

Document:-
A/CN.4/SR.3231

Compte rendu analytique de la 3231e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

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

d'une de ces phases. Pour assurer la protection de l'environnement, il est nécessaire d'identifier et de systématiser les règles et principes du droit international qui sont applicables durant les trois phases. L'application du droit des conflits armés à cet égard n'exclut bien entendu pas l'application des autres règles du droit international.

40. Une prise de conscience et une conviction accrues se font jour au sein de la communauté internationale en ce qui concerne la nécessité d'assurer la protection juridique de l'environnement en général et en rapport avec les conflits armés en particulier. Dans sa résolution 56/4, l'Assemblée générale a relevé que les dégâts causés à l'environnement en temps de conflit armé perturbaient les écosystèmes et compromettaient les ressources naturelles longtemps encore après la fin du conflit, et avaient des effets qui s'étendaient et se prolongeaient souvent au-delà des limites des territoires nationaux et de la génération actuelle. Pour susciter une prise de conscience de cette situation, l'Assemblée générale a, dans cette résolution, proclamé le 6 novembre Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé.

41. Compte tenu de ce qui précède, il est préférable de ne pas se hâter de conclure que la Commission n'a pas l'intention de modifier le droit des conflits armés, comme il est dit au paragraphe 62 du rapport à l'examen. Il est inévitable que la Commission analyse les règles du droit des conflits armés relatives à la protection de l'environnement et en clarifie la teneur et le champ d'application ainsi que leur application parallèle à celle d'autres règles du droit international. Elle adaptera ces règles à la réalité actuelle de la communauté internationale y compris, notamment, le nombre accru des conflits armés non internationaux et les progrès technologiques qui ont favorisé la prolifération des armes de destruction massive, dont l'utilisation peut avoir des conséquences catastrophiques pour l'environnement. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez pense comme M. Kamto que les méthodes et moyens de guerre relèvent du sujet.

42. Une évolution importante est apparue en ce qui concerne la protection de l'environnement dans la législation nationale de certains pays d'Amérique du Sud, dans lesquels la vision du monde ancestrale des peuples autochtones englobait non seulement le respect de la Mère Nature, ou Pacha Mama en langue quechua, mais aussi la nécessité de vivre en harmonie avec la nature. La Constitution équatorienne va jusqu'à reconnaître des droits à la nature (art. 71). La reconnaissance de droits de la nature est également un thème transversal dans d'autres dispositions constitutionnelles, comme celles concernant le développement général de la nation.

43. Dans la première phrase du paragraphe 106 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale mentionne le « principe » selon lequel l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, comme le stipulent les articles sur les effets des conflits armés sur les traités (art. 3). M. Vázquez-Bermúdez pense comme Sir Michael Wood qu'il ne s'agit pas d'une présomption mais bien d'un principe général, comme l'atteste le fait que le titre de l'article 3 est « Principe général ». Certains types de traités figurant dans la liste indicative des catégories de traités

dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé, qui figure à l'annexe des articles sur les effets des conflits armés sur les traités, sont intéressants aux fins du présent sujet. Sont également pertinents l'article 10 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité) et les questions touchant le droit des conflits armés envisagées à l'article 14 (Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité) et l'article 15 (Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage).

44. La définition de l'expression « conflit armé » proposée par la Rapporteuse spéciale est appropriée, et M. Vázquez-Bermúdez approuve l'ajout, à la fin de cette définition, des mots « ou entre de tels groupes au sein d'un État ». La définition de l'« environnement » doit être assez large pour viser non seulement les dommages transfrontières mais également les dommages à l'environnement en général. La définition déjà adoptée par la Commission²⁶⁶ constitue un bon point de départ et permettra d'inclure la protection du patrimoine naturel dans le champ d'application du sujet. L'approche de la Commission sera ainsi conforme à la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel qui, avec 191 États parties, a été presque universellement ratifiée. Cette convention cite, parmi les menaces graves pouvant avoir des effets permanents sur les sites du patrimoine culturel et naturel, l'éclatement ou la menace d'un conflit armé. Les biens culturels ne devraient toutefois pas relever du sujet.

45. La Rapporteuse spéciale a fait un bon travail en identifiant les divers concepts et principes pertinents. Le lien spécial qu'ont les peuples autochtones avec l'environnement est particulièrement vulnérable aux effets des conflits armés et justifie la nécessité d'accorder à ces peuples un statut juridique particulier, comme le note à juste titre la Rapporteuse spéciale au paragraphe 165 de son rapport préliminaire. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez appelle l'attention sur le paragraphe 147 de l'arrêt rendu le 25 mai 2010 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans la célèbre affaire *Chitay Nech et autres c. Guatemala*, dans laquelle la Cour a estimé que le déplacement forcé de peuples autochtones hors de leurs communautés risquait de les placer dans une situation de vulnérabilité particulière et créait un risque évident d'extinction, et qu'il était donc indispensable que les États adoptent des mesures spécifiques de protection pour prévenir les effets de telles situations et les inverser.

La séance est levée à 13 h 5.

3231^e SÉANCE

Vendredi 25 juillet 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba,

²⁶⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 66, principe 2, al. b.

M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (*fin*) [A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674]

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à résumer le débat sur son rapport préliminaire relatif à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

2. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle s'en tiendra à quelques aspects particuliers du débat, mais que toutes les observations faites par les membres de la Commission seront dûment reflétées dans son deuxième rapport. L'objectif du rapport préliminaire était de recueillir les points de vue sur les questions à traiter dans le cadre des travaux à venir, et il ne faut y voir ni renoncement ni indécision. De nombreux membres de la Commission ont procédé à des analyses du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 ou des principes de proportionnalité et de nécessité militaire, qui relèvent purement du *jus in bello* et n'entrent donc pas dans le champ du rapport préliminaire. M^{me} Jacobsson y reviendra dans ses prochains rapports, ainsi d'ailleurs que sur des questions relevant de l'après-conflit, telles que les opérations de maintien de la paix, les réparations et la responsabilité.

3. Si la plupart des membres de la Commission ont accueilli favorablement le choix d'une approche temporelle en trois phases, certains préféreraient cependant une approche thématique. Cette solution, retenue dans le cadre du rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement de 2009²⁶⁷, s'est révélée mal adaptée car, au lieu de permettre une approche globale du sujet, elle a abouti à une séparation des différentes branches du droit. Elle rendrait donc malaisée, en l'espèce, l'élaboration de directives ou recommandations opératoires. De nombreux membres ayant aussi estimé qu'une place insuffisante était accordée à la deuxième phase dans le rapport préliminaire, M^{me} Jacobsson souligne qu'elle n'entend en aucun cas la négliger et qu'elle en traitera dans son deuxième rapport. Elle révoque cependant l'argument consistant à s'appuyer sur le plan d'étude de 2011 pour justifier la place centrale accordée à cette phase, car la composition de la Commission était alors différente et c'est l'opinion de ses membres actuels qui doit guider les travaux sur le sujet à l'examen. Cependant, il est sans doute nécessaire de clarifier ce qu'il faut entendre par la deuxième phase. Le point de départ de l'analyse pour cette phase est le droit des conflits armés, tel qu'il est reflété par des instruments tels que les Conventions de Genève de 1949 et

leurs Protocoles additionnels, et il ne fait aucun doute qu'il s'agit là aussi d'un corpus important aux fins de la protection de l'environnement, même si la Commission ne peut à l'évidence pas modifier ces instruments. En revanche, il existe d'autres règles du droit international s'appliquant *avant* ou *après* le conflit armé qui, soit s'appliquent exclusivement à ces phases, soit sont en outre susceptibles de s'appliquer à la protection de l'environnement *pendant* le conflit armé (phase II). Ce sont précisément ces dernières qu'il convient d'identifier et M^{me} Jacobsson s'y emploiera dans son deuxième rapport, qui prendra notamment en considération les dispositions du droit humanitaire prévoyant des mesures qui doivent être mises en place avant le déclenchement du conflit, comme l'article 36 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève.

4. En ce qui concerne le champ du sujet, la Rapporteuse spéciale rappelle que son intention n'est pas d'en exclure les armes, mais que les travaux de la Commission ne devraient pas être centrés sur cette question. La solution serait peut-être, comme il a été proposé, de prévoir une clause sans préjudice. L'exclusion du patrimoine culturel a recueilli l'adhésion de la plupart des membres de la Commission qui se sont prononcés sur ce point. Les liens existant entre l'environnement et le patrimoine culturel sont complexes, notamment en ce qui concerne les aspects esthétiques ou caractéristiques du paysage, ou encore les droits des autochtones relatifs à leur environnement en tant que ressource culturelle et naturelle. La Commission devrait peut-être aussi examiner la différence existant entre la protection des biens culturels et celle du patrimoine culturel en relation avec les conflits armés, qui résulte d'une divergence entre la définition des « biens culturels » figurant dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et celle du « patrimoine culturel » de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, qui est plus large et couvre également les œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, comme les aspects esthétiques du paysage. M^{me} Jacobsson consultera à nouveau des membres de l'UNESCO sur ce point et approfondira ces différentes notions dans le deuxième rapport, en tenant compte des incidences possibles de ces régimes juridiques sur la définition des termes « environnement » ou « environnement naturel », ainsi que sur celle des termes du droit humanitaire « objet civil » et « objectifs militaires », afin que la Commission puisse décider si elle entend inclure ou non le patrimoine culturel dans la définition de l'environnement ou en traiter de toute autre manière. La question des réfugiés et des personnes déplacées reste dans le champ du sujet, mais elle fera l'objet d'un traitement prudent, comme il a été proposé dans le rapport préliminaire. Enfin, la Commission a semblé dans l'ensemble considérer qu'il n'est pas urgent de trancher la question de l'emploi des termes.

5. À propos des sources et de la pratique, M^{me} Jacobsson fait observer que la législation et la réglementation mentionnées dans le rapport préliminaire sont celles qui comportent des « dispositions *en rapport avec* les conflits armés » et non des « dispositions qui s'appliquent *pendant* un conflit armé », et qu'elle n'en conclut pas que ces dispositions se substituent à celles qui sont nécessaires dans le cadre d'un conflit armé. Il serait en outre souhaitable que la Commission réitère sa demande d'informations aux

²⁶⁷ Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, 2009.

États, en la reformulant, de manière à obtenir notamment des exemples de cas dans lesquels des règles de droit international de l'environnement, y compris des traités régionaux et bilatéraux, ont continué à s'appliquer en période de conflit armé. Les autres travaux en cours de la Commission, notamment ceux portant sur la protection des personnes en cas de catastrophe, ont été et continueront à être dûment pris en considération dans le sujet à l'examen.

6. Les chapitres X et XI du rapport préliminaire ont donné lieu à deux types de commentaires. Certains membres ont estimé que la manière dont s'appliquent les principes et concepts relatifs à l'environnement dans le contexte des conflits armés et les liens existant entre les deux domaines n'étaient pas assez clairement expliqués. Pour justifiée que soit cette remarque, l'objectif n'était pas d'établir ces liens mais seulement de recueillir l'opinion des membres de la Commission sur la pertinence des principes et concepts mentionnés, en tant que tels, dans la perspective de l'élaboration de directives, recommandations ou conclusions. D'autres membres ont jugé que la question du développement durable avait peu de pertinence dans le cadre du sujet – si elle partage en principe cette opinion, M^{me} Jacobsson relève cependant qu'un lien est établi depuis longtemps entre la guerre et le développement durable sur le plan politique, ce dont témoigne notamment le principe 24 de la Déclaration de Rio²⁶⁸.

7. En ce qui concerne le principe pollueur-payeur, M^{me} Jacobsson n'entendait pas faire valoir qu'il a été consacré dans les affaires *Fonderie de Trail* et *Usine de Chorzów*, mais plutôt que les questions liées à la réglementation de la pollution avaient été une préoccupation régulière du droit international et, plus particulièrement, que les prémices de la réglementation internationale visant à interdire la pollution, établir la responsabilité des États ou l'obligation de réparer les dommages avérés apparaissent clairement dans ces deux affaires qui avaient largement contribué à la reconnaissance du principe pollueur-payeur. Quant aux aspects procéduraux des droits de l'homme, ils font l'objet de travaux de l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, M. Knox, qui a consacré un rapport à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus).

8. En ce qui concerne le résultat des travaux, les membres de la Commission ont appelé l'attention sur deux questions essentielles, à savoir quelle est la portée de la protection envisagée et à qui s'adressent les travaux de la Commission. La réponse à la seconde question pourrait varier selon les phases et suppose de définir préalablement les destinataires : les États auxquels ils s'adressent ou les personnes physiques ou morales censées appliquer sur le terrain les règles ou recommandations élaborées. M^{me} Jacobsson reviendra sur cette question dans son deuxième rapport, qui comportera des propositions de directives, ou conclusions ou recommandations, portant

²⁶⁸ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

notamment sur les principes généraux, les mesures préventives, la coopération, des exemples de règles de droit international qui ont vocation à continuer à s'appliquer en période de conflit armé et la protection de l'environnement marin. Le troisième rapport comportera des propositions concernant les mesures à prendre après le conflit, y compris la coopération, l'échange d'informations et les meilleures pratiques, ainsi que les mesures de réparation.

Application provisoire des traités²⁶⁹
(A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675²⁷⁰)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

9. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités à présenter son deuxième rapport (A/CN.4/675).

10. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial), après avoir rappelé l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, présente le deuxième rapport dans ses grandes lignes et dit que son principal objet est d'approfondir la réflexion sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités. Même s'il existe incontestablement dans la pratique un lien entre l'application provisoire des traités et le droit interne, notamment le droit constitutionnel, la Commission n'a pas à en faire l'analyse comparative. Le premier chapitre du deuxième rapport est consacré à l'analyse des vues exprimées par les États sur le sujet à la Sixième Commission. Il est à noter que la plupart d'entre eux ont manifesté un intérêt évident pour le sujet, en particulier la question des effets juridiques de l'application provisoire. Leurs vues ont été dûment prises en considération par M. Gómez Robledo, qui tient toutefois à souligner qu'il faudra recueillir davantage d'informations sur la pratique des États avant de tirer des conclusions à cet égard. Le deuxième chapitre du rapport est consacré aux effets juridiques de l'application provisoire des traités, qui est l'aspect le plus important des travaux. Sont examinées à ce titre les questions de la source et de la nature des obligations découlant de l'application provisoire, celle de savoir quels sont les droits qui en découlent et à qui ils sont opposables, celle du type d'obligations résultant de l'application provisoire et de leurs destinataires et, enfin, celle de leur extinction. Toute étude qui ferait fi des conséquences juridiques de l'application provisoire pour les autres États intéressés ou les tiers ne présenterait guère d'intérêt au regard du développement progressif du droit international ou de la pratique. Il ressort de celle-ci que l'application provisoire engendre bel et bien des effets juridiques, tant au plan national qu'international. Des affaires relatives à la

²⁶⁹ À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 180, par. 365, et *ibid.*, annexe III, p. 204 et suiv.]. À sa soixante-quatrième session (2012), elle a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 68, par. 141]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a été saisie du premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664] et d'une étude du Secrétariat sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet (*ibid.*, document A/CN.4/658).

²⁷⁰ Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie).

portée des effets juridiques d'un traité appliqué à titre provisoire ont d'ailleurs été portées devant des juridictions internationales. Le troisième chapitre du deuxième rapport est consacré à l'examen des conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire. Il est notamment indiqué à cet égard que le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'applique aussi en cas de violation d'une obligation résultant de l'application provisoire. Enfin, dans le dernier chapitre du rapport, M. Gómez Robledo exprime son intention de recueillir davantage d'informations sur la pratique des États pour pouvoir présenter une analyse plus complète du sujet. Il traitera également la question de l'application provisoire des traités par les organisations internationales et commencera à élaborer des projets de directive ou de conclusion.

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/675).

12. M. MURASE relève que le Rapporteur spécial se réfère, à raison, aux sentences arbitrales internationales, et en particulier à l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie*, qui éclaire utilement les questions traitées dans le deuxième rapport et met en évidence à la fois l'utilité et le danger de l'application provisoire des traités. Cependant, l'analyse que fait le Rapporteur spécial de la décision rendue par la Cour permanente d'arbitrage appelle quelques observations. Tout d'abord, l'une des principales questions posées dans le cadre de cette affaire était celle de savoir si l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, prévue au paragraphe 1 de l'article 45 de cet instrument, était compatible avec la Constitution et la législation russes. Étant donné que nombre de traités contiennent des clauses d'application provisoire similaires, il semble indispensable – contrairement à ce qu'en dit le Rapporteur spécial – de faire une étude comparative du droit interne de différents États. Ensuite, le Rapporteur spécial dit au paragraphe 32 du deuxième rapport que la volonté des parties d'appliquer provisoirement un traité peut « s'exprimer de manière explicite ou implicite ». Lorsqu'elle avait signé le Traité sur la Charte de l'énergie, la Fédération de Russie n'avait pas fait la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 45 qui lui permettait de ne pas accepter l'application provisoire visée au paragraphe 1 du même article. Le tribunal arbitral a estimé qu'une déclaration explicite n'était pas nécessaire et que la clause pouvait être réputée d'application directe mais, après avoir examiné les liens entre les deux paragraphes à la lumière de la Convention de Vienne de 1969, il a conclu qu'il n'y avait pas d'incompatibilité, en l'espèce, entre l'application provisoire et le droit interne russe. Une autre question soulevée dans cette affaire était celle de savoir si l'obligation d'application provisoire s'appliquait à l'ensemble du traité ou seulement à certaines dispositions. Le tribunal arbitral a rejeté l'argument d'une application partielle avancé par la Fédération de Russie, estimant qu'une approche au cas par cas, consistant à appliquer provisoirement ou non chaque disposition selon qu'elle est compatible ou non au sens du paragraphe 1 de l'article 45, serait contraire au principe *pacta sunt servanda*. Il est souhaitable que la Commission examine cette question attentivement. Enfin, le Rapporteur spécial rappelle à juste titre, au

paragraphe 83 du deuxième rapport, que la cessation de l'application provisoire d'un traité n'emporte pas automatiquement l'extinction des obligations découlant de cette application provisoire, ce qu'illustre également l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*. En effet, si la Fédération de Russie, le 19 octobre 2009, a mis fin à l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie en vertu du paragraphe 3 a de l'article 45, les biens des investisseurs restaient protégés jusqu'au 19 octobre 2029 en vertu de l'alinéa b du même paragraphe. Là encore, il importe que la Commission approfondisse cette question.

13. En outre, le Rapporteur spécial semble traiter sur le même plan la déclaration unilatérale par laquelle un État accepte les obligations découlant d'un traité et l'application provisoire des traités, alors qu'il convient de distinguer l'une de l'autre. Il devra également préciser la notion d'« exigibilité » de l'obligation, ainsi que celle de son « opposabilité » qui peut viser non seulement des États tiers mais aussi d'autres parties du traité. Enfin, M. Murase dit que la Commission, pour commencer ses débats sur le fond du sujet, ne devrait pas attendre que les États lui aient donné les informations qu'elle a sollicitées sur leur pratique, car l'expérience montre qu'ils sont souvent peu nombreux à répondre à ces demandes.

14. M. KITTICHAISAREE dit qu'il partage cet avis et estime indispensable de s'appuyer sur d'autres sources, surtout la doctrine, sous peine de ralentir les travaux. De plus, il souligne que souvent les rapporteurs spéciaux ont dû élaborer des rapports en n'ayant pas reçu d'informations de la part des États; cela était notablement le cas pour les rapports de la Commission sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

15. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) présente les textes et les titres des projets d'articles 2 e et 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, tels qu'ils figurent dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.850.

16. Le projet d'article 2 e se lit comme suit :

Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

...

e) On entend par « représentant de l'État » tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.

17. M. Saboia dit que le projet d'article 2 e, provisoirement adopté par le Comité de rédaction, est une version plus concise du projet de texte proposé par la Rapporteuse spéciale dans l'annexe à son troisième rapport (A/CN.4/673) et qui couvrirait la représentation de l'État et

* Reprise des débats de la 3222^e séance.

l'exercice de prérogatives de puissance publique. Certains membres avaient estimé qu'il ne convenait pas de définir la notion de représentant de l'État – le droit international s'en abstenant –, mais le Comité de rédaction, compte tenu des observations faites en séance plénière, a estimé que cela était à la fois souhaitable et faisable. Il a par ailleurs décidé de ne pas faire mention du chef d'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères dont la qualité de représentant de l'État va de soi. Cela permettait en outre d'éviter toute confusion tout en assurant une meilleure cohérence du projet d'articles dans son ensemble, notamment en ce qui concerne la relation entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*. Cette nouvelle définition est suffisamment large pour couvrir les membres de la troïka et les individus exerçant, à divers titres, un éventail de fonctions publiques au nom de l'État.

18. Compte tenu des observations faites lors du débat en plénière, en particulier des réserves de certains membres quant à l'emploi du terme «organe» – proposé par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport –, le Comité de rédaction a décidé de retenir les termes *official* en anglais, «représentant» en français et *funcionario* en espagnol. Il est à noter que la nouvelle définition vise uniquement les «individus» et non les personnes morales et que c'est pour souligner cet aspect que le Comité de rédaction a préféré ce mot à celui de «personnes» qui peut désigner les deux.

19. L'expression «fonctions étatiques» n'est pas juridique mais a le mérite d'être plus précise que le terme «fonctions» dont l'emploi a été proposé lors du débat en Comité de rédaction. Si, de manière générale, le droit international ne régit pas l'organisation et les fonctions étatiques, qui relèvent de la compétence des États, il entre néanmoins en jeu en cas d'activités relevant, par essence, de fonctions publiques ou liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique. La notion de «fonctions étatiques» doit donc être prise au sens large et ce qu'elle recouvre dépendra des circonstances propres à chaque cas d'espèce, ce qui n'ira pas sans conséquences du point de vue des aspects procéduraires de l'immunité. On indiquera dans le commentaire que certains membres ont estimé que cette expression n'était pas pleinement convaincante. Quant à l'emploi du présent de l'indicatif dans la définition de la notion de «représentant de l'État», il est entendu qu'il est sans préjudice de l'application de l'immunité *ratione materiae* aux anciens représentants de l'État. Enfin, certains membres ont estimé qu'il ne fallait pas définir la notion de représentant de l'État, considérant que ce qui était essentiel au regard de l'immunité *ratione materiae* était la nature des actes accomplis et non leur auteur, ce qui sera reflété dans le commentaire.

20. Le projet d'article 5, qui s'intitule «Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*» sur le modèle du projet d'article 3 relatif aux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, se lit comme suit :

Bénéficiaires de l'immunité ratione materiae

Les représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

21. Ce projet d'article ouvre la troisième partie consacrée à l'immunité *ratione materiae*, que la Rapporteuse spéciale développera dans son prochain rapport. L'expression «qui exercent des prérogatives de puissance publique», reprise des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁷¹, avait suscité des doutes et a donc été supprimée. Cependant, bien que le projet d'article 5 ne concerne que le champ d'application subjectif, il importe de rappeler qu'il doit exister entre l'État et l'intéressé un lien justifiant que ce dernier a qualité pour exercer ces prérogatives de puissance publique – même si la nature du lien ne sera précisée que plus tard, dans le cadre du champ d'application matériel. La Rapporteuse spéciale a proposé de parler des représentants de l'État «agissant à ce titre» ou «agissant à titre officiel». C'est la première formule qui a été retenue, car elle fait référence à l'individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions de l'État, sans renvoyer au champ d'application matériel de l'immunité *ratione materiae*. Lorsque celui-ci sera examiné, l'expression «agissant à ce titre» pourra être revue. Il faudra également, à cette occasion, examiner la question de l'immunité *ratione materiae* des membres de la troïka, puisque le projet d'article 4 adopté provisoirement à la session précédente dispose que l'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*.

22. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le document publié sous la cote A/CN.4/L.850, qui contient l'alinéa *e* du projet d'article 2 et le projet d'article 5 sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

Projet d'article 2 *e*. Définitions

Le projet d'article 2 e est adopté.

Projet d'article 5. Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*

Le projet d'article 5 est adopté.

L'ensemble du rapport du Comité de rédaction, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.850, est adopté.

La clause de la nation la plus favorisée

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT ORAL DU GROUPE D'ÉTUDE

23. M. FORTEAU (Président par intérim du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) dit qu'en l'absence de M. McRae, il a assuré la présidence du Groupe d'étude, reconstitué à la session en cours. Le Groupe d'étude s'est réuni à trois reprises, les 9, 10 et 18 juillet 2014. Il était saisi d'un projet de rapport final élaboré par le Président, qui se composait de trois parties. La première rappelait les origines des travaux

²⁷¹ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

et l'importance contemporaine des clauses de la nation la plus favorisée ainsi que les questions que ces clauses soulèvent, la deuxième donnait une vue d'ensemble de l'interprétation, par les juridictions, des clauses contenues dans les traités d'investissement, et la troisième analysait de manière plus détaillée les divers éléments relatifs à cette interprétation. Le projet de rapport final se fondait sur les documents de travail et autres documents informels débattus depuis 2009. L'objectif du Groupe d'étude était de préparer sur cette base un nouveau projet de rapport final pour examen et adoption l'année suivante.

24. Le Groupe d'étude a estimé qu'il devait analyser systématiquement les différentes questions examinées depuis le début de ses travaux, et replacer la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre plus large du droit international général, en tenant compte des développements observés depuis l'adoption des projets d'article de 1978²⁷². Il a souligné une fois de plus l'importance et la pertinence de la Convention de Vienne de 1969 dans l'interprétation des traités d'investissement, et la nécessité de tenir compte des travaux antérieurs de la Commission sur la fragmentation du droit international²⁷³ et sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités²⁷⁴. Il a rappelé que le document final devrait être d'une utilité pratique pour ceux qui interviennent dans le domaine des investissements et pour les décideurs politiques. Le Groupe d'étude estime être en mesure de soumettre un projet révisé de rapport final à la soixante-septième session de la Commission en 2015.

25. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport oral du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

3232^e SÉANCE

Mercredi 30 juillet 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/675).

2. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER souligne l'importance de l'application provisoire des traités en tant que moyen commode d'assurer la sécurité juridique. Lors des débats à la Sixième Commission, les États ont souligné l'importance considérable des effets de l'application provisoire; il a été généralement admis que consentir à l'application provisoire assujettissait les États aux droits et obligations énoncés dans le traité comme si celui-ci était entré en vigueur. Il restait toutefois certaines difficultés à surmonter en la matière. Les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne donnaient guère d'indications quant à l'article 25 de cet instrument et la manière dont il était censé s'appliquer. L'application provisoire des traités varie selon les États et doit être conforme à leur législation; une étude comparative des droits internes prendrait toutefois trop de temps et ne présenterait guère d'intérêt pratique pour les États. Dans son arrêt *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a jugé que les dispositions de la Constitution du Bahreïn avaient été violées par la pratique de cet État.

3. M. El-Murtadi Suleiman Gouider approuve l'intention du Rapporteur spécial d'axer ses travaux sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités au niveau international. Il importe de comprendre la pratique des différents États. La Commission aurait souhaité recevoir davantage de réponses à ses questions à cet égard, et le Rapporteur spécial devra disposer de davantage d'informations pour parvenir à des conclusions sur le sujet.

4. L'absence d'une pratique cohérente s'explique peut-être par la nature de la question et le fait que les États appliquent en la matière des principes différents. En Libye comme dans d'autres pays, le simple fait de signer et de ratifier un traité est souvent suffisant pour que celui-ci s'applique à titre provisoire sans que des dispositions spécifiques soient nécessaires à cet effet.

5. On peut citer parmi les autres questions que soulève le sujet de l'application provisoire celles du droit international coutumier s'agissant des États qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1969, la relation entre l'article 25 et les autres articles de cette convention et les différences existant entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux en la matière.

6. M. FORTEAU dit que l'approche déductive adoptée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport présente certains avantages mais suscite également des doutes en ce qui concerne la nature des conclusions auxquelles il parvient et qui appellent des éclaircissements. De fait, on voit mal si les conclusions figurant dans le deuxième rapport sont des hypothèses, des présomptions,

²⁷² *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. C et D, p. 18 à 83.

²⁷³ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. XII.

²⁷⁴ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), chap. IV.