu'elle a pour objet de permettre à un État d'agir en faveur de son ressortissant afin de garantir sa protection à l'égard d'un autre État dont il a également la nationalité; elle ne peut en aucun cas être extrapolée à un autre cadre et utilisée contre le détenteur de deux ou plusieurs nationalités pour faciliter sa privation d'une nationalité aux fins de son expulsion ultérieure, au motif que la nationalité dominante de cette personne serait l'autre nationalité.

19. En ce qui concerne la liste de pays énumérés au paragraphe 27 sous le titre «Perte de la nationalité», M. Vásquez-Bermudez tient à préciser que l'inclusion de l'Équateur risque de prêter à confusion quant aux dispositions de sa constitution. En effet, le paragraphe 26 porte à croire que l'Équateur empêche ses nationaux d'être détenteurs d'une autre nationalité ou que ceux-ci perdent automatiquement leur nationalité équatorienne s'ils en acquièrent une autre, et la note y afférente laisse entendre que le traité avec l'Espagne constitue la seule exception. Or, depuis la réforme constitutionnelle de 1995, les Équatoriens conservent leur nationalité s'ils en acquièrent une nouvelle de même que les ressortissants d'un autre État s'ils acquièrent la nationalité équatorienne.

20. Le PRÉSIDENT dit que le débat a été extrêmement intéressant et riche, à l'image du rapport qu'a présenté M. Kamto. Il lui a semblé que tous les membres de la Commission partageaient au moins certaines de ses conclusions. La plupart estiment qu'il n'est ni nécessaire ni pertinent d'élaborer un projet de norme concernant l'expulsion de détenteurs de la double ou de la multiple nationalité. Tout au plus pourrait-on, comme l'a proposé M. McRae, élaborer une norme explicite interdisant la dénationalisation aux fins d'expulser une personne. S'il

[143] *Annuaire… 2007*, vol. I, 2942e séance, par. 21.

[144] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 48, p. 24 (Préambule du projet d'articles) et p. 25 (paragraphe 4 du commentaire y relatif).

partage de nombreux avis du Rapporteur spécial, le Président se demande cependant quel est le fondement de la conclusion à laquelle ce dernier est parvenu à l'alinéa *a* du paragraphe 12, car le principe de non-expulsion des nationaux est consacré par le droit international, quelle que soit l'origine de la nationalité. Quant aux considérations ayant trait à la nationalité dominante, si cette notion existe en droit international et s'applique notamment dans le domaine de la protection diplomatique, elle n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de l'expulsion de nationaux, comme l'a fait observer M. Vázquez-Bermúdez; en effet, elle a été conçue pour protéger les personnes en cas de conflit et certainement pas à d'autres fins. Il n'existe pas de règle permettant d'invoquer la nationalité dominante dans une situation contraire au droit international. Comme l'ont fait très justement observer Mme Escarameia et M. Nolte, la pratique de certains régimes oppressifs consistant à expulser des nationaux dissidents est contraire au droit et la Commission doit, à cet égard, réaffirmer le droit à la nationalité énoncé par la Déclaration universelle des droits de l'homme. On ne saurait considérer, dans le cas de détenteurs de la double nationalité, que la privation d'une nationalité est une étape préalable à l'expulsion: cette privation ne doit être qu'exceptionnelle et réservée à des situations extrêmement graves, par exemple en cas de conflit armé et de doute quant à la loyauté d'une personne à l'égard d'un pays. La nationalité est un droit de l'homme fondamental émanant de la Déclaration universelle des droits de l'homme et consacré par d'autres instruments internationaux. Comme le disait l'ancien Président de la Cour suprême des États-Unis, Earl Warren dans l'affaire *Perez c. Brownell*, avoir une nationalité, c'est avoir le droit d'avoir des droits, et ce principe fondamental doit être préservé.

21. M. KAMTO (Rapporteur spécial), récapitulant la discussion, remercie les membres qui ont contribué au débat sur son quatrième rapport, lequel porte sur une question bien particulière qu'il a accepté de développer à la demande de la Commission: celle de l'expulsion des personnes ayant deux nationalités ou plus. Il souhaite préciser à ce propos que les critiques sont toujours bienvenues mais que pour être utiles elles doivent être faites sur un plan juridique et non subjectif, et être juridiquement informées. Il souhaite également présenter ses excuses à la Fédération de Russie et à l'Équateur pour les informations erronées concernant leur pratique en matière de double nationalité, qui provenaient du document de source officielle américaine intitulé *Citizenship Laws of the World*[145].

22. Il ressort du débat que plusieurs membres sont globalement d'accord avec ses conclusions, mais que d'autres préféreraient consacrer un ou plusieurs projets d'article à la question, ou à tout le moins la traiter dans le commentaire. M. Kamto n'est pas certain que son approche ait été bien comprise: pour lui, le principe de l'interdiction de l'expulsion des binationaux n'existe pas en tant que règle explicite de droit international. La question qui se pose est donc celle de savoir si la règle applicable aux personnes ayant une seule nationalité peut être étendue à celles qui en ont deux ou plus. Autrement dit, existe-t-il, aux fins de l'expulsion, une différence entre ces personnes?

23. S'il n'y a pas de différence, l'étude de la question devient inutile, puisqu'il suffit alors d'affirmer la règle de la non-expulsion des nationaux, sans avoir besoin d'entrer dans le détail des double nationalité, nationalité multiple ou nationalité dominante − ce serait couper les cheveux en quatre. Si la règle applicable est la non-expulsion des nationaux quel que soit le nombre de nationalités qu'ils possèdent, on peut supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 4. Mais si, comme le dit M. McRae, on ne peut pas affirmer cette règle sans parler des personnes ayant plusieurs nationalités, on peut même aller plus loin et supprimer l'ensemble du projet d'article 4, de façon à traiter la question de l'expulsion par rapport aux étrangers uniquement, sans aucune référence aux nationaux, binationaux ou plurinationaux. Cependant, cette règle de la non-expulsion des nationaux est si bien établie en droit international que M. Kamto a jugé utile de la rappeler dans les projets d'article. Le paragraphe 2 qu'il propose vise à laisser une porte ouverte aux quelques exceptions que connaît cette règle dans la pratique des États. Il appartient maintenant à la Commission de décider si elle veut tenir compte de ces exceptions, ou établir une règle absolue à laquelle il ne pourrait être dérogé.

24. À propos de la décision rendue par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, M. Kamto souligne qu'elle était principalement fondée sur la doctrine anglo-saxonne, et en particulier anglaise. En tout état de cause, on peut critiquer cette décision, mais pas la relativiser. La CDI ne saurait se mettre à apprécier les décisions des instances internationales. En ce qui concerne la nationalité effective ou dominante, M. Kamto souhaite ajouter qu'il s'agit d'une notion bien établie dans le droit de la nationalité. En 1954 déjà, le Rapporteur spécial sur l'élimination ou la réduction de l'apatridie[146], Roberto Cordova, avait proposé un projet d'article à son sujet. Et comme l'a rappelé M. Pellet à la séance précédente, la CDI elle-même en a traité dans le cadre de la protection diplomatique. Pour M. Cordova, les personnes ayant deux ou plusieurs nationalités devaient être déchues de celles-ci, pour ne garder que leur nationalité effective: «Si, par application des lois sur la nationalité en vigueur dans les États contractants, un individu a deux ou plusieurs nationalités, il ne conservera que sa nationalité active, telle qu'elle est définie ci-après, et ses liens d'allégeance envers tous les autres États seront réputés rompus[147].» À propos de la déchéance de la nationalité, il écrivait: «La déchéance de la nationalité par décision unilatérale d'un État est considérée comme la violation d'un principe reconnu du droit international étant donné que des décisions de ce genre, en particulier si elles sont appliquées sur une grande échelle, entraînent ou peuvent entraîner des mouvements migratoires massifs et, par conséquent, non seulement imposer à des êtres humains des souffrances excessives, mais encore faire que certains États se trouvent inondés d'étrangers. Toutefois, pour la plupart des législations modernes, ce principe n'est pas respecté et il ne saurait être considéré comme une règle reconnue du droit international[148].» Enfin, au

[145] United States Office of Personnel Management Investigations Service, *Citizenship Laws of the World*, mars 2001.

[146] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/CN.4/81 (disponible en anglais sur le site de la Commission).

[147] Ibid., document A/CN.4/83, p. 49 (Basis 2).

[148] Ibid., document A/CN.4/84, p. 61, par. 38.

sujet des nationalités multiples, il concluait, en citant Frédéric-Henri Hool, que «du point de vue de l'ordre international, il serait souhaitable que toute personne possédât une nationalité, mais n'en possédât qu'une et que le cumul de nationalités est une anomalie qui donne naissance à nombre de difficultés et de conflits[149]».

25. Un projet d'article disant qu'un État ne peut pas dénationaliser un de ses ressortissants s'il en fait un apatride n'ajouterait rien au droit actuel, puisque cette règle existe déjà dans la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. M. McRae propose de dire plus spécifiquement qu'un État ne peut pas dénationaliser ses ressortissants aux seules fins d'expulsion, mais lui-même convient qu'il y a des cas exceptionnels, et il faudrait donc distinguer l'expulsion pour crime ou délit, etc. M. Kamto est cependant d'avis qu'une telle règle ne trouverait pas de fondement dans la pratique internationale. Force est de constater qu'à l'heure actuelle, nombre d'États, notamment européens, dénationalisent pour expulser. En outre, un seul projet d'article sur la question ne serait pas suffisant, ou alors il devrait être très long, car il conviendrait, comme l'ont suggéré certains membres, de détailler les critères de dénationalisation. Une solution pourrait être celle proposée par M. Gaja, c'est-à-dire mentionner dans le commentaire du projet d'article 4 que les États ne doivent pas, autant que faire se peut, dénationaliser aux fins d'expulsion, et, lorsqu'ils le font néanmoins, respecter certains critères, qui peuvent être ceux de leur législation interne ou d'autres définis par la Commission.

26. En conclusion, M. Kamto se déclare prêt à suivre les orientations que la Commission lui donnera, mais lui-même n'est toujours pas convaincu de l'utilité et de l'opportunité d'un projet d'article sur la question. Il ne voit pas sur quel fondement établir une règle explicite interdisant la dénationalisation des plurinationaux, et estime que la Commission dévierait du sujet si elle traitait des nationalités dans un projet d'article sur l'expulsion des étrangers. Selon lui, elle devrait soit en dire le moins possible et donc se contenter du projet d'article 4, éventuellement sans le paragraphe 2 (mais ce serait alors faire abstraction de la pratique), soit rappeler dans le commentaire – et elle peut assurément le faire − que les États violent le droit international s'ils expulsent des nationaux.

27. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite donner mandat au Comité de rédaction de préparer un ou plusieurs projets d'article, ou suivre la recommandation du Rapporteur spécial, qui n'est pas favorable à cette idée.

28. Mme ESCARAMEIA se demande s'il est possible de confier un tel mandat au Comité de rédaction sans même disposer d'une ébauche de projet d'article. Il lui semble préférable de former un groupe de travail. Il serait également utile, si les délais le permettent, de consulter les États.

29. M. WISNUMURTI approuve la proposition du Rapporteur spécial de traiter l'interdiction de l'expulsion des nationaux dans le commentaire du projet d'article 4.

30. Mme JACOBSSON pense que les points soulevés sont trop nombreux pour être traités dans le commentaire. Si la procédure de la Commission autorise le renvoi de la question au Comité de rédaction afin que celui-ci élabore un projet d'article même sans base préalable, cela semble la meilleure solution. Dans le cas contraire, la création d'un groupe de travail s'impose.

31. M. NOLTE partage l'avis de Mme Jacobsson. La proposition de M. McRae, à laquelle se sont ralliés plusieurs membres, mérite d'être prise en considération, que ce soit par le Comité de rédaction ou, à défaut, par un groupe de travail. Si l'idée d'un projet d'article sur l'interdiction de l'expulsion des nationaux est retenue, il faudra préciser cette interdiction, et dire notamment si elle concerne les binationaux.

32. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas pourquoi le projet d'article 4 n'est pas assez clair. La règle qu'il énonce − l'interdiction pour un État d'expulser ses propres ressortissants − est une règle établie, consacrée à la fois par les instruments internationaux et la pratique. En revanche, l'interdiction de la dénationalisation aux fins d'expulsion n'a pas de fondement dans le droit conventionnel ni coutumier, et la pratique des États va même dans le sens contraire. La Grande-Bretagne, par exemple, examine une loi permettant de déchoir de leur nationalité, aux fins d'expulsion, des personnes qui auraient fait des prêches radicaux dans les mosquées, et il y a eu en France au moins deux affaires de binationaux franco-algériens expulsés pour les mêmes raisons. C'est pourquoi la Commission devrait s'abstenir d'en faire une règle explicite − à moins qu'elle ne veuille faire du développement progressif du droit international.

33. Par ailleurs, M. Kamto n'est pas opposé à la proposition de former un groupe de travail, mais il tient à préciser qu'en qualité de Rapporteur spécial, il n'entend pas s'engager dans le traitement des questions de nationalité, car ce n'est pas le sujet qui lui a été confié, ni celui qui a été approuvé par les États à la Sixième Commission.

34. M. McRAE dit que la Commission peut innover dans sa façon de procéder, même s'il n'y a pas de précédent dans sa pratique, du moment que c'est opportun. Il n'est pas certain d'avoir compris ce que le Rapporteur spécial entendait dire dans le commentaire au projet d'article 4. Il se demande notamment s'il est prévu d'y inclure des critères minimaux à l'expulsion d'un national. Il serait utile d'avoir des précisions sur la position du Rapporteur spécial avant de renoncer éventuellement à l'idée de consacrer un projet d'article à la question.

35. M. GAJA appuie la proposition de Mme Escarameia consistant à créer un groupe de travail. En effet, non seulement la Commission ne dispose pas de projet d'article à renvoyer au Comité de rédaction, mais encore il n'y a pas de consensus quant au contenu de ce projet d'article éventuel. Régler ces questions dans le cadre d'un groupe de travail permettrait d'apaiser les préoccupations du Rapporteur spécial.

36. M. PETRIČ estime qu'au stade actuel, il pourrait être utile d'élaborer un projet d'article allant dans le sens de la proposition de M. McRae. La Commission pourrait

[149] Ibid., p. 111, par. 383.

ensuite décider soit de le conserver, soit d'en préciser la teneur dans le commentaire. M. Petrič est donc favorable à la création d'un groupe de travail.

37. M. SABOIA se dit favorable à la mise en place d'un groupe de travail, qui serait à même de débattre de la question sans préjuger de l'existence future d'un projet d'article.

38. M. VASCIANNIE dit que les deux questions qui se posent sont celle de l'expulsion des doubles nationaux et celle de savoir si un État peut dénationaliser ses ressortissants aux fins de l'expulsion, questions qui entretiennent un lien étroit avec celle de l'expulsion des étrangers. Il est donc favorable à la création d'un groupe de travail pour les examiner.

39. Le PRÉSIDENT dit qu'à l'issue de consultations informelles, un consensus s'est formé sur l'idée de créer un groupe de travail, qui serait présidé par M. McRae, et dont la composition et le mandat seraient déterminés à la prochaine session de la Commission. S'il n'y a pas d'opposition, il considérera que la Commission est d'accord pour procéder ainsi.

Il en est ainsi décidé.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite) [A/CN.4/588, sect. D, A/CN.4/589, A/CN.4/592 et Add.1, A/CN.4/L.721, A/CN.4/L.726 et A/CN.4/L.727/Rev.1 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

40. Le PRÉSIDENT invite M. Caflisch à présenter, au nom de M. Comissário Afonso, Président du Comité de rédaction, le texte des projets d'article sur les effets des conflits armés sur les traités provisoirement adoptés en première lecture par le Comité de rédaction le 4 juin 2008 (A/CN.4/L.727[150]).

41. M. CAFLISCH rappelle qu'à la session précédente, la Commission avait renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1, 2, 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 et 11, tels qu'ils avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[151], ainsi que le projet d'article 4, tel qu'il avait été proposé par le Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités[152]. À la session en cours (voir la 2968e séance *supra*, par. 10), elle lui a renvoyé les projets d'articles 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 et 14, tels qu'ils ont été proposés par le Groupe de travail, ainsi que les projets d'articles 12 et 13, tels qu'ils ont été proposés par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction était également saisi d'un ensemble de directives établies par le Groupe de travail à la précédente session et à la session en cours.

42. Le Comité de rédaction a tenu quatre séances, les 29 mai et 2, 3 et 4 juin 2008, et achevé l'examen, en première lecture, de 18 projets d'article sur l'intitulé général «Effets des conflits armés sur les traités». En ce qui concerne le projet d'article 5, le Rapporteur spécial établira, durant l'intersession, une annexe présentant une liste indicative des catégories de traités visés dans le projet d'article 5 qui sera soumise à la Commission lorsqu'elle reprendra ses travaux au mois de juillet. L'adoption des projets d'article par la Commission au stade actuel permettra au Rapporteur spécial de disposer de suffisamment de temps pour établir les commentaires.

43. Avant d'examiner au fond les projets d'article, M. Caflisch rappelle que, dans son rapport (A/CN.4/L.726), le Groupe de travail a fait observer que le Comité de rédaction devrait envisager non seulement la suspension ou l'extinction d'un traité mais aussi la possibilité qu'une partie se retire de certains types de traités (voir la 2968e séance *supra*, par. 5), du fait du déclenchement d'un conflit armé. Le Comité a examiné cette possibilité au sujet d'un certain nombre de projets d'article, tout en reconnaissant que le retrait ne représentait pas un élément essentiel dans la pratique et la doctrine, que les éléments d'appréciation pertinents en la matière n'étaient pas nécessairement les mêmes que pour l'extinction ou la suspension, et que le retrait ne devait donc être mentionné que lorsque cela était approprié.

44. Sur le plan structurel, les projets d'article peuvent être divisés en plusieurs groupes: les projets d'articles 1 et 2, qui traitent du champ d'application et des définitions, ont un caractère introductif. Les projets d'articles 3, 4 et 5, qui sont les dispositions essentielles du texte, reflètent le fondement des projets d'article, qui est de favoriser la stabilité et la continuité juridiques. Les projets d'articles 6 et 7 sont une extrapolation, à partir des principes fondamentaux énoncés dans les projets d'articles 3 à 5, d'un certain nombre de préceptes juridiques fondamentaux. Les projets d'articles 8 à 12 traitent de divers aspects secondaires liés à l'extinction, au retrait et à la suspension. Les projets d'articles 13 à 18 portent sur quelques questions diverses et énoncent des clauses de sauvegarde.

45. Il ressort du projet d'article 1 (Champ d'application) que le point de départ de l'élaboration des projets d'article est l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait, notamment, de l'ouverture d'hostilités entre États. Les projets d'article à l'examen s'appliquent donc aux effets d'un conflit armé sur les traités entre États, formulation qui s'inspire de la teneur de l'article 1 de la Convention de Vienne.

46. Ayant à l'esprit la proposition du Groupe de travail, le Comité de rédaction a modifié le projet d'article en ajoutant à la fin le membre de phrase suivant: «lorsque l'un des États au moins est partie au conflit armé». Le Groupe de travail avait recommandé cet ajout afin d'indiquer que les projets d'article devaient également aborder la question des États tiers parties à un traité avec un État engagé dans un conflit armé. Les projets d'article envisagent donc trois scénarios: *a*) les relations conventionnelles entre deux États engagés dans un conflit armé;

* Reprise des débats de la 2968e séance

[150] Le libellé des projets d'article figurant dans ce document a été révisé subséquemment et publié le 31 juillet 2008 sous la cote A/CN.4/L.727/Rev.1.

[151] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/578.

[152] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 324.

b) les relations conventionnelles entre un État engagé dans un conflit armé et un État tiers non partie à ce conflit; et *c*) l'effet d'un conflit armé interne sur les relations conventionnelles de l'État concerné avec des États tiers.

47. Le Comité de rédaction a décidé, sur proposition du Groupe de travail, que la question de l'effet des conflits armés sur les traités auxquels sont parties des organisations internationales ne devrait pas être examinée dans les projets d'article à ce stade.

48. Le projet d'article 2 (Définitions) définit deux termes clefs utilisés dans le projet d'articles. L'alinéa *a* définit l'expression «traité», et reproduit la formulation de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne. L'alinéa *b* du présent projet d'article, qui définit l'expression «conflit armé», se fonde sur la version initialement proposée par le Rapporteur spécial légèrement modifiée, elle-même inspirée de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international[153] sur le sujet. Il convient de rappeler qu'il ne s'agissait pas de donner une définition de ce qu'est un conflit armé en droit international en général, ce qui aurait été difficile et hors sujet. Le texte proposé se présente plutôt comme une définition opérationnelle, qui s'applique aux relations conventionnelles entre les États parties à un conflit armé ou entre un de ces États et un État tiers. La formulation adoptée, en particulier la référence à un conflit armé «entre un de ces États et un État tiers», vise à couvrir les effets d'un conflit armé susceptible de varier selon les circonstances. Elle concerne donc aussi la situation dans laquelle le conflit n'affecte l'application d'un traité qu'à l'égard de l'une des parties à ce traité, et elle reconnaît qu'un conflit armé peut affecter de différentes manières les obligations des parties à un traité. Ce membre de phrase permet également d'inclure les effets possibles d'un conflit armé interne sur un traité avec un État tiers dans le champ d'application des projets d'article.

49. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que la définition d'un conflit armé pouvait paraître tautologique, dans la mesure où elle tendait à définir les conflits armés par référence à des conflits «susceptibles […] d'affecter» l'application des traités, alors même que cette susceptibilité est établie par les projets d'article. Le Comité a réglé cette question en disant clairement que le sujet des projets d'article était bel et bien l'effet d'un conflit sur «l'application» du traité.

50. En ce qui concerne la prescription d'intensité, impliquée par le membre de phrase «de par leur nature ou leur ampleur», un élément de flexibilité a été introduit dans le projet d'article pour tenir compte de la grande variété des situations historiques. Ainsi, dans certains cas, le niveau d'intensité peut être un facteur de moindre importance, par exemple lorsqu'il s'agit d'un conflit de faible intensité dans une région frontalière, conflit qui, malgré son faible niveau d'intensité, a des incidences considérables sur l'application de traités bilatéraux portant sur le contrôle de la circulation aux frontières. Par ailleurs, le Comité a reconnu que, dans certaines situations historiques, la nature et la portée du conflit armé a une incidence effective sur l'application des traités.

[153] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), p. 278 à 283.

51. Le Comité a examiné une proposition tendant à prendre en compte de manière plus explicite le cas des conflits armés internes, mais il l'a rejetée afin de ne pas évoquer des cas de figure concrets dans le projet, ce qui risquerait de susciter des interprétations *a contrario* excluant d'autres cas de figure. On trouvera dans les commentaires des exemples d'un grand nombre de possibilités, notamment le cas où un conflit armé entièrement interne a un effet sur un traité avec un État tiers, ou encore les cas particuliers du blocus et de la situation d'occupation pendant un conflit armé.

52. Le projet d'article 3 (Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application), dont le titre est inchangé, est d'une extrême importance. Il établit le principe fondamental de la stabilité et de la continuité juridiques. À cet égard, il intègre l'évolution fondamentale qu'a représentée la résolution de l'Institut de droit international du 28 août 1985, qui a fait prévaloir un régime fondé sur la présomption que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas, en tant que tel, la suspension ou l'extinction d'un traité. Parallèlement, le Comité a reconnu qu'il n'était pas aisé de concilier le principe de la stabilité, énoncé dans le projet d'article 3, avec le fait que, dans la pratique, le déclenchement d'un conflit armé a pour résultat d'entraîner l'extinction ou la suspension des obligations conventionnelles.

53. Le Comité s'est interrogé sur l'opportunité de remplacer «nécessairement» par «automatiquement», mais il a rejeté cette idée dans la mesure où le terme «nécessairement» était plus proche de l'expression «*ipso facto*», que le Rapporteur spécial avait utilisée dans sa proposition initiale[154], sur la base de l'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international. Il a amélioré le texte afin de le rendre plus conforme au projet d'article 2, en précisant, à l'alinéa *a*, que ce que l'on visait était des «États parties» au conflit armé et, à l'alinéa *b*, que le projet d'article concernait l'application de traités entre «un État partie» à un conflit armé et un État tiers.

54. Le Comité a décidé de ne pas inclure la possibilité de se retirer d'un traité dans le projet d'article 3, dans la mesure où un retrait suppose une décision consciente de la part d'un État, alors que le projet d'article 3 traite de l'application automatique du droit.

55. Le projet d'article 4 (Indices de prédisposition des traités à l'extinction, au retrait d'une partie ou à la suspension de leur application) découle du projet d'article 3. Le déclenchement d'un conflit armé n'a pas nécessairement pour effet de mettre un terme à l'application d'un traité ou d'en suspendre l'application. Il s'agit là d'une autre disposition essentielle des projets d'article, fondée sur le texte modifié établi par le Groupe de travail, qui a remplacé la référence initiale à l'«intention des parties» par un certain nombre d'indices spécifiques à prendre en considération pour déterminer la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application. La seule modification apportée dans le chapeau a consisté à ajouter le «retrait d'une partie» d'un traité comme l'une

[154] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/552, par. 24 à 28. Concernant l'emploi des termes «*ipso facto*» ou «nécessairement», voir aussi *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 31 et 32, par. 142 à 148 et *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 74, par. 289 à 291.

des possibilités ouvertes à des États parties à un conflit armé. La question du retrait dans ce projet d'article offre un contexte approprié en vue de son inclusion dans des projets d'article secondaires ultérieurs.

56. S'agissant des indices énoncés aux alinéas *a* et *b*, le Comité a étudié des propositions visant à remplacer le terme «indices» mais elle a décidé de le conserver de manière à ne pas laisser entendre qu'il s'agit de prescriptions établies. Ces «indices» doivent être considérés comme de simples indications de prédisposition, qui seraient pertinents dans des cas particuliers en fonction des circonstances. Le Comité a également estimé que les indices énoncés à l'alinéa *b* ne devaient pas être considérés comme exhaustifs. En effet, il convient de rappeler que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, mentionnés à l'alinéa *a*, contiennent eux-mêmes un certain nombre d'indices à prendre en compte.

57. Le Comité a étudié une proposition tendant à ce que la question de la légalité du recours à la force constitue également un des facteurs à prendre en considération dans le projet d'article 4, mais elle a décidé de régler cette question dans le cadre des projets d'articles 13 à 15. Il a en outre estimé que l'on ne saurait présumer que l'effet d'un conflit armé entre parties au même traité serait le même que celui sur des traités entre une partie à un conflit armé et un État tiers. Il a été décidé que ce point serait examiné dans le commentaire. Le Comité de rédaction a étudié un certain nombre de formulations pour le titre, mais il s'en est tenu à la version initialement proposée par le Rapporteur spécial, en y ajoutant la référence au retrait d'une partie et en supprimant le membre de phrase «en cas de conflit armé», qui était superflu.

58. Le projet d'article 5 (Application des traités dont la teneur implique qu'ils sont applicables) est une nouvelle disposition, mais qui tire son origine de l'ancien projet d'article 7[155], tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial. La référence à l'idée d'une implication «nécessaire», qui figurait dans le texte initial, a été supprimée afin d'éviter toute contradiction possible avec le projet d'article 4. En outre, la mention initiale de l'«objet» et du «but» des traités a été remplacée par une référence à «la teneur» des traités, sur la recommandation du Groupe de travail. À la fin de l'article, dans la version anglaise, *inhibit* a été remplacé par *affect*, plus conforme au vocabulaire utilisé dans les projets d'article. Le projet d'article 7 initial comportait une liste de catégories de traités dont la teneur impliquait nécessairement qu'ils continuaient de s'appliquer durant un conflit armé. Le Groupe de travail a recommandé que cette liste figure en annexe au projet d'articles. Le Comité de rédaction a décidé que le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 7 devrait être remanié et placé après le projet d'article 4, pour devenir le nouveau projet d'article 5. Une proposition tendant à l'inclure en tant que paragraphe supplémentaire dans le projet d'article 4 n'a pas été retenue, car cela aurait affecté l'équilibre de ce projet d'article. En outre, le Comité de rédaction est convenu d'inclure une annexe contenant une liste de catégories de traités dont la teneur implique qu'ils continuent de s'appliquer en cas de conflit armé, sur la base de la liste figurant dans la proposition initiale du Rapporteur spécial, au paragraphe 2 du projet d'article 7. Toutefois, l'examen de ces catégories de traités, avec notamment une présentation de la pratique des États, serait abordé dans le commentaire du projet d'article 5. Il a été entendu que, lors de l'élaboration de l'annexe, il serait dûment tenu compte des préférences exprimées par les États au cours du débat à la Sixième Commission, ainsi que par les membres de la CDI en séance plénière. Le Comité de rédaction n'a toutefois pas eu la possibilité de discuter des catégories devant figurer dans l'annexe. Comme indiqué précédemment, le Rapporteur spécial établira une proposition en ce sens, qui sera soumise au Comité de rédaction lors de la seconde partie de la session en cours. L'attention de la Commission est appelée sur la note de bas de page à la fin du projet d'article 5, qui renvoie à l'annexe.

59. Les projets d'articles 6 [5 *bis*][156] (Conclusion de traités pendant un conflit armé) et 7 [5] (Dispositions expresses sur l'application des traités) doivent être lus l'un à la suite de l'autre. Ils ont été inclus pour préserver le principe *pacta sunt servanda*, et ils sont conformes à l'orientation fondamentale des projets d'article, à savoir assurer la sécurité et la continuité juridiques des traités. Ces deux projets d'article reflètent le fait que les États peuvent, en cas de conflit armé, traiter les uns avec les autres.

60. Le projet d'article 6 comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 énonce le précepte fondamental, à savoir qu'un conflit armé n'affecte pas la faculté qu'a un État partie au conflit armé de conclure des traités. Cette disposition constituait initialement le projet d'article 5 *bis*, qui venait après ce qui est à présent devenu le projet d'article 7. Le Comité a toutefois décidé d'inverser l'ordre des deux projets d'article, dans la mesure où le paragraphe 1 traite d'un traité potentiel, alors que le projet d'article 7 concerne un traité effectif.

61. Il a été proposé de mentionner qu'il fallait entendre par «faculté» la faculté «juridique» des États. Le Comité a estimé que même si, techniquement parlant, la disposition traite de l'effet d'un conflit armé sur la faculté des États de conclure des accords, par opposition à l'effet d'un conflit sur le traité lui-même, il semblait néanmoins utile de conserver le paragraphe dans les projets d'article. Le texte a été encore affiné pour indiquer qu'il s'agissait de la faculté qu'a «un État partie au conflit armé», de manière à préciser qu'il peut n'y avoir qu'un seul État partie au conflit armé, comme par exemple en cas de conflit armé interne. Le Comité a également étudié, mais sans la retenir, une proposition tendant à supprimer le projet d'article et à en rendre compte dans le commentaire.

62. Le paragraphe 2 provient de la proposition initiale du Rapporteur spécial pour le projet d'article 5, que le Comité de rédaction a divisé en deux dispositions: l'une a été incluse dans le projet d'article 6, l'autre est restée dans le projet d'article 7. Il traite de la pratique des États parties à un conflit armé qui conviennent expressément, durant

[155] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.552, par. 62 à 118.

[156] Le nombre placé entre crochets renvoie à l'article correspondant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/578] et dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.726).

le conflit armé, de suspendre un traité qui est applicable entre eux ou d'y mettre un terme.

63. Le projet d'article 7 [5] (Dispositions expresses sur l'application des traités) pose la règle générale selon laquelle les traités qui le prévoient expressément peuvent continuer de s'appliquer dans des situations de conflit armé. Il a été noté que ce projet d'article repose sur une doctrine et une pratique étendues, qui reconnaissent la possibilité de conclure des accords licites même en cas de conflit armé.

64. Le Comité de rédaction a examiné ce projet d'article sur la base d'une proposition du Rapporteur spécial, qui énonçait deux idées: *a*) la poursuite de l'application d'un traité dans des situations de conflit armé conformément à ses dispositions expresses; et *b*) la possibilité pour les États parties au traité de décider ensuite, pendant le conflit armé, de suspendre le traité ou de mettre un terme à son application. Le Comité a finalement décidé de distinguer les deux concepts, faisant du premier le sujet du projet d'article 7, et du second le paragraphe 2 du projet d'article 6.

65. S'agissant de la formulation du projet d'article 7, le Comité est parti d'une proposition qui mettait l'accent sur le fait que l'«applicabilité» des types de traités en question n'est pas affectée par un conflit. Cette proposition a été affinée pour devenir le texte présenté à la Commission. Le texte initial faisait état du maintien «en vigueur» du traité. Le Comité a décidé d'opter pour le terme «s'appliquer», estimant qu'il convenait de mettre l'accent non sur le point de savoir si le traité demeurait en vigueur ou était potentiellement applicable, mais plutôt sur le point de savoir s'il s'appliquait effectivement dans le contexte d'un conflit armé.

66. Le Comité de rédaction s'est également demandé s'il fallait conserver la référence au fait que le traité prévoit «expressément» qu'il s'applique en cas de conflit armé. Un membre a estimé que ce terme était inutilement limitatif, puisqu'il existait des traités dont les dispositions, bien que ne le prévoyant pas expressément, impliquaient qu'ils continuaient de s'appliquer. En définitive, il a toutefois été décidé de conserver une formulation plus stricte, qui couvre clairement les seuls traités contenant une telle disposition expresse, et laisse pour les projets d'articles 4 et 5 les traités dont les dispositions impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer. D'autres propositions visaient à supprimer cette disposition, dans la mesure où elle avait un caractère purement déclaratif, ou bien à en faire un alinéa supplémentaire du projet d'article 4.

67. Le projet d'article 8 (Notification de l'extinction, du retrait d'une partie ou d'une suspension) énonce l'obligation fondamentale de notification de l'extinction, du retrait d'une partie ou de la suspension d'un traité. Le texte finalement adopté est, pour l'essentiel, le même que celui qui avait été élaboré par le Groupe de travail, sur la base de l'article 65 de la Convention de Vienne, en l'adaptant au contexte d'un conflit armé. L'intention sous-jacente au projet d'article était d'établir une obligation fondamentale de notification, tout en reconnaissant le droit d'un autre État partie au traité de soulever une objection, sans aller plus loin. En d'autres termes, dans de telles situations, un différend surgirait et demeurerait non réglé, du moins jusqu'à la fin du conflit. Le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas possible d'établir un équivalent plus complet de l'article 65 de la Convention de Vienne, étant donné qu'il était illusoire de vouloir imposer un régime de règlement pacifique des différends en ce qui concerne l'extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de traités dans des situations de conflit armé.

68. Au paragraphe 1, le Comité de rédaction a aligné le texte sur la Convention de Vienne, remplacé «qui souhaite» par «qui a l'intention», puis ajouté à la fin les mots «cette intention», afin de préciser quel était l'objet de la notification. Il a également étudié la possibilité d'employer l'expression «notifier sa prétention», qui est utilisée dans la Convention de Vienne, mais il y a renoncé afin que cette procédure soit distinguée plus clairement de celle de l'article 65 de la Convention de Vienne. S'agissant des mots «soit au dépositaire», le Comité de rédaction a étudié une proposition tendant à les remplacer par «et au dépositaire», ou à supprimer la référence aux «autres États». Toutefois, il a fini par conserver le texte initialement proposé dans la mesure où il incombe aux dépositaires d'adresser une notification aux parties. En outre, le Comité n'était pas sans savoir que certains traités n'ont pas de dépositaires. C'est pourquoi la possibilité de notifier soit les États parties soit le dépositaire doit être prévue au paragraphe 1. Toutefois, en ce qui concerne la prise d'effet de la notification, ce qui importe, c'est le moment auquel l'autre État partie ou les autres États parties reçoivent la notification, et non le moment auquel le dépositaire la reçoit. C'est pourquoi il n'est pas fait référence au dépositaire dans le paragraphe 2.

69. S'agissant de la formulation du paragraphe 2, le Comité a examiné une proposition tendant à préciser que c'est «l'extinction, la suspension ou le retrait d'une partie» qui prend effet à réception de la notification. Toutefois, il a été décidé d'indiquer que seule la «notification» prend effet, dans la mesure où l'adoption de la modification proposée aurait eu pour effet de laisser entendre que l'extinction, la suspension ou le retrait d'une partie se produirait immédiatement après réception, alors que le paragraphe 3 prévoit qu'une partie au traité conserve le droit de faire objection à l'extinction du traité.

70. En ce qui concerne le paragraphe 3, la version anglaise de la proposition initiale faisait précéder *termination, withdrawal or suspension* de *such*, ce qui laissait supposer que l'extinction, le retrait ou la suspension s'était déjà produit du fait de la notification, au rebours de l'intention visée au paragraphe 2. Le but du paragraphe 3 est de préserver le droit susceptible d'exister en vertu d'un traité ou du droit international général de faire objection à l'extinction ou à la suspension d'un traité, ou au retrait d'une partie à un traité. Partant, l'objection vise l'intention de mettre fin à un traité, d'en suspendre l'application ou de s'en retirer, laquelle est communiquée par la notification prévue au paragraphe 1. Afin d'améliorer la version anglaise du paragraphe, il a été proposé de parler «d'intention» (*intention*), «de prétention» (*claim*), «de toute tentative» (*any attempt*) ou «d'extinction, de retrait ou de suspension présumés» (*purported termination, withdrawal or suspension*). La solution que le Comité a

retenue a simplement consisté à supprimer le mot *such*, de manière à indiquer que l'objection concerne l'extinction, le retrait d'une partie ou la suspension proposé, sans pour autant suggérer que l'extinction, le retrait d'une partie ou la suspension a déjà eu lieu. Ces questions seront examinées de manière plus approfondie dans le commentaire.

71. Les projets d'articles 9 à 11 visent à mettre en place un régime modifié inspiré des articles 43 à 45 de la Convention de Vienne. Le projet d'article 9 [8 *bis*] (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité), fondé sur une proposition du Groupe de travail, découle de l'article 43 de la Convention de Vienne. Son objet est d'affirmer qu'une obligation imposée par le droit international général doit être exécutée lorsqu'elle est énoncée dans un traité auquel il a été mis un terme ou qui a été suspendu, ou duquel l'État partie s'est retiré, du fait d'un conflit armé. Ce dernier point, à savoir le lien avec le conflit armé, a été ajouté par le Comité de rédaction afin que la disposition soit placée dans son contexte approprié, eu égard au but visé par la Commission. En outre, le membre de phrase «lorsqu'ils résultent de l'application du présent projet d'articles ou des dispositions du traité», qui figurait dans la version antérieure sur la base du texte de l'article 43 de la Convention de Vienne, a été jugé inutile et, partant, supprimé. Le Comité de rédaction a étudié des propositions tendant à supprimer le membre de phrase «indépendamment dudit traité», ou à remplacer la fin de la phrase par «en vertu du droit international général», mais il a finalement estimé qu'il était préférable de conserver cet aspect de la formulation de la Convention de Vienne.

72. Le projet d'article 10 [8 *ter*] (Divisibilité des dispositions d'un traité) a été établi par le Groupe de travail pendant l'année en cours sur la base de l'article 44 de la Convention de Vienne.

73. Le Comité de rédaction s'est d'abord penché sur certaines préoccupations, notamment celle que la version initiale du chapeau, pendant de celui de l'article 44 de la Convention de Vienne, pourrait donner l'impression que la règle supplétive soit que la dénonciation ou la suspension de l'application vise l'ensemble du traité. Il a été noté que la question de l'effet du conflit armé n'était pas envisagée de la même manière que dans la Convention de Vienne, du fait de l'existence d'une pratique selon laquelle l'effet d'un conflit armé sur certains traités n'était que partiel. En modifiant cela, on semblerait suggérer que l'effet se produit toujours sur la totalité du traité. Pour régler cette question, il a été notamment suggéré de supprimer ce projet d'article et d'ajouter au projet d'article 4 un paragraphe supplémentaire indiquant que, dans certains cas, l'effet d'un traité sur un conflit armé pouvait être partiel, ou bien de préciser, dans le chapeau du projet d'article 4, «un traité ou des dispositions d'un traité». Le Comité a toutefois décidé de conserver le projet d'article 10 en l'état mais en remaniant le texte du chapeau de manière à ne plus mettre l'accent sur un droit de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application qui serait préexistant dans le traité. Il n'a pas jugé nécessaire de modifier les alinéas *a* à *c*, qui reproduisent à l'identique le texte des alinéas correspondants du projet d'article 44 de la Convention de Vienne.

74. Le projet d'article 11 [8 *quater*] (Perte du droit d'invoquer un motif de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) est lui aussi fondé sur la disposition équivalente de la Convention de Vienne, à savoir l'article 45. Une référence expresse au contexte d'un conflit armé a été ajoutée dans le chapeau, mais le projet d'article n'a pas suscité de controverse.

75. Le projet d'article 12 [9] (Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue) a été examiné sur la base d'une formulation proposée par le Groupe de travail, dans laquelle une référence au critère de l'intention des parties avait été remplacée par un simple renvoi aux indices évoqués au projet d'article 4. Le Comité de rédaction a étudié une proposition tendant à parler de reprise immédiate, mais il ne l'a pas retenue afin que la question du moment où l'application du traité reprend puisse être réglée au cas par cas. Ayant choisi d'employer le terme «indices» dans le titre du projet d'article 4, le Comité a décidé de remplacer les mots «critères visés au projet d'article 4» par «indices visés au projet d'article 4».

76. Le projet d'article 13 [10] (Effet de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif sur un traité) est le premier des trois projets d'article que le Comité de rédaction, suivant la recommandation du Groupe de travail, a alignés sur la résolution de l'Institut de droit international adoptée à la session d'Helsinki en 1985[157]. Il couvre la situation d'un État exerçant son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies. Cet État peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit, étant entendu que le Conseil de sécurité peut déterminer ultérieurement qu'un tel acte de légitime défense constitue en réalité un acte d'agression. Le dernier élément est traité aux projets d'articles 14 et 15. Le projet d'article 13, qui reprend le texte de l'article 7 de la résolution susmentionnée, n'a pas été modifié sur le fond.

77. Le projet d'article 14 [11] (Décisions du Conseil de sécurité) vise à préserver les effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il a la même fonction que l'article 8 de la résolution de l'Institut de droit international de 1985. Le Comité de rédaction a préféré retenir la démarche adoptée par le Rapporteur spécial, qui consistait à présenter la disposition sous la forme d'une clause «sans préjudice» plutôt que d'adopter la formulation employée par l'Institut, afin d'éviter de traiter directement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans les projets d'article. Il a en outre estimé que le texte proposé par le Rapporteur spécial était plus précis, vu qu'il faisait référence aux décisions prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Sur ce dernier point, il a été suggéré de supprimer les mots «en application des dispositions du Chapitre VII» de manière à refléter la possibilité que le Conseil prenne des décisions en vertu d'autres chapitres de la Charte, mais le Comité a décidé de conserver la référence au Chapitre VII parce que le contexte des projets d'article était celui d'un conflit armé.

---

[157] Voir la note 153 *supra*.

78. Le projet d'article 15 (Interdiction de procurer un avantage à un État agresseur) est une nouvelle disposition. Suivant la recommandation du Groupe de travail tendant à examiner la résolution de l'Institut de droit international, le Comité de rédaction a décidé d'insérer un projet d'article reprenant le contenu de l'article 9 de la résolution. Cette nouvelle disposition interdit à un État agresseur de bénéficier de la possibilité de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application du fait du conflit armé qu'il a provoqué. Son libellé reprend celui de l'article 9 de la résolution de l'Institut, avec quelques modifications consistant notamment à inclure la possibilité de se retirer d'un traité et à préciser qu'il s'agit de traités auxquels il est mis fin, dont on se retire ou dont on suspend l'application du fait du conflit armé en question.

79. Le Comité de rédaction a examiné des propositions tendant à préciser les mots «au sens de», dans la première ligne, notamment en les remplaçant par «contraire à», mais il a décidé de conserver le texte de la résolution de l'Institut de droit international. Le titre souligne que la disposition traite moins de la question de la commission d'une agression que de l'avantage éventuel, à savoir le droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, dont pourrait bénéficier l'État agresseur du fait du conflit armé en question.

80. Le projet d'article 16 [12] (Droits et obligations découlant du droit de la neutralité) est une autre clause «sans préjudice», qui vise dans ce cas à préserver les droits et obligations des États découlant du droit de la neutralité. Il est présenté dans un nouveau libellé: la version qui avait été renvoyée au Comité de rédaction par le Rapporteur spécial faisait plus spécifiquement référence au «statut des États tiers en tant que neutres», mais le Comité a estimé que le terme «neutres» était imprécis car on ne voyait pas clairement s'il renvoyait à la neutralité officielle ou à la simple non-belligérance. L'expression «droit de la neutralité» ne modifie pas sur le fond la proposition du Rapporteur spécial. La reformulation de la disposition en fait davantage une clause de sauvegarde.

81. Le projet d'article 17 [13] (Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension) préserve la possibilité de l'extinction des traités, ou de la suspension de leur application résultant d'autres règles de droit international, dans le cas des quatre exemples énumérés aux alinéas *a* à *d*, par application de la Convention de Vienne. Cette disposition, qui n'a pas suscité de controverse, a été adoptée sous la forme initialement proposée par le Rapporteur spécial, avec les deux modifications suggérées par le Groupe de travail, à savoir l'ajout du mot «autres» dans le titre, afin d'indiquer que ces motifs s'ajoutaient à ceux prévus dans les projets d'article à l'examen, et l'ajout de «notamment» à la fin du chapeau afin de préciser que la liste qui suit est indicative. Le Comité a ensuite ajouté le retrait à la liste des effets possibles figurant dans le chapeau, d'où le titre du projet d'article, «Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension».

82. Le projet d'article 18 [14] (Reprise des relations conventionnelles après un conflit armé), qui couvre la situation où les États parties à un conflit armé ont, après le conflit, conclu des accords spécifiques réglementant la remise en vigueur des traités qui ont été abrogés ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit, dispose que les projets d'article sont sans préjudice du droit des États de conclure de tels accords. Le Comité de rédaction est parti d'un texte révisé approuvé par le Groupe de travail, qu'il a lui-même approuvé avec quelques modifications. La version initiale parlait de la «compétence» des parties, notion qui a été remplacée par celle de «droit», car la compétence a une signification précise dans la Convention de Vienne. Le texte a en outre été complété de manière à préciser qu'il s'agit ici du droit des «États» parties au conflit.

83. En conclusion, le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter en première lecture l'ensemble des 18 projets d'article relatifs aux effets des conflits armés sur les traités. La Commission réunie en formation plénière aura la possibilité, à la deuxième partie de la session en cours, d'examiner la proposition du Comité de rédaction relative à une annexe au projet d'articles.

84. Le PRÉSIDENT remercie M. Caflisch et les membres du Comité de rédaction et propose à la Commission de procéder à l'adoption des projets d'articles 1 à 18 relatifs aux effets des conflits armés sur les traités, provisoirement adoptés en première lecture par le Comité de rédaction.

Projets d'articles 1 à 4

Les projets d'articles 1 à 4 sont adoptés.

Projet d'article 5

85. M. McRAE fait observer que le Comité de rédaction avait décidé que la note de bas de page 2 se lirait «dont la teneur implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie *(in whole or in part)*, pendant un conflit armé». Or, les mots «en tout ou en partie» ont été omis.

86. M. CAFLISCH confirme qu'il s'agit d'une erreur et que la phrase doit être complétée.

Le projet d'article 5, tel que corrigé, est adopté.

Projets d'articles 6 à 12

Les projets d'articles 6 à 12 sont adoptés.

Projet d'article 13

87. M. VALENCIA-OSPINA dit que le dernier membre de phrase, qui se lit «sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité», lui pose problème. Il ne voit pas, en effet, comment l'exercice du droit de légitime défense en conformité avec la Charte des Nations Unies pourrait être considéré, même *a posteriori*, comme un acte d'agression. Cette légitime défense serait normalement exercée à la suite d'une agression armée, à moins que la disposition ne vise à consacrer l'exercice du droit de légitime défense à titre préventif. En tout état de cause, la situation envisagée serait couverte par l'article 14.

88. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) explique qu'une divergence marquée entre lui-même et certains membres du Comité de rédaction, selon lesquels le libellé initial ne tenait pas suffisamment compte de la question de l'illégalité, a abouti à l'adoption d'une formulation qui suit peut-être d'un peu trop près celle de l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international. Pour répondre à la préoccupation de M. Valencia-Ospina, il propose de remplacer les mots «en conformité avec la Charte des Nations Unies» par «en invoquant la Charte des Nations Unies».

89. M. VALENCIA-OSPINA, tout en remerciant M. Brownlie de sa proposition, dit que cette modification ne suffirait pas à répondre à sa préoccupation. Il propose plutôt de dire «Un État qui entend exercer son droit de légitime défense» et de supprimer toute référence à la Charte des Nations Unies.

90. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il est disposé à accepter cette modification.

91. M. NOLTE demande ce qu'il adviendrait alors de la situation où un État entend exercer son droit de légitime défense de façon injustifiée, et ce sans que le Conseil de sécurité ne le désigne ensuite comme agresseur.

92. M. KOLODKIN dit que ce projet d'article suscite aussi chez lui quelques préoccupations, mais que compte tenu du peu de temps disponible, la Commission devrait se garder d'adopter des modifications de fond dans la précipitation.

93. Après un débat auquel prennent également part M. KAMTO, Mme ESCARAMEIA, M. YAMADA et M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), M. McRAE, estimant que la modification proposée par M. Valencia-Ospina est plus drastique qu'elle ne le paraît, suggère, puisque le Comité de rédaction doit se réunir pendant la seconde partie de la session de la Commission pour examiner la question de l'annexe, de lui renvoyer le projet d'article 13 de manière à pouvoir y réfléchir plus calmement.

94. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'article 13 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Projets d'articles 14 à 17

Les projets d'articles 14 à 17 sont adoptés.

Projet d'article 18

95. M. CANDIOTI suggère, dans un souci de clarté, de placer les mots «sur la base d'un accord» après «après le conflit,».

Le projet d'article 18 est adopté avec la modification rédactionnelle proposée par M. Candioti.

Les projets d'articles 1 à 18 relatifs aux effets des conflits armés sur les traités, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.727, sont adoptés en première lecture, dans leur ensemble, à l'exception du projet d'article 13 [10], qui est renvoyé au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.