A/CN.4/SER.A/2010

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2010

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-deuxième session 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2010

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2010

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-deuxième session 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2016

NOTE

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

Le titre de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire…* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire… 2010*).

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

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

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

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

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

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la soixante-deuxième session de la Commission (A/CN.4/SR.3036 à A/CN.4/SR.3079), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/2010

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.15.V.2
ISBN 978-92-1-233521-6
e-ISBN 978-92-1-057177-7

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission ..... **vii**
Bureau ..... **vii**
Ordre du jour ..... **viii**
Abréviations et sigles ..... **ix**
Note concernant les citations ..... **ix**
Affaires citées dans le présent volume ..... **xi**
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume ..... **xv**
Répertoire des documents de la soixante-deuxième session ..... **xix**

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 3036e À 3079e SÉANCES

Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante-deuxième session tenue à Genève du 3 mai au 4 juin 2010

3036e séance

Lundi 3 mai 2010, à 15 h 10

Ouverture de la session 1
Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission 1
Déclaration du Président sortant 1
Élection du bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 2
Organisation des travaux de la session 2
Les réserves aux traités 2
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial 2
Expulsion des étrangers 5
Projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion 5

3037e séance

Mardi 4 mai 2010, à 10 h 5

Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission (*fin*) 7
Les réserves aux traités (*suite*) 8
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 8
Organisation des travaux de la session (*suite*) 12

3038e séance

Mercredi 5 mai 2010, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 12
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 12
Organisation des travaux de la session (*suite*) 14
Expulsion des étrangers (*suite*) 14
Sixième rapport du Rapporteur spécial et Projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion (*suite*) 14
Déclaration de la Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies 18

3039e séance

Jeudi 6 mai 2010, à 10 h 15

Expulsion des étrangers (*suite*) 25
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) et Projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion (*suite*) 25
Organisation des travaux de la session (*suite*) 29

Pages

3040e séance

Vendredi 7 mai 2010, à 10 h 5

Expulsion des étrangers (*suite*) 30
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) et Projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion (*fin*) 30
Organisation des travaux de la session (*suite*) 34

3041e séance

Lundi 10 mai 2010, à 15 heures

Expulsion des étrangers (*suite*) 34
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 34

3042e séance

Mardi 11 mai 2010, à 10 heures

Les réserves aux traités (*suite*) 43
Quatorzième rapport (*suite*) et quinzième rapport du Rapporteur spécial 43

3043e séance

Mercredi 12 mai 2010, à 10 h 10

Les réserves aux traités (*suite*) 52
Quatorzième et quinzième rapports du Rapporteur spécial (*suite*) 52

3044e séance

Vendredi 14 mai 2010, à 10 h 5

Expulsion des étrangers (*suite*) 58
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 58

3045e séance

Lundi 17 mai 2010, à 15 h 10

Les réserves aux traités (*suite*) 61
Quatorzième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 61
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 65

3046e séance

Mardi 18 mai 2010, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 66
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 66
Seizième rapport du Rapporteur spécial 70

3047e séance

Mercredi 19 mai 2010, à 10 h 10

Les réserves aux traités (*suite*) 72
Seizième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 72
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 75
Coopération avec d'autres organismes 77
Déclaration du représentant du Comité juridique interaméricain 77

3048e séance

Jeudi 20 mai 2010, à 10 h 10

Les réserves aux traités (*suite*) 80
Seizième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 80

3049e séance

Vendredi 21 mai 2010, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 84
Seizième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 84

Pages

3050e séance

Mardi 25 mai 2010, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 88
Seizième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 88

3051e séance

Mercredi 26 mai 2010, à 10 h 5

Effets des conflits armés sur les traités..... 94
Premier rapport du Rapporteur spécial 94
Les réserves aux traités (*suite*) 102
Rapport du Comité de rédaction 102
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 106

3052e séance

Jeudi 27 mai 2010, à 10 h 5

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 106
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 106

3053e séance

Vendredi 28 mai 2010, à 11 h 5

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission..... 109
Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 109
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 109
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 117

3054e séance

Mardi 1er juin 2010, à 10 heures

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 117
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 117
Les réserves aux traités (*suite*) 125
Seizième rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 125
Protection des personnes en cas de catastrophe 127
Troisième rapport du Rapporteur spécial..... 127

3055e séance

Mercredi 2 juin 2010, à 10 h 5

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 132
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 132
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 141
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 141
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 146

3056e séance

Jeudi 3 juin 2010, à 10 h 5

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 146
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 146
Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 157
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 157

3057e séance

Vendredi 4 juin 2010, à 10 h 5

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 159
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 159
Les réserves aux traités (*suite*) 165
Rapport du Comité de rédaction (*suite*) 165
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 174

Comptes rendus analytiques des séances de la seconde partie de la soixante-deuxième session tenue à Genève du 5 juillet au 6 août 2010

3058e séance

Lundi 5 juillet 2010, à 15 h 10

Élection d'un nouveau président..... 175
Les réserves aux traités (*suite*) 175
Rapport du Comité de rédaction (*suite*) 175
Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 176
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 176
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 180

Pages

3059e séance

Mardi 6 juillet 2010, à 10 heures

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 180
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 180

3060e séance

Mercredi 7 juillet 2010, à 10 heures

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) 188
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 188
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 195

3061e séance

Jeudi 8 juillet 2010, à 10 h 5

Effets des conflits armés sur les traités (*fin*) 195
Premier rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 195
Les réserves aux traités (*suite*) 198
Rapport du Comité de rédaction (*suite*) 198

3062e séance

Vendredi 9 juillet 2010, à 10 heures

Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 205
Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 205
Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice 205
Expulsion des étrangers (*suite*) 211
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 211

3063e séance

Mardi 13 juillet 2010, à 10 h 5

Expulsion des étrangers (*suite*) 214
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 214

3064e séance

Mercredi 14 juillet 2010, à 10 h 5

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) 215
Expulsion des étrangers (*suite*) 215
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 215
Les réserves aux traités (*suite*) 219
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 219
Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 224
Déclaration du représentant de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique 224

3065e séance

Jeudi 15 juillet 2010, à 10 heures

Expulsion des étrangers (*suite*) 226
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 226
Les réserves aux traités (*suite*) 235
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 235

3066e séance

Vendredi 16 juillet 2010, à 10 heures

Expulsion des étrangers (*suite*) 239
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 239
Les réserves aux traités (*suite*) 244
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 244

3067e séance

Mardi 20 juillet 2010, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 252
Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 252
Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*)..... 257
Rapport du Comité de rédaction 257
Coopération avec d'autres organismes (*fin*) 260
Déclaration du Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe..... 260
Déclaration du représentant du Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public du Conseil de l'Europe..... 262

Pages

3068e séance

Vendredi 23 juillet 2010, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session (*fin*) 266
Expulsion des étrangers (*fin*) 266
Rapport du Comité de rédaction 266

3069e séance

Mardi 27 juillet 2010, à 10 heures

Les réserves aux traités (*fin*) 267
Rapport du Comité de rédaction (*fin*) 267
Ressources naturelles partagées 272
Rapport du Groupe de travail 272

3070e séance

Jeudi 29 juillet 2010, à 10 heures

Questions diverses 273
Les clauses de règlement des différends 273

3071e séance

Vendredi 30 juillet 2010, à 10 h 5

Les traités dans le temps 282
Rapport du Groupe d'étude 282
La clause de la nation la plus favorisée 283
Rapport du Groupe d'étude 283
L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) 283
Rapport du Groupe de travail 283

3072e séance

Lundi 2 août 2010, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session 284
Chapitre VI. Effets des conflits armés sur les traités ... 284
A. Introduction 284
B. Examen du sujet à la présente session... 285
Chapitre VII. La protection des personnes en cas de catastrophe 286
A. Introduction 286
B. Examen du sujet à la présente session.... 286
C. Texte des projets d'article concernant la protection des personnes en cas de catastrophe provisoirement adoptés à ce jour par la Commission 287
Chapitre IX. L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État 289
Chapitre XII. Les ressources naturelles partagées 290

3073e séance

Mardi 3 août 2010, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*).... 290
Chapitre IV. Les réserves aux traités 290
A. Introduction 290
B. Examen du sujet à la présente session.... 290
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission 290

3074e séance

Mardi 3 août 2010, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)..... 298
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 298
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite*) 298
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*) 300
Rapport du Groupe de planification 300

Pages

3075e séance

Mercredi 4 août 2010, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*) ... 301
Chapitre XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission 301
C. Coopération avec d'autres organismes ... 302
D. Représentation à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale 302
E. Séminaire de droit international 302
Questions diverses (*suite*) 302

3076e séance

Mercredi 4 août 2010, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*) ... 302
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 302
B. Examen du sujet à la présente session (*suite*) 302
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite*) 303
B. Examen du sujet à la présente session (*suite*) 306
Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session 306

3077e séance

Jeudi 5 août 2010, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)... 307
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 307
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite*) 307

3078e séance

Jeudi 5 août 2010, à 15 h 10

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*) .. 313
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 313
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*)... 313
Chapitre VIII. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) 316
A. Introduction 316
B. Examen du sujet à la présente session ... 316
Chapitre X. Les traités dans le temps 316
A. Introduction 316
B. Examen du sujet à la présente session ... 316
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission 317
B. Les traités dans le temps 317
A. Les réserves aux traités 317
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*fin*) 317
B. Examen du sujet à la présente session (*fin*) 317
Chapitre XI. La clause de la nation la plus favorisée ... 317
A. Introduction 317
B. Examen du sujet à la présente session ... 317
Chapitre I. Organisation de la session 317
A. Membres de la Commission 317
B. Nomination à un siège devenu vacant après élection 317
C. Bureau et bureau élargi 317
D. Comité de rédaction 317

Pages

E. Groupes de travail et groupes d'étude ... 317
F. Secrétariat ... 317
G. Ordre du jour ... 318
Chapitre XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission (*fin*) ... 318
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ... 318
B. Dates et lieu de la soixante-troisième session de la Commission ... 318

Pages

3079e séance

Vendredi 6 août 2010, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*fin*) ... 318
Chapitre V. Expulsion des étrangers ... 318
A. Introduction ... 319
B. Examen du sujet à la présente session ... 319
Conclusions du Président ... 320
Clôture de la session ... 320

MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
M. Lucius Caflisch	Suisse
M. Enrique Candioti	Argentine
M. Pedro Comissário Afonso	Mozambique
M. Christopher John Robert Dugard	Afrique du Sud
Mme Paula Escarameia	Portugal
M. Salifou Fomba	Mali
M. Giorgio Gaja	Italie
M. Zdzislaw Galicki	Pologne
M. Hussein A. Hassouna	Égypte
M. Mahmoud D. Hmoud	Jordanie
M. Huikang Huang*	Chine
Mme Marie G. Jacobsson	Suède
M. Maurice Kamto	Cameroun
M. Fathi Kemicha	Tunisie
M. Roman Kolodkin	Fédération de Russie
M. Donald M. McRae	Canada
M. Teodor Viorel Melescanu	Roumanie
M. Shinya Murase	Japon
M. Bernd H. Niehaus	Costa Rica
M. Georg Nolte	Allemagne
M. Bayo Ojo	Nigéria
M. Alain Pellet	France
M. A. Rohan Perera	Sri Lanka
M. Ernest Petrič	Slovénie
M. Gilberto Vergne Saboia	Brésil
M. Narinder Singh	Inde
M. Eduardo Valencia-Ospina	Colombie
M. Edmundo Vargas Carreño	Chili
M. Stephen C. Vasciannie	Jamaïque
M. Marcelo Vázquez-Bermúdez	Équateur
M. Amos S. Wako	Kenya
M. Nugroho Wisnumurti	Indonésie
Sir Michael Wood	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Mme Hanqin Xue*	Chine

* Voir *infra* la 3064e séance.

BUREAU

Présidents: Mme Hanqin Xue et M. Nugroho Wisnumurti

Premier Vice-Président: M. Christopher John Robert Dugard

Second Vice-Président: M. Zdzislaw Galicki

Président du Comité de rédaction: M. Donald M. McRae

Rapporteur: M. Stephen C. Vasciannie

Mme Patricia O'Brien, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. George Korontzis, Directeur adjoint, assumait les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission.

ORDRE DU JOUR

À sa 3036e séance, tenue le 3 mai 2010, la Commission a adopté pour sa soixante-deuxième session l'ordre du jour suivant:

1. Organisation des travaux de la session.
2. Nomination à un siège devenu vacant (article 11 du statut).
3. Les réserves aux traités.
4. Ressources naturelles partagées.
5. Effets des conflits armés sur les traités.
6. Expulsion des étrangers.
7. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).
8. Protection des personnes en cas de catastrophe.
9. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
10. Les traités dans le temps.
11. La clause de la nation la plus favorisée.
12. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
13. Dates et lieu de la soixante-troisième session.
14. Coopération avec d'autres organismes.
15. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
CAHDI	Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FICR	Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
MERCOSUR	Marché commun du Sud
NPF	Nation la plus favorisée
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

CEDH-	CEDH, *Recueil des arrêts et décisions. Tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Web de la Cour (www.echr.coe.int)*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont également accessibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org)*

*

* *

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

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

*

* *

Adresse Internet de la Commission du droit international: **http://legal.un.org/ilc/**

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Affaire	*Nature de la décision et source*
Activités armées sur le territoire du Congo	*(République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168. *(Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	*(Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.
Ahmadou Sadio Diallo	*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639.
	Exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 582.
Amnesty International c. Zambie	Affaire nº 212/98, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Douzième rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 1998-1999*, p. 85.
Anna Maroufidou c. Suède	Communication nº 58/1979, constatations adoptées le 8 avril 1981, Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément nº 40* (A/36/40), annexe XVII, p. 172.
Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	*(Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 353.
Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	*(Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43.
Avena et autres ressortissants mexicains	*(Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12.
	Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) *(Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 3.
Ballo	*Ballo c. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)*, jugement nº 191 du 15 mai 1972, Nations Unies, *Annuaire juridique 1972* (ST/LEG/SER.C/10), numéro de vente: F.74.V.1, p. 151.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.
Belilos	*Belilos c. Suisse*, nº 1032/83, 29 avril 1988, CEDH, *Arrêts et décisions*, série A nº 132.
Ben Tillett	*Affaire Ben Tillett (Belgique et Grande-Bretagne)*, sentence arbitrale du 26 décembre 1898, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. F. de Martens*, deuxième série, t. XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 269; ou *RGDIP*, t. VI (1899), p. 46.
Bozano	*Bozano c. France*, 18 décembre 1986, CEDH, série A nº 111.
Carlos Stetter	Commission interaméricaine des droits de l'homme, résolution nº 30/81, affaire 7378, Guatemala, 25 juin 1981, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (OEA/Ser.L/V/II.54, Doc.9 Rev.1), p. 62 à 66.
Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2 de la Charte)	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 151.
Certaines questions en matière de relations diplomatiques	*(Honduras c. Brésil)*, ordonnance du 12 mai 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 303.
Chahal	*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*.
Chasse à la baleine dans l'Antarctique	*(Australie c. Japon)*, requête introductive d'instance, 31 mai 2010, 2010 Rôle général nº 148.
Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie	*Mauvais traitements des populations civiles, réclamation de l'Éthiopie nº 5*, sentence partielle, La Haye, 17 décembre 2004 (www.pca-cpa.org), *International Legal Materials*, vol. 44 (2005), p. 630.
Compétence en matière de pêcheries	*(Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 432.
Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale	*(Belgique c. Suisse)*, requête introductive d'instance, 21 décembre 2009, 2010 Rôle général nº 145.
	Ordonnance du 4 février 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 8.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403.
Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136.
Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)	Décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130 et 339.
Délimitation maritime en mer Noire	*(Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 61.
Détroit de Corfou	*Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.
Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes	*(Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213.
Dillon	*Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, sentence du 3 octobre 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 368 à 371.
Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme	Avis consultatif OC2/82 du 14 septembre 1982, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série A n° 2.
Eichmann	*Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, *International Law Reports*, vol. 36 (1961), p. 5.
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.
Épandages aériens d'herbicides	*(Équateur c. Colombie)*, ordonnance du 25 juin 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 307.
Éric Hammel c. Madagascar	Communication n° 155/1983, constatations adoptées le 3 avril 1987, Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/42/40), annexe VIII, A, p. 133.
Essais nucléaires	*(Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253.
Hilaire c. Trinité-et-Tobago	Exceptions préliminaires, arrêt du 1er septembre 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 80.
H.L.R. c. France	29 avril 1997, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1997-III*.
Immunités juridictionnelles de l'État	*(Allemagne c. Italie)*, requête introductive d'instance, 23 décembre 2008, 2008 Rôle général n° 143.
Incident aérien du 10 août 1999	*(Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, *C.I.J. Recueil 2000*, p. 12.
Interhandel	Arrêt du 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 6.
Irlande c. Royaume-Uni	18 janvier 1978, CEDH, série A n° 25.
Jabari	*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII.
Josu Arkauz Arana c. France	Communication n° 63/1997, décision du 9 novembre 1999, Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 44* (A/55/44), p. 92.
Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail	*Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, ordonnance du 29 avril 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 298.
Kennedy c. Trinité-et-Tobago	Communication n° 845/1999, décision adoptée le 2 novembre 1999, Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40), vol. II, annexe XI, p. 270.
La Barbade c. Trinitié-et-Tobago	*Sentence du Tribunal arbitral concernant la frontière maritime entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, décision du 11 avril 2006, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII (numéro de vente: E/F.06.V.8), p. 147 à 251.
LaGrand	*(Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.
Loizidou	*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), n° 15318/89, 23 mars 1995, CEDH, série A n° 310.
Maffezini c. Espagne	*Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d'Espagne*, CIRDI, affaire n° ARB/97/7, décision du 25 janvier 2000, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, n° 1 (2001), p. 1. Le texte de la décision est également disponible en ligne à l'adresse suivante https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp, ou dans *International Law Reports*, vol. 124 (2001), p. 1.
Mamatkoulov	*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Mansour Ahani c. Canada	Communication n° 1051/2002, constatations adoptées le 29 mars 2004, Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. II, annexe IX, BB, p. 277.
Medellin c. Texas	552 U.S._2008 (Slip Opinion), *International Law Reports*, vol. 136, p. 689.
Öcalan	*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV.
Oviedo	*Lino César Oviedo Silva*, Brasilia, Superior Tribunal de Justiça, 26 juin 2002, habeas corpus n° 19.966 – affaire n° 2001/0195569-8.
Pecastaing	*Pecastaing/Belgique*, n° 98/79, arrêt du 5 mars 1980, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de jurisprudence 1980*, p. 693.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	Arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.
Plates-formes pétrolières	*(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161.
Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader	*(Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 139.
Réserves à la Convention sur le génocide	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.
Sahara occidental	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12.
Short c. Iran	Tribunal des réclamations Iran/États-Unis, affaire n° 11135, sentence du 14 juillet 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1988), p. 76.
Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge	*(Malaisie/Singapour)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 12.
Sud-Ouest africain	Deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.
Svenska Journalistförbundet	*Svenska Journalistförbundet c. Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 17 juin 1988, affaire T-174/95, Cour de justice de l'Union européenne, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1998*, p. II-02289.
Tadić	*Le Procureur c. Duško Tadić* alias *Dule*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 352 et suiv. Voir aussi *International Law Reports*, vol. 105 (1995), p. 420, ou Nations Unies, *Annuaire juridique 1995*, III^e partie, p. 501.
Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay	*(Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14.
Weber	*Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, CEDH, série A n° 177.
Xuncax c. Gramajo	886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), Tribunal de district des États-Unis, District de Massachusetts, 12 avril 1995.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Règlement pacifique des différends internationaux	
Déclaration réglant divers points de droit maritime (Déclaration de Paris de 1856) [Paris, 16 avril 1856]	C. Samwer, *Nouveau recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et États dans leurs rapports mutuels. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, deuxième série, vol. XV, Gottingue, Dieterich, 1857, p. 791 et 792.
Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919)	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, troisième série, t. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, p. 331.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant le règlement obligatoire des différends (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., n° 7312, p. 241.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, concernant le règlement obligatoire des différends (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., n° 8640, p. 487.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, Vienne, 1er mars-8 avril 1983*, Documents de la Conférence (A/CONF.117/16/Add.l), numéro de vente F.94.V.6, vol. II, p. 145.
Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49* (A/59/49), vol. I, résolution 59/38.
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (22 novembre 1984)	Ibid., vol. 1525, n° 2889, p. 195.
Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention (Strasbourg, 13 mai 2004)	Ibid., vol. 2677-2678, n° 2889, p. 3.
Protocole n° 14 *bis* à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 27 mai 2009)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 204.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	Ibid., vol. 1642, p. 414.

	Sources
Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica») [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, nº 17955, p. 123.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, nº 20378, p. 13.
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981)	Ibid., vol. 1520, nº 26363, p. 217.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, nº 24841, p. 85.
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990)	Ibid., vol. 2220, nº 39481, p. 3.
Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (La Haye, 29 mai 1993)	Ibid., vol. 1870, nº 31922, p. 167.
Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006)	Ibid., vol. 2515, nº 44910, p. 3.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément nº 49* (A/61/49), résolution 61/177.
Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Lanzarote, 25 octobre 2007)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 201.
Nationalité, réfugiés et apatrides	
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, nº 2545, p. 137.
Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967)	Ibid., vol. 606, nº 8791, p. 267.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, nº 5158, p. 117.
Stupéfiants et substances psychotropes	
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1019, nº 14956, p. 175.
Commerce international et développement	
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, nº 814, p. 189.
Transports et communications	
Convention sur la signalisation routière (Vienne, 8 novembre 1968)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1091, nº 16743, p. 3.
Questions de caractère éducatif et culturel	
Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Paris, 20 octobre 2005)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2440, nº 43977, p. 311.
Questions pénales	
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 359, nº 5146, p. 273.
Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (Strasbourg, 10 novembre 2010)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 209.
Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Lugano, 16 septembre 1988)	*Journal officiel des Communautés européennes*, nº L319 du 25 novembre 1988, p. 9.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, nº 38544, p. 3.
Lutte contre le terrorisme international	
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, nº 37517, p. 257.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999)	Ibid., vol. 2178, nº 38349, p. 197.

	Sources
Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005)	Ibid., vol. 2445, n° 44004, p. 89.
Droit de la mer	
Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958)	
Convention sur la haute mer	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, n° 6465, p. 11.
Convention sur le plateau continental	Ibid., vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995)	Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.
Arbitrage commercial	
Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Télécommunications	
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.
Assistance	
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, p. 157.
Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) [Kampala, 22 octobre 2009]	www.au.int.
Droit applicable aux conflits armés	
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (Genève, 22 août 1864)	CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, 12e éd., Genève, 1983, p. 19.
Conventions de La Haye de 1899 et de 1907:	J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 41, p. 89, p. 100 et p. 107.
Conventions I de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux	
Convention II (La Haye, 29 juillet 1899) et Convention IV (La Haye, 18 octobre 1907) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre	
Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexé aux conventions II et IV de La Haye de 1899 et 1907)	
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609.

Désarmement

Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Mexico, 14 février 1967) [Traité de Tlatelolco], avec en annexe les Protocoles additionnels I et II	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 634, n° 9068, p. 281.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n° 10485, p. 161.

Environnement et ressources naturelles

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Washington, 2 décembre 1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 161, n° 2124, p. 72.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Ibid., vol. 1108, n° 17119, p. 151.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 1936, n° 33207, p. 269.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 143.
Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification) [Paris, 14 octobre 1994]	Ibid., vol. 1954, n° 33480, p. 3.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49* (A/51/49), vol. III, résolution 51/229, annexe.

Droit international général

Convention de droit international privé (Code Bustamante) [La Havane, 20 février 1928]	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 86, n° 1950, p. 111.
Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, n° 1609, p. 3.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid.,
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.
Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne (Lisbonne, 13 décembre 2007)	*Journal officiel de l'Union européenne*, C 306, 17 décembre 2007. Publication partielle dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2702, n° 47938.
Traité instituant l'Union économique Benelux (La Haye, 3 février 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 381, n° 5471, p. 165.
Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux (Bruxelles, 19 septembre 1960)	Ibid., vol. 480, n° 5471, p. 424.
Charte sociale européenne (Turin, 18 octobre 1961)	Ibid., vol. 529, n° 7659, p. 89.
Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (Madrid, 21 mai 1980)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 106.
Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (Utrecht, 16 novembre 2009)	Ibid., n° 206.
Accord de Schengen relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Schengen, Luxembourg, 14 juin 1985)	*Journal officiel des Communautés européennes* n° L 239 du 22 septembre 2000, p. 13.
Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Convention d'application de l'Accord de Schengen) [Schengen, Luxembourg, 19 juin 1990]	Ibid., p. 19 à 62.
Charte européenne de l'autonomie locale (Strasbourg, 15 octobre 1985)	Ibid., n° 122.
Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (Utrecht, 16 novembre 2009)	Ibid., n° 207.
Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Strasbourg, 25 janvier 1988)	Ibid., n° 127.
Protocole d'amendement à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Paris, 27 mai 2010)	Ibid., n° 208.
Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001)	*International Legal Materials*, vol. 40, n° 5 (septembre 2001), p. 1289.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-DEUXIÈME SESSION

Cote des documents	*Titre*	*Observations et références*
A/CN.4/619	Ordre du jour provisoire de la soixante-deuxième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit *supra* p. viii.
A/CN.4/620 et Add.1	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-quatrième session	Reprographié.
A/CN.4/621	Ressources naturelles partagées: possibilité d'entreprendre des travaux sur la question du pétrole et du gaz. Document établi par M. Shinya Murase	Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/622 et Add.1	Effets des conflits armés sur les traités. Observations et informations communiquées par les gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/623	Clauses de règlement des différends. Note du Secrétariat	*Idem.*
A/CN.4/624 et Add.1 et 2	Quinzième rapport sur les réserves aux traités, présenté par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/625 et Add.1 et 2	Sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/626 et Add.1	Seizième rapport sur les réserves aux traités, présenté par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/627 et Add.1	Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, présenté par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/628 et Add.1	Expulsion des étrangers. Observations et informations reçues des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/629	Troisième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, présenté par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/630	Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Étude du Secrétariat	*Idem.*
A/CN.4/631	Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère, présenté par M. Roman Kolodkin, Rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/632 et Add.1	Nomination à des sièges devenus vacants après élection. Note du Secrétariat.	A/CN.4/632 reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), A/CN.4/632/Add.1 reprographié.
A/CN.4/633	Ressources naturelles partagées. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3	Les réserves aux traités. Texte et titres des projets de directive adoptés provisoirement par le Comité de rédaction	Reprographié.
A/CN.4/L.761	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session: chapitre I (Organisation de la session)	*Idem.* Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément no 10* (A/65/10). Le texte définitif figure dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.762	*Idem*: chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session)	*Idem.*
A/CN.4/L.763 et Add.1	*Idem*: chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.764 et Add.1 à 10	*Idem*: chapitre IV (Les réserves aux traités)	*Idem.*
A/CN.4/L.765	*Idem*: chapitre V (Expulsion des étrangers)	*Idem.*
A/CN.4/L.766 et Add.1	*Idem*: chapitre VI (Effets des conflits armés sur les traités)	*Idem.*

Cote des documents	*Titre*	*Observations et références*
A/CN.4/L.767 et Add.1	*Idem*: chapitre VII (Protection des personnes en cas de catastrophe)	*Idem.*
A/CN.4/L.768	*Idem*: chapitre VIII [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)]	*Idem.*
A/CN.4/L.769	*Idem*: chapitre IX (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	*Idem.*
A/CN.4/L.770	*Idem*: chapitre X (Les traités dans le temps)	*Idem.*
A/CN.4/L.771	*Idem*: chapitre XI (La clause de la nation la plus favorisée)	*Idem.*
A/CN.4/L.772	*Idem*: chapitre XII (Ressources naturelles partagées)	*Idem.*
A/CN.4/L.773 et Add.1	*Idem*: chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.774	Bases de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Document établi par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial	Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/L.775	Rapport du groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/L.776	Protection des personnes en cas de catastrophe. Texte et titres des projets d'articles 6, 7, 8 et 9 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 6, 7 et 8 juillet 2010	*Idem.*
A/CN.4/SR.3036 à SR.3079	Comptes rendus analytiques provisoires des 3036e à 3079e séances	*Idem.* Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

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

tenue à Genève du 3 mai au 4 juin 2010

3036e SÉANCE

Lundi 3 mai 2010, à 15 h 10

Président sortant: M. Ernest PETRIČ

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Ouverture de la session

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

Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT SORTANT, relevant que la session s'ouvre sur une note triste, rappelle le décès accidentel de Sir Ian Brownlie, dont il avait informé les membres de la Commission au mois de janvier 2010. Ce décès prématuré prive la communauté du droit international d'un de ses plus brillants praticiens et doctrinaires. Sir Ian avait apporté une contribution majeure aux travaux de la Commission, dont il avait été membre et rapporteur spécial.

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

Déclaration du Président sortant

3. Le PRÉSIDENT SORTANT rend brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante et unième session, dont le résumé thématique a été publié sous la cote A/CN.4/620, à l'exception des commentaires portant sur les projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales» adoptés en première lecture, qui sont résumés dans le document A/CN.4/620/Add.1. La Semaine du droit international a été l'occasion pour les délégations de dialoguer avec certains membres et rapporteurs spéciaux présents à New York, comme l'Assemblée générale les y avait encouragées au paragraphe 12 de sa résolution 59/313 du 12 septembre 2005. Ont été examinés en particulier les sujets de la responsabilité des organisations internationales, de la compétence universelle et du renforcement des échanges entre la Sixième Commission et la CDI. Ce dialogue s'est poursuivi aux réunions des conseillers juridiques.

4. Sur la base de l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté le 16 décembre 2009 la résolution 64/114, dans laquelle, aux paragraphes 2 et 5, elle a exprimé ses remerciements à la Commission pour l'achèvement de la première lecture des projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales[1]» et a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent avant le 1er janvier 2011 leurs commentaires et leurs observations sur les projets d'article et les commentaires concernant ce sujet. Au paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée générale a pris acte du rapport du Secrétaire général sur l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international[2] et des paragraphes 240 à 242 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session[3], et a prié le Secrétaire général de lui soumettre à sa soixante-cinquième session les options permettant d'appuyer davantage le travail des rapporteurs spéciaux.

Élection du bureau

Mme Xue est élue Présidente par acclamation.

Mme Xue prend la présidence.

5. La PRÉSIDENTE remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait et rend hommage à la contribution qu'a apportée le Président sortant au succès de la soixante et unième session.

---

[1] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv., par. 50 et 51.

[2] A/64/283.

[3] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 157 et 158.

M. Dugard est élu premier Vice-Président par acclamation.

M. Galicki est élu second Vice-Président par acclamation.

M. McRae est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Vasciannie est élu Rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/619)

L'ordre du jour provisoire est adopté.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 16 heures.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. La PRÉSIDENTE appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes. La Commission commencera par examiner les réserves aux traités à la séance en cours. Elle se penchera ensuite sur les projets d'article révisés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion et le nouveau projet de plan en vue de la structuration des projets d'article sur l'expulsion des étrangers que présentera le Rapporteur spécial pour le sujet, M. Kamto. Quant au Comité de rédaction, il poursuivra ses travaux sur les réserves aux traités et sur l'expulsion des étrangers. Les membres qui souhaitent participer au Comité de rédaction sur ces deux sujets sont invités à se manifester auprès du Président du Comité. Par ailleurs, la Commission aura une réunion avec le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies. Enfin, le Bureau propose que la séance plénière suivante soit dédiée à la mémoire de Sir Ian Brownlie.

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

Les réserves aux traités[4] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. B[5], A/CN.4/624 et Add.1 et 2[6], A/CN.4/626 et Add.1[7], et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3[8])

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[9]

7. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial, M. Pellet, à présenter le chapitre de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités portant sur les effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290).

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'une grande partie de la soixante-deuxième session va être consacrée à l'examen des réserves aux traités, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est temps d'achever cette étude qui se prolonge depuis quinze ans du fait de la grande complexité technique du sujet et des problèmes de principe extrêmement délicats qu'il soulève. Ensuite, le Rapporteur spécial est d'autant plus anxieux de la terminer qu'il prévoit de quitter la Commission à la fin de la session de 2011. Enfin, il se trouve que la Commission, et en particulier le Comité de rédaction, n'a pas beaucoup d'autres travaux prévus pour la première partie de la session. Les réserves aux traités constitueront donc l'essentiel du programme de travail.

9. La Commission est saisie, entre autres, du chapitre de son quatorzième rapport sur les réserves aux traités concernant les effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290). Le Rapporteur spécial commencera par présenter les projets de directive de la sous-section 4.1 sur l'établissement des réserves (par. 179 à 236), première partie de la section 4 qui porte plus généralement sur les effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives. Le Rapporteur spécial passera ensuite aux projets de directive de la sous-section 4.2, qui portent sur les effets des réserves établies (par. 237 à 290). Ces sous-sections 4.1 et 4.2 constituent le dernier chapitre du quatorzième rapport dont la Commission a commencé l'examen à la session précédente[10]. Il restera cependant à finaliser les sous-sections 3.4, 3.5 et 3.6, qui concernent la validité substantielle, respectivement, des acceptations des réserves et des objections aux réserves, des déclarations interprétatives, et des approbations, oppositions ou requalifications relatives à une déclaration interprétative, et dont le texte révisé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.760) n'a pas encore été débattu en plénière[11].

10. La Commission est également saisie d'autres documents dont le Rapporteur spécial espère qu'ils pourront être discutés en séance plénière et par le Comité de rédaction avant la fin de la première partie de la session. Il s'agit notamment de son seizième rapport (A/CN.4/626 et Add.1), qui porte sur la succession d'États en relation avec les réserves. Ce rapport tire l'essentiel de son contenu du remarquable mémorandum établi sur la question par le Secrétariat[12]. Il devrait constituer la cinquième partie du Guide de la pratique, et le Rapporteur spécial propose donc à la Commission d'en commencer l'examen dès qu'elle aura terminé celui du quatorzième rapport. Si l'on saute ainsi le quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), c'est parce que celui-ci n'est autre que la suite du quatorzième, dotée d'une cote distincte pour des raisons techniques quelque peu rigides. Le Rapporteur spécial a également prévu de présenter un dix-septième rapport, qui sera, conformément à sa pratique antérieure, introduit par le bilan de la session précédente. Il contiendra aussi deux annexes, l'une sur le dialogue réservataire et l'autre sur le règlement des différends relatifs aux réserves. Ce dernier rapport marquera l'achèvement du Guide de la pratique, et la Commission devra alors décider si elle souhaite procéder à une seconde lecture classique ou

[4] Pour le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C, p. 87 et suiv.

[5] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[6] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[7] *Idem*.

[8] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[9] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

[10] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. B, p. 83 et suiv.

[11] Voir *infra* la 3051e séance, par. 78 à 113.

[12] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/616.

envisager une procédure spéciale, compte tenu de la nature particulière de cet instrument.

11. Passant à la présentation du chapitre de son quatorzième rapport traitant des effets des réserves et des déclarations interprétatives (par. 179 à 290), le Rapporteur spécial explique que ce document introduit un aspect crucial du sujet à l'étude, celui des effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives, qui devrait constituer la quatrième partie du Guide de la pratique. Il tient d'ailleurs à saluer la précieuse contribution de Daniel Müller à ce travail. La question des effets des réserves est couverte par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986, de façon souvent partielle et ambiguë, mais la Commission est convenue de ne pas toucher en principe aux dispositions de ces conventions malgré leurs bizarreries, et il faut donc s'y conformer. Une analyse des articles et des travaux préparatoires y relatifs est faite aux paragraphes 183 à 196 du rapport.

12. Il semble logique d'aborder la question des effets en commençant par les effets produits par les réserves valides, et notamment celles dites «établies». Les réserves valides sont celles qui répondent aux conditions de validité formelle et de validité substantielle, définies respectivement aux deuxième et troisième parties du Guide de la pratique. L'article 21 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 repose sur une distinction logique et claire − quoique seulement en apparence − entre les différents effets d'une réserve établie. Son paragraphe 1 mérite que l'on s'y attarde, car il fait référence aux effets d'une «réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». Il précise donc quand et comment une réserve est établie, ce qui est important, car il en ressort que l'établissement de la réserve est une condition pour que celle-ci produise les effets normaux que l'article 21 lui attribue en l'absence d'objection (les effets d'une objection seront traités ultérieurement, dans le quinzième rapport). Étant donné que ces articles 19, 20 et 23 des Conventions de Vienne seront reproduits intégralement dans le Guide de la pratique, il pourrait sembler nécessaire et suffisant d'adopter une directive disant qu'une réserve est établie dès lors que sont remplies les conditions énoncées dans les directives qui reproduisent ces trois articles. Ce serait commode, mais les choses sont hélas plus compliquées, les renvois globaux de l'article 21 aux articles 19, 20 et 23 étant assez cavaliers. Ainsi, l'article 23 n'énonce que certaines des conditions de validité formelle des réserves, tandis que l'article 20 ne vise qu'à décrire, en son paragraphe 4 *b*, les effets d'une objection à une réserve.

13. Il s'agit là vraisemblablement d'une maladresse ou plutôt d'un héritage. En effet, ce n'est qu'à un stade très tardif de l'élaboration de la Convention de Vienne elle-même que les États ont décidé de renverser la présomption traditionnelle selon laquelle l'objection à une réserve empêchait le traité d'entrer en vigueur, au moins entre l'État réservataire et l'État objectant, présomption qui avait été conservée par la Commission malgré son ralliement tardif au système souple des réserves. La conséquence de cette présomption classique est que la question de l'effet de la réserve objet d'une objection sur les relations conventionnelles ne se posait pas puisque la réserve empêchait de telles relations. Telle fut la position de la Commission du droit international et de son rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock jusqu'en 1966[13], comme indiqué aux paragraphes 202 et 203 du rapport à l'examen.

14. Les choses vont cependant changer avec l'inversion de la conception traditionnelle. En effet, dès lors que l'État réservataire et l'État objectant peuvent être liés par le traité en dépit de la réserve, celle-ci va produire certains effets dans leurs relations, et ce alors même que la réserve en question n'est pas établie dans la mesure où il n'y a pas de consentement, conformément à l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, auquel renvoie pourtant le paragraphe 1 de l'article 21. Cette absence d'établissement de la réserve est conforme au principe énoncé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*) − rappelé par Sir Humphrey Waldock dans son premier rapport[14] et qui demeure absolument valable aujourd'hui selon le Rapporteur spécial −, dans lequel la Cour indiquait: «Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (p. 21). En d'autres termes, non seulement les renvois globaux aux articles 20 et 23 sont discutables, mais encore le chapeau de l'article 21 est assez allusif dans sa description des éléments fondamentaux précisant ce qu'il faut entendre par réserve établie, à savoir qu'une réserve est établie: *a*) si elle satisfait les conditions substantielles énoncées à l'article 19, c'est-à-dire si elle est compatible avec le but et l'objet du traité; *b*) si elle remplit aussi les conditions de validité formelle énoncées à l'article 23 de la Convention de Vienne; et *c*) si l'autre partie contractante l'a acceptée. Si cette dernière partie émet une objection, la réserve peut éventuellement produire certains effets, mais elle ne saurait être réputée établie.

15. Telle est la signification du projet de directive 4.1 qui figure au paragraphe 206 du quatorzième rapport, et qui se lit comme suit: «Une réserve est établie à l'égard d'une autre partie contractante si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si l'autre partie contractante l'a acceptée.» Il ne s'agit cependant là que d'un principe général qui doit être nuancé et qui connaît des exceptions, comme le montre l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, dont il résulte que les règles applicables aux effets normaux d'une réserve ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la réserve est expressément autorisée par le traité, lorsque le traité est un traité plurilatéral dont toutes les dispositions doivent être appliquées dans leur intégralité et/ou

[13] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Projet d'articles sur le droit des traités, p. 193. Voir également, entre autres, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 (premier rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock), p. 71 et suiv. (commentaire relatif aux projets d'articles 17, 18 et 19).

[14] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 71, par. 2.

lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale. La première hypothèse, celle des réserves expressément autorisées, est visée par le paragraphe 1 de l'article 20: «Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants […].» Cela est logique dans la mesure où, dans ce cas, le consentement des autres parties à la réserve a été donné par avance. Mais il faut aussi dans ce cas que l'autorisation soit expresse, et non pas qu'il s'agisse d'une autorisation implicite, comme cela avait été envisagé à tort par la Commission dans son projet d'article de 1966, ce qui ne serait pas compatible avec le principe fondamental du respect de l'objet et du but du traité. Cette affirmation résulte d'ailleurs de la directive 3.1.3 que la Commission a adoptée à titre provisoire à sa cinquante-huitième session[15] et qui figure dans le Guide de la pratique. Le même raisonnement vaut lorsque le traité autorise les réserves en général. Certes le traité les autorise, mais cela doit être interprété comme un renvoi au régime général des réserves dans le cadre des Conventions de Vienne, car on ne saurait logiquement admettre qu'une réserve puisse être considérée comme établie si elle vide le traité de sa substance, c'est-à-dire si elle est contraire à l'objet et au but du traité.

16. Il ressort de ces considérations que l'expression «réserves expressément autorisées par le traité» vise soit les réserves excluant nommément certaines dispositions du traité, soit ce qu'on appelle parfois les réserves négociées, c'est-à-dire celles dont le texte même figure dans le traité.

17. Ce sont ces considérations complexes et variées que le projet de directive 4.1.1 (par. 220), relatif à l'établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité, s'efforce de synthétiser en trois alinéas:

> Une réserve expressément autorisée par le traité est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet.
>
> Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.
>
> L'expression «réserve expressément autorisée par le traité» s'applique aux réserves excluant l'application d'une ou de certaines dispositions du traité ou modifiant l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité ou du traité dans son ensemble conformément et dans la mesure prévue par une disposition expresse figurant dans le traité.

18. Ce qui importe en la matière, c'est de bien montrer que l'autorisation de faire une réserve n'équivaut pas à une sorte de blanc-seing ou de licence permettant de porter atteinte à l'objet et au but du traité, faute de quoi la réserve ne saurait être réputée établie. Bien entendu, comme cela est indiqué au paragraphe 222 du rapport, si une réserve est ainsi établie, cela signifie aussi que les parties contractantes ne peuvent plus y objecter. Le Rapporteur spécial ne propose cependant pas de projet de directive exprès en ce sens dans la mesure où cela lui semble aller de soi, et où il suffirait de le mentionner dans le commentaire.

19. Le deuxième cas particulier est celui envisagé au paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 relatif aux traités à participation restreinte. Ceux-ci sont les seuls rescapés du système traditionnel qui exigeait l'acceptation unanime des réserves, faute de quoi elles n'étaient pas établies. Les paragraphes 224 à 228 du quatorzième rapport présentent les travaux préparatoires de cette disposition et montrent comme elle a été modifiée en profondeur à la suite de la réorientation générale du projet par Sir Humphrey Waldock, lorsque celui-ci a incité la Commission à se rallier au système souple préconisé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951. Dorénavant, les traités à participation restreinte ne sont plus définis seulement par le nombre de participants auxquels ils sont ouverts, mais ils le sont aussi et peut-être surtout par l'intention des parties de préserver complètement l'intégrité du traité, ce qui peut être fait en se fondant sur son objet et son but. Cependant, cette précision n'aide guère à cerner la notion de traité à participation restreinte. Comme le Rapporteur spécial le montre aux paragraphes 230 à 232 de son rapport, la rédaction du paragraphe 2 de l'article 20 comporte d'autres «mystères», qui sont autant de maladresses dans la rédaction de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial n'a cependant pas jugé opportun de remédier aux faiblesses rédactionnelles dudit paragraphe lorsqu'il a élaboré le projet de directive 4.1.2, intitulé «Établissement d'une réserve à un traité à participation restreinte», qui a été rédigé en suivant d'assez près le paragraphe 2 de l'article 20, et qui se lit comme suit:

> Une réserve à un traité à participation restreinte est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si toutes les autres parties contractantes l'ont acceptée.
>
> L'expression «traité à participation restreinte» s'entend d'un traité dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité.

20. Le projet de directive 4.1.3, intitulé «Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale», correspond au principe général découlant du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne, et qui a notamment pour conséquence que l'établissement d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale exige l'acceptation de l'organe compétent de ladite organisation. Cette exigence a déjà été rappelée par la directive 2.8.7 du Guide de la pratique, mais ce rappel figure dans la deuxième partie du Guide, c'est-à-dire celle consacrée à la procédure d'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Cette directive 2.8.7 reproduit donc le texte du paragraphe 3 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne, tandis que les directives 2.8.8 à 2.8.11, que la Commission a déjà adoptées, en précisent le sens et les conséquences en ce qui concerne respectivement l'organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif, les modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif, l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur et la réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif (par. 235 du rapport). Le Rapporteur spécial propose la rédaction suivante pour le projet de directive 4.1.3:

[15] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 161.

Une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait à des conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet, et si l'organe compétent de l'organisation l'a acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

Expulsion des étrangers[16] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2[17] et A/CN.4/628 et Add.1[18])

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLE RÉVISÉS ET RESTRUCTURÉS SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE LA PERSONNE EXPULSÉE OU EN COURS D'EXPULSION[19]

21. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant les modifications apportées au chapitre 4 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (Protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) à la suite de l'examen par la Commission du cinquième rapport sur le sujet[20], explique que, lors de cet examen, il est apparu qu'une large majorité des membres de la Commission avaient mal compris les intentions du Rapporteur spécial à propos de la question de la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion comme limite au droit d'expulsion appartenant à l'État. La Commission a exprimé le souhait que soit affirmé clairement le principe d'une protection intégrale des droits de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans le contexte de l'expulsion des étrangers, et a demandé en conséquence une réécriture du projet d'article 8 dans le sens ainsi indiqué.

22. Dans cette même logique, la Commission a demandé également une restructuration des projets d'articles 9 à 14 tenant compte des amendements proposés à certains de ces projets d'articles lors des discussions, en vue de l'envoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles 8 à 14 contenus dans le cinquième rapport.

23. Le document qui présente les projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion (ci-après «projets d'article restructurés») restructure l'ensemble des projets en question en un chapitre 4[21] comportant quatre sections, intitulées respectivement «Règles générales», «Protection requise de l'État expulsant», «Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination» et «Protection dans l'État de transit».

24. Les règles générales sont énoncées dans les projets d'articles 8, 9 et 10.

25. Le projet d'article 8 (Obligation générale de respecter les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) intègre les amendements proposés lors des discussions en séance plénière. L'expression «droits fondamentaux» a été remplacée par celle, plus large et non limitative, de «droits de l'homme». Le membre de phrase «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles» a été inspiré par les débats de la Commission en séance plénière et vise à souligner, non seulement que l'on n'entend pas introduire de hiérarchie entre les droits de l'homme à respecter dans le cadre de l'expulsion, mais encore que les droits mis en évidence dans les projets d'articles ne sont ni exhaustifs ni exclusifs.

26. Le projet d'article 9 (Obligation de respecter la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion), qui correspond à l'ancien projet d'article 10, a été déplacé dans la section A (Règles générales) afin d'en souligner la portée générale. Le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 10 énonçant la règle générale de l'inviolabilité de la dignité humaine a été supprimé afin de montrer que le droit à la dignité est envisagé ici dans le contexte spécifique de l'expulsion et non pas en général.

27. Le projet d'article 10 (Obligation [Règle] de non-discrimination), qui correspond à l'ancien projet d'article 14, a également été déplacé dans la section A afin d'en souligner la portée générale. Au paragraphe 2, le membre de phrase «entre les personnes expulsées ou en cours d'expulsion» a été inséré pour tenir compte des observations de plusieurs membres de la Commission qui ont insisté sur le fait que la non-discrimination devait, en l'occurrence, s'appliquer entre les étrangers sous le coup de l'expulsion et non pas entre lesdits étrangers et les nationaux de l'État expulsant.

28. La section B (Protection requise de l'État expulsant) regroupe les projets d'articles 11, 12 et 13.

29. Le projet d'article 11 (Obligation de protéger la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion) est une combinaison du paragraphe 1 de l'ancien projet d'article 9 et du paragraphe 1, devenu ici le paragraphe 2, de l'ancien projet d'article 11. Ce regroupement obéit au souhait exprimé de façon insistante par certains membres de la Commission de voir distinguer les obligations de l'État expulsant de celles de l'État de destination. Les mots «ou sur un territoire sous sa juridiction» ont été ajoutés dans le paragraphe 2 pour tenir compte des préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission.

30. Le projet d'article 12 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale) correspond à l'ancien projet d'article 13. Les mots «à la vie privée» ont été supprimés du titre et du paragraphe 1, comme l'ont souhaité quelques membres de la Commission. Le terme «loi» a été remplacé par «droit international» dans le paragraphe 2, comme l'ont souhaité d'autres membres.

---

[16] À sa soixante et unième session en 2009, la Commission a entamé l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial [Annuaire… 2009, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611] et a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'articles 8 à 14 révisés et restructurés par le Rapporteur spécial à la lumière du débat tenu en plénière (ibid., document A/CN.4/617) [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 134, par. 91].

Pour l'examen par la Commission des projets d'articles 1 à 7 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 62 à 70, par. 189 à 265.

[17] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[18] *Idem*.

[19] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

[20] Ibid., document A/CN.4/611.

[21] Ce chapitre 4 et son intitulé, «Protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», correspondent au nouveau plan d'étude de l'ensemble du sujet proposé par le Rapporteur spécial [voir *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/618]; il se substitue au chapitre III, sect. B, présenté dans le cinquième rapport (ibid., document A/CN.4/611).

31. Le projet d'article 13 (Cas spécifique des personnes vulnérables) correspond à l'ancien projet d'article 12 qui était consacré à la protection des enfants en cours d'expulsion. Il est désormais élargi à toutes les personnes vulnérables, comme l'indique son titre. Le paragraphe 1 énumère les personnes concernées et le paragraphe 2 est une disposition nouvelle qui se substitue au paragraphe 2 de l'ancien projet d'article. Il met en évidence ce qui doit prévaloir en cas d'expulsion d'un enfant, à savoir l'intérêt supérieur de celui-ci, lequel peut exiger dans certains cas que l'enfant soit détenu dans les mêmes conditions qu'un adulte pour ne pas être séparé de ce dernier.

32. M. Kamto a prévu un projet d'article (X) consacré, dans son sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), aux conditions de rétention (ou de détention, ces deux termes étant examinés dans le sixième rapport) de la personne expulsée ou en cours d'expulsion.

33. La section C (Protection par rapport aux risques de violation des droits de l'homme dans l'État de destination) regroupe les projets d'articles 14 et 15.

34. Le projet d'article 14 (Obligation de garantir le respect du droit à la vie et à la liberté individuelle de la personne expulsée ou en cours d'expulsion dans l'État de destination) est une reformulation de l'ancien projet d'article 9, notamment en son paragraphe 1, qui s'efforce de prendre en compte le souhait exprimé par certains membres de la Commission d'étendre la règle de la protection du droit à la vie à toutes les personnes expulsées. Cette disposition de portée générale couvre aussi la situation des demandeurs d'asile qui, dès lors, ne nécessite plus un traitement particulier. Certains membres de la Commission ont souhaité en effet une généralisation du principe de non-refoulement, la protection ainsi offerte devant s'étendre à toutes les personnes expulsées ou en cours d'expulsion, qu'elles soient en situation régulière ou non. Sur ce point, on relèvera que le principe de non-refoulement s'est imposé d'abord comme le principe fondamental du droit international des réfugiés. À ce titre, il a été repris, depuis la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dans de multiples conventions et déclarations de principe, tant au niveau universel que régional. Mais le principe de non-refoulement a dépassé les frontières du droit international des réfugiés et s'est imposé en droit international humanitaire, et l'on estime qu'il fait également partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme.

35. Concernant particulièrement le domaine des droits de l'homme, le principe y a été introduit par certains instruments internationaux, notamment la Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica») de 1969 en son article 22, paragraphe 8, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, en son article 3, paragraphe 1.

36. Toutefois, seules les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme donnent expressément au principe de non-refoulement une portée générale eu égard aux droits de l'homme. Le paragraphe 8 de l'article 22 de ladite Convention dispose en effet: «En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou sa liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques.» Une telle disposition fait écho à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[22] qui dispose que «[t]out individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne», disposition reprise avec des différences ou des nuances de formulation dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Charte arabe des droits de l'homme[23]).

37. M. Kamto n'a pas cru devoir apporter des amendements au paragraphe 2 de ce projet d'article pour les raisons exposées au paragraphe 58 de son cinquième rapport, tout en prenant note de la préférence exprimée par certains membres de la Commission pour une formulation allant dans le sens de l'abolition de la peine de mort.

38. Le paragraphe 3 a été ajouté pour donner suite à une préoccupation exprimée au Comité de rédaction lors de l'examen du projet d'article 6 sur la non-expulsion des apatrides.

39. Le projet d'article 15 (Obligation de protéger la personne expulsée ou en cours d'expulsion contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination) correspond à l'ancien projet d'article 11 qui a été divisé en raison de la nécessité exprimée fortement par certains membres de la Commission de distinguer, dans le cadre de la restructuration des anciens projets d'articles 8 à 14, la protection des droits de l'homme de l'étranger expulsé ou en cours d'expulsion dans l'État expulsant et dans l'État de destination. Ce projet d'article reprend les paragraphes 2 et 3 de l'ancien projet d'article 11. Le paragraphe 3 est complété par le membre de phrase «et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée», afin de rester fidèle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *H.L.R. c. France*.

40. La section D (Protection dans l'État de transit) comprend le projet d'article 16 (Application des dispositions du présent chapitre dans l'État de transit). Cette disposition a été ajoutée afin de compléter le dispositif de protection des droits de la personne expulsée durant tout le processus et sur l'ensemble du parcours qui l'amène de l'État expulsant à l'État de destination. Bien entendu, la question a été posée de savoir si toutes les dispositions relatives à la protection des droits de l'homme s'appliquaient automatiquement dans l'État de transit. En l'état actuel de la réflexion sur le sujet, M. Kamto ne voit pas pourquoi il pourrait y avoir à cet égard une discrimination dans la protection des droits de l'homme selon que l'intéressé se trouve dans l'État expulsant ou dans l'État de transit, ou même dans l'État de destination.

---

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

[23] Adoptée à Tunis en mai 2004, lors du 16e Sommet de la Ligue des États arabes. Traduction française dans CHR/NONE/2004/40/rev.1 et traduction anglaise dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, no 2 (2006), p. 147.

41. À propos du nouveau projet de plan présenté par le Rapporteur spécial en vue de la structuration des projets d'articles[24], M. Kamto explique qu'il a éprouvé le besoin de le présenter à la suite des débats sur les troisième[25] et cinquième[26] rapports relatifs à l'expulsion des étrangers, qui laissaient apparaître que certaines interventions, bien que fondées et légitimes, anticipaient sur les chapitres qui n'étaient pas encore développés. Il a ainsi jugé utile de donner une vue d'ensemble du traitement du sujet tel qu'il l'envisageait à travers ce nouveau plan qui, bien entendu, n'est pas très détaillé dans ses deuxième et troisième parties puisque celles-ci sont encore en cours de rédaction.

42. En ce qui concerne la première partie consacrée aux règles générales, elle est achevée avec le sixième rapport dont M. Kamto fera la présentation à la séance suivante.

43. Pour ce qui est des deux dernières parties, consacrées, respectivement, aux procédures d'expulsion et aux conséquences juridiques de l'expulsion, M. Kamto compte leur consacrer un rapport qu'il soumettra à la Commission pendant la session en cours, son objectif étant de soumettre l'ensemble des projets d'article sur le sujet à la Commission à sa soixante-deuxième session.

La séance est levée à 17 h 40.

3037e SÉANCE

Mardi 4 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Sir Ian Brownlie, ancien membre de la Commission (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE rappelle qu'à la séance précédente les membres de la Commission ont observé une minute de silence à la mémoire de Sir Ian Browlie, qui a été membre de la Commission de 1997 à 2008 et l'a présidée en 2007. Habitué de la Cour internationale de Justice, Sir Ian a contribué à façonner la jurisprudence de celle-ci; en qualité de conseil principal du Nicaragua[27], il a joué un rôle crucial dans la formulation par la Cour de l'arrêt historique rendu par celle-ci dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. Ses écrits doctrinaux ont porté sur une large gamme de sujets, notamment les frontières africaines, la responsabilité de l'État et les droits de l'homme; son ouvrage *Principles of Public International Law*[28] est un classique en la matière.

2. À la Commission du droit international, il a accompli un travail remarquable en qualité de Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités. Son bon sens rigoureux, sa formidable intégrité et son indépendance d'esprit resteront dans la mémoire de tous.

3. M. PELLET dit qu'il a été très affecté lorsqu'il a appris le décès de celui qui était un guide en même temps qu'un complice, et parfois un adversaire. Il rappelle qu'en tant que membre de l'équipe qu'a dirigée Sir Ian dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* il avait été impressionné par la connaissance intime qu'avait celui-ci de la Cour et des procédures de celle-ci. Ayant ultérieurement travaillé avec lui dans la même équipe juridique ou au sein d'équipes opposées, il a toujours éprouvé le plus grand respect à l'égard de Sir Ian, même lorsqu'ils n'étaient pas d'accord. Au sein de la Commission, si leurs opinions divergeaient parfois sur des questions juridiques de fond, ils n'en étaient pas moins bons amis. Sir Ian était un excellent compagnon, un homme facile à vivre et doté d'un merveilleux sens de l'humour.

4. M. HASSOUNA dit que l'ouvrage *International Law and the Use of Force by States*[29] a valu à Sir Ian l'admiration des publicistes africains pour sa défense des petits États fragiles de la région. Son traité *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*[30] constitue un ouvrage remarquable, et le recueil de textes qu'il a édité, *Basic Documents on Human Rights*[31], montre que Sir Ian était convaincu de la nécessité de défendre les droits de l'homme.

5. En tant que membre et Président de la Commission, il a tiré parti et de sa profondeur d'universitaire et de son expérience d'avocat. Il savait négocier des compromis, utilisant parfois son sens de l'humour très britannique pour dissiper les tensions. Aussi bien les universitaires que les praticiens du droit international se souviendront de ce qu'il a réalisé.

6. M. VARGAS CARREÑO fait observer que Sir Ian a toujours enrichi les débats de la Commission grâce à sa profonde connaissance du droit international. Les travaux qu'il a menés en tant que Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités ont abouti à l'adoption en première lecture de projets d'article sur le sujet. Ses écrits, remarquables de clarté, sont des textes essentiels dans l'enseignement du droit international.

---

[24] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/618.

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

[26] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611.

[27] *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, vol. III, p. 41 à 79 et 98 à 101, et vol. V, p. 147 à 174 et 224 à 234.

[28] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7e édition, Oxford University Press, 2008.

[29] I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1991.

[30] I. Brownlie, *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, Londres, C. Hurst and Co, 1979.

[31] I. Brownlie et G. S. Goodwin-Gill (dir. publ.), *Basic Documents on Human Rights*, 6e éd., Oxford University Press, 2006.

7. M. GALICKI dit qu'il a fait la connaissance de Sir Ian par le truchement des ouvrages publiés par celui-ci, reconnus dans le monde entier comme d'excellents guides de recherche. Sir Ian avait une conception très classique du droit international public, empreinte toutefois d'originalité et d'indépendance intellectuelle, comme l'attestait en particulier sa conception des effets des conflits armés sur les traités. La précision linguistique, un optimisme inlassable et un profond attachement à sa famille étaient parmi ses principales qualités.

8. Indépendamment du chagrin causé par son décès, Sir Ian laisse de nombreux ouvrages, notamment *Principles of Public International Law*, qui font qu'on ne l'oubliera pas.

9. M. CAFLISCH dit que la Commission a perdu un ami précieux et que les milieux universitaires et les publicistes ont subi une grande perte. Sir Ian a apporté beaucoup à la Commission.

10. En tant que Rapporteur spécial, il s'est attaqué à l'un des sujets les plus complexes du droit international, un sujet qui a longtemps résisté à toute codification. M. Caflisch note que, succédant à Sir Ian en tant que Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités, il se réjouit de poursuivre ce travail tout en étant en proie à une certaine appréhension.

11. *Principles of Public International Law* et les autres ouvrages de Sir Ian montrent qu'il était non seulement un publiciste éminent mais aussi un praticien chevronné du droit international. Adversaire formidable à la barre, il ne laissait pourtant jamais aucun désaccord empoisonner ses relations avec ses amis ou ses collègues. Son sens de l'humour et son humanité, et son allergie absolue aux poses intellectuelles, manqueront beaucoup à la Commission.

12. M. DUGARD dit que Sir Ian avait enseigné et supervisé bon nombre d'étudiants africains qui jouent aujourd'hui un rôle éminent en droit international. Son ouvrage fondateur sur les frontières africaines est essentiel pour comprendre la carte politique du continent. Sir Ian a plaidé devant la Cour internationale de Justice dans plus de 40 affaires, dont bon nombre concernaient des pays africains. L'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, dans laquelle il a été conseil principal, a enhardi les pays du monde en développement, et d'Afrique en particulier, à porter des affaires devant la Cour.

13. À la Cour, Sir Ian a, à maintes reprises, fait siennes des causes impopulaires qui n'étaient pas défendues par son Gouvernement et il a même en plusieurs occasions plaidé contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Sir Ian était un expert dans de nombreux domaines, dans lesquels il a apporté une contribution majeure, en particulier ceux de la responsabilité de l'État et de la protection diplomatique.

14. En tant que membre de la Commission, il était intéressant, plein d'humour, enjoué et parfois provocant. Mais surtout, c'était quelqu'un que chaque membre de la Commission écoutait avec beaucoup d'intérêt.

15. M. SINGH souligne que Sir Ian a rencontré autant de succès dans sa pratique devant les tribunaux qu'au sein de l'université. Il était unanimement respecté pour son intégrité et sa connaissance du droit international. Ses ouvrages sont lus par les étudiants, les praticiens et les magistrats du monde entier.

16. Sir Ian a représenté l'Inde dans une affaire devant la Cour internationale de Justice en 1999 et 2000 (*Incident aérien du 10 août 1999*) et a été fait membre honoraire de l'Association indienne de droit international. Son décès est ressenti comme une perte par l'ensemble de la communauté internationale, en particulier par ceux qui l'ont connu et ont travaillé avec lui.

17. Sir Michael WOOD dit qu'il n'a jamais travaillé avec Sir Ian au sein d'une même équipe juridique mais qu'il a parfois été de l'autre côté de la barre − sans doute la meilleure manière de mesurer le talent d'un autre avocat. Le fait que Sir Ian a souvent représenté des parties contre son propre Gouvernement, loin de nuire à sa réputation parmi les avocats internationaux, a probablement servi celle-ci, même auprès de son Gouvernement. Sa Majesté l'a par deux fois décoré pour sa contribution au droit international.

18. Sir Ian était fermement convaincu que chacun, aussi peu séduisante sa cause puisse-t-elle être, devait avoir accès à un avocat. Positiviste sans états d'âme, il incarnait en même temps ce mélange d'idéalisme et de réalisme si indispensable chez les praticiens du droit. La Commission rendrait à sa mémoire un bel hommage en obtenant des résultats encore plus remarquables d'ici à la fin du quinquennat et au-delà.

19. La PRÉSIDENTE dit que ça a été pour elle un grand honneur et un privilège de travailler avec Sir Ian à la Commission. Il lui a beaucoup appris et elle a été impressionnée par son dévouement à la cause du droit international. En 2009, Sir Ian s'était rendu en Chine pour la première fois et il avait promis de revenir. Il ne pourra plus le faire mais les juristes chinois se souviendront toujours de ses contributions remarquables au droit international.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[32] (*suite*)

20. M. GAJA dit que l'approche générale retenue par le Rapporteur spécial est convaincante, même lorsque le Guide de la pratique se présente comme une critique de la pratique.

21. Dans le projet de directive 4.1, le Rapporteur spécial introduit une nouvelle catégorie de réserves, celles des réserves établies. Cela est nouveau parce que, aussi bien dans la pratique des États que dans la jurisprudence internationale, on ne se pose habituellement pas la question de savoir si une réserve est ou non «établie». Cette catégorie ne figure pas au paragraphe 1 de l'article 21

[32] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

commun aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986, une disposition se contente de viser «une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23» pour désigner les réserves qui répondent à certaines conditions substantielles et de procédure qui ont été acceptées. La catégorie des réserves établies facilite peut-être l'élaboration de certains projets de directive, par exemple le projet de directive 4.2, mais la Commission pourrait aussi en faire l'économie pour s'intéresser directement aux effets que produisent les réserves répondant aux conditions en question.

22. M. Gaja approuve la distinction qui est faite entre une réserve expressément autorisée, dont le contenu doit être suffisamment défini dans le traité, et une réserve déterminée, dont le contenu peut être énoncé moins précisément, par un simple renvoi à certains articles d'une convention. Il serait toutefois utile de mentionner d'une manière ou d'une autre dans le commentaire l'avis consultatif rendu en 1982 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur l'*Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme*, qui adopte une position différente de celle du Rapporteur spécial.

23. Le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 envisage la situation dans laquelle «l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité». Les traités en question sont, dans le projet de directive 4.1.2, appelés «traités à participation restreinte», mais cette expression ne se limite pas aux traités visés au paragraphe 2 de l'article 20, lequel vise en fait une sous-catégorie de traités à participation restreinte. Il existe des traités à participation restreinte auxquels la condition d'acceptation unanime des réserves ne s'applique pas, tels que ceux qui sont pour la première fois apparus dans le cadre du régime souple de l'Union panaméricaine. Il serait utile de citer des exemples, tirés de la pratique des États, pour illustrer la catégorie de traités visés au paragraphe 2 de l'article 20; il faudrait probablement s'efforcer de trouver une expression plus adaptée que «traités à participation restreinte».

24. Le commentaire du projet de directive 4.1.3 pourrait peut-être expliquer une idée évoquée dans le rapport et implicite dans le projet de directive 4.1.3, à savoir qu'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale n'a à être acceptée que par l'organe compétent de cette organisation et pas nécessairement par tous ses membres. Le commentaire pourrait, par exemple, expliquer qu'il a été nécessaire de trouver une solution uniforme applicable à tous les membres de l'organisation. Une autre solution uniforme pourrait consister à exiger, en outre, que les réserves soient acceptées par tous les membres de l'organisation, mais cette solution rendrait en dernière analyse l'acceptation des réserves par l'organe compétent de l'organisation totalement superflue.

25. En conclusion, M. Gaja dit que les projets de directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3 devraient être renvoyés au Comité de rédaction en laissant en suspens, en attendant que celui-ci l'ait examinée, la question de savoir si la catégorie des «réserves établies» doit être retenue.

26. M. NOLTE dit que la Commission arrive à un stade crucial de ses travaux sur les réserves aux traités: les effets des réserves et des déclarations interprétatives sont probablement l'aspect le plus complexe et le plus controversé de l'ensemble du sujet. Le Rapporteur spécial a donc été particulièrement bien avisé de revenir aux travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 pour recenser les idées et les objectifs qui sous-tendent le régime défini pour les réserves par celle-ci.

27. L'orateur appuie pleinement la proposition du Rapporteur spécial tendant à distinguer clairement entre les effets des réserves valides et invalides, l'absence d'une telle distinction étant une des faiblesses reconnues de la Convention de Vienne. Cela étant, l'utilité et les implications éventuelles d'une telle distinction dépendront de sa netteté, comme l'a illustré l'examen par la Commission du projet de directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve). Il est donc préoccupant que le Rapporteur spécial estime que le critère le plus important pour déterminer la validité d'une réserve, à savoir sa compatibilité avec l'objet et le but du traité, est «loin d'être précis», voire est «énigmatique». Ce critère est, il est vrai, loin d'être précis, mais son application n'est pas plus énigmatique que celle de nombreux autres critères dans lesquels interviennent l'objet et le but d'une règle ou d'un traité. La Commission devrait donc considérer que ce critère est applicable mais s'abstenir, lorsqu'elle définit les divers effets des réserves valides et non valides, de distinguer entre ces effets plus clairement qu'il n'est justifié, étant donné le manque de clarté des critères sur lesquels ils reposent.

28. Quant aux effets des réserves valides, M. Nolte dit que l'utilisation par le Rapporteur spécial de l'expression «réserve établie» le laisse quelque peu perplexe. Le but est de distinguer entre les réserves valides qui ont été acceptées par les autres parties et celles auxquelles une objection a été formulée, mais cela implique que l'établissement d'une réserve est un concept essentiellement relatif: une réserve est «établie» vis-à-vis des États qui l'ont acceptée et n'est pas «établie» vis-à-vis des États qui ont formulé une objection. Or, ailleurs dans le rapport, le Rapporteur spécial utilise des termes qui donnent à penser que l'établissement d'une réserve est une notion absolue, à effet *erga omnes*. Au paragraphe 201 de son quatorzième rapport, par exemple, il déclare que «la réserve ayant fait l'objet d'une objection n'est évidemment pas établie dans le sens de l'article 21, paragraphe 1» (de la Convention de Vienne de 1969).

29. Pour M. Nolte, la thèse du Rapporteur spécial, telle qu'énoncée en particulier au paragraphe 205 du quatorzième rapport, est que l'«établissement» d'une réserve doit être envisagée en termes relatifs. Si tel est le cas, il souscrit aux points substantiels du Rapporteur spécial concernant les effets de l'entrée en vigueur du traité. Toutefois, l'expression réserve «établie» est quelque peu trompeuse, puisqu'elle décrit simplement une réserve produisant son plein effet vis-à-vis des États qui l'ont acceptée.

30. Le fait qu'une réserve qui n'est pas établie vis-à-vis d'un État ayant formulé une objection puisse néanmoins avoir pour cet État les effets limités décrits au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne est aussi source de confusion. Dans son quinzième rapport

(A/CN.4/624 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial utilise l'expression «réserves valides», ce qui accroît la confusion: une réserve peut être à la fois *admissible* et *valid*, tout en demeurant non «établie». Peut-être l'effet *erga omnes* que suggère le terme «établissement» pourra-t-il être explicité lors du processus de rédaction.

31. En ce qui concerne les réserves expressément autorisées qui sont décrites aux paragraphes 208 à 222 du quatorzième rapport, la question est de savoir si elles excluent la formulation d'objections. Si cela est peut-être vrai dans la plupart des cas, dans certaines circonstances la possibilité de formuler une objection pourra dépendre de l'interprétation du traité en question. Peut-être les parties, en autorisant les réserves déterminées, ne font que souligner que ces réserves ne sont pas contraires à l'objet et au but du traité, tout en préservant pour les autres parties contractantes la possibilité d'y formuler des objections. À la différence de Derek Bowett[33], dont le raisonnement est cité au paragraphe 222, M. Nolte ne considère pas qu'il soit logiquement nécessaire qu'en faisant de la validité d'une réserve l'«objet d'un accord exprès» les parties aient renoncé au droit d'y formuler ultérieurement une objection. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)*, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 215 de son rapport, n'exclut pas non plus cette possibilité.

32. Les parties à un traité peuvent avoir diverses raisons d'autoriser les réserves, comme l'atteste l'examen dans le rapport des clauses d'autorisation générale des réserves, qu'à juste titre le Rapporteur spécial ne souhaite pas traiter comme impliquant une acceptation a priori des réserves qui exclurait les objections. L'existence de clauses conventionnelles autorisant expressément les réserves mais autorisant aussi les objections appelle une reformulation du projet de directive 4.1.1, puisqu'une réserve expressément autorisée pouvant faire l'objet d'une objection ne peut être réputée «établie» au sens où le Rapporteur spécial utilise ce terme. La question n'est pas de savoir si le contenu de la réserve est suffisamment prédéterminé par le traité, comme le suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 218 de son quatorzième rapport, mais si le but de l'autorisation de formuler des réserves incorporée dans le traité est d'anticiper leur acceptation par toutes les autres parties.

33. On peut faire une observation similaire en ce qui concerne les traités «à participation restreinte». La différence la plus frappante entre le projet de directive 4.1.2 et le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne est que la référence expresse figurant dans ce dernier à l'«objet et au but du traité» n'a pas été incorporée dans le projet de directive 4.1.2. Bien que le critère de l'objet et du but, comme celui du nombre, soit loin d'être précis, il devrait être mis en valeur et non voir son importance minimisée par une inclusion dans les conditions générales de validité. Du reste, M. Nolte ne s'oppose pas à la mention, dans le projet de directive 4.1.2, aux «autres parties contractantes», laquelle a pour but d'expliciter la condition de consentement unanime.

34. Les projets de directives 4.1 à 4.1.2 devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

35. M. McRAE dit que le rapport atteste les recherches approfondies menées comme d'habitude par le Rapporteur spécial, mais qu'il est parfois détaillé au point d'entraîner une certaine confusion. La tentative faite pour générer la notion de «réserve établie» à partir du chapeau du paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 n'est pas sans poser de problèmes. La notion de «réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23» n'est pas particulièrement compliquée, et M. McRae ne partage pas l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 199 de son quatorzième rapport selon laquelle le chapeau comporte «de nombreuses incertitudes et imprécisions». Le Rapporteur spécial lui-même, lorsqu'il a formulé le projet de directive 4.1, y a précisément incorporé les conditions énoncées aux articles 19, 20 et 23, mais dans un ordre différent. Étant donné l'histoire tortueuse de la genèse de l'article 21 telle que relatée par le Rapporteur spécial, on s'attendrait à une disposition complexe; or le projet de directive 4.1 lui-même est en fait une reformulation simplifiée et plus claire du chapeau du paragraphe 1 de l'article 21. M. McRae approuve cette disposition, de même que le projet de directive 4.1.1, tout en pensant avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait demander au Comité de rédaction d'en rendre le troisième paragraphe plus lisible.

36. En revanche, le projet de directive 4.1.2, qui, au lieu d'être axé sur les traités à participation restreinte, devrait porter sur l'établissement d'une réserve dans le cas d'un traité dont l'application, dans son intégralité, est une condition essentielle du consentement de chaque partie à être liée, pose problème. La participation restreinte visée au paragraphe 2 de l'article 20 est un critère permettant de déterminer si le traité entre dans cette catégorie − ce n'est pas l'objet principal de la disposition. De plus, ce paragraphe 2 de l'article 20, à la différence du projet de directive 4.1.2, ne donne aucune définition de l'expression «traité à participation restreinte».

37. Les problèmes que pose la notion de réserve établie commencent à devenir évidents dans le projet de directive 4.1.3, et on peut supposer que ces problèmes affecteront plusieurs des projets de directive qui suivent. La principale difficulté tient au fait que le mot «établie» figure au paragraphe 1 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, et qu'il y a pour objet de définir quelles réserves ont les effets prévus dans cet article. Le projet de directive 4.1.3, quant à lui, consacre une tentative d'extraire la notion de réserve établie de l'article 21 pour l'appliquer à l'article 20. Quoi qu'il en soit, si les problèmes qui viennent d'être évoqués peuvent être réglés au Comité de rédaction, et si ce dernier peut examiner plus avant la notion de réserve établie, M. McRae n'a pas d'objection à ce que ces projets de directive soient renvoyés au Comité.

38. M. FOMBA relève que dans ce dernier chapitre de son quatorzième rapport, le Rapporteur spécial continue de s'efforcer d'établir de la façon la plus complète et la plus exacte possible le degré de certitude ou d'incertitude du régime de Vienne, d'une part, et si cela se révèle nécessaire, de chercher à en combler les lacunes et les insuffisances, d'autre part. À l'évidence, cela n'est pas facile. La définition

[33] Voir D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, nº 1, p. 67 à 90.

même des expressions «réserve valide», «réserve non valide», «effets visés», «effets effectivement escomptés», «réserve établie», «réserves expressément autorisées», «réserves implicitement autorisées» et «réserves déterminées» présente des difficultés. Le Rapporteur spécial a déjà analysé ces expressions assez clairement.

39. À première vue, les nouveaux projets de directive semblent aller dans le bon sens, même si leur libellé peut être amélioré. Le troisième paragraphe du projet de directive 4.1.1 (Établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité), par exemple, paraît un peu alambiqué et gagnerait assurément à être reformulé. Le libellé du projet de directive 4.1 ne saurait susciter d'objections fondamentales, bien qu'il soit peut-être possible de trouver mieux que «formulée en respectant la forme».

40. Tous les nouveaux projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

41. Sir Michael WOOD remercie le Rapporteur spécial d'avoir fait part à la Commission de son opinion quant à la manière dont celle-ci doit procéder pour satisfaire la demande des États tendant à ce qu'elle achève ses travaux sur les réserves aux traités d'ici à la fin du quinquennat en cours. Il partage totalement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il faut achever la première lecture du Guide de la pratique à la session en cours et procéder à la seconde lecture à la session suivante. Les États et les organisations internationales doivent avoir une possibilité réelle de commenter le projet adopté en première lecture, car le résultat final présentera pour eux une importance pratique considérable. Ils doivent avoir le sentiment d'avoir été pleinement associés à l'élaboration du Guide. Pour des raisons évidentes, ils n'auront qu'un an, et non deux comme d'habitude, pour examiner le texte. Cette manière de procéder est exceptionnelle mais inévitable pour que la Commission puisse achever ses travaux comme prévu. Elle devrait être acceptable, parce que de nombreux États ont déjà eu au fil des ans la possibilité de faire des observations sur bon nombre des projets de directive.

42. Sir Michael souscrit à l'approche fondamentale adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les effets juridiques des réserves et des objections aux réserves. Il approuve la distinction générale faite entre réserves valides et réserves non valides et souscrit à l'opinion selon laquelle les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne concernent les réserves valides et le consentement est au cœur du régime des réserves. L'établissement des réserves est effectivement une notion importante. À l'évidence, elle est présente dans les Conventions de Vienne, même si elle n'y est pas explicitée. Il souscrit donc d'une manière générale aux nouveaux projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et souhaiterait qu'ils soient tous renvoyés au Comité de rédaction.

43. Dans certaines parties de son rapport, le Rapporteur spécial critique assez durement ceux qui ont rédigé la Convention de Vienne de 1969, tant au sein de la Commission que lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Certains changements de dernière minute introduits à la Conférence n'ont certes pas été adoptés d'une manière totalement cohérente, mais dans l'ensemble les auteurs du texte ont fait un assez bon travail.

44. Pour bien comprendre le raisonnement suivi par le Rapporteur spécial sur certains points, il faut se reporter à l'original français du rapport. Il ne s'agit pas de critiquer les traducteurs, qui, pressés par le temps, ont tout de même fait un travail remarquable. Après tout, il ne s'agit pas de traductions littéraires des œuvres de Voltaire, Flaubert ou Camus (bien que le Rapporteur spécial semble préférer Sartre). Néanmoins, lorsque la Commission examinera les commentaires des projets de directive, il serait bon qu'elle examine non seulement le texte quant au fond, mais aussi les traductions. On peut prendre comme exemple une référence à la «Mer d'Iroise», une mer qu'en anglais on appelle normalement *English Channel (Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française)*. Il faudrait donc prévoir suffisamment de temps en 2011 pour revoir les commentaires.

45. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il préfère Voltaire à Sartre et que la Manche est commune à la France et au Royaume-Uni. Le titre officiel de l'affaire en question est *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*.

46. Répondant à Sir Michael, qui lui a reproché d'avoir été dur dans sa critique des membres de la Commission qui les ont précédés, il indique que c'est la Conférence de Vienne qu'il visait. Sir Humphrey Waldock a été un Rapporteur spécial exceptionnel qui a persuadé la Commission d'abandonner le système désuet de l'unanimité pour un système plus souple. M. Pellet dit qu'il n'a rien contre le projet de texte élaboré par la Commission en 1966[34], mais qu'effectivement il déplore les pressions exercées par les pays d'Europe orientale, pour des raisons purement idéologiques et politiques, qui ont entraîné l'inversion de la présomption énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 en ce qui concerne l'entrée en vigueur d'un traité pour l'État réservataire. Personnellement, il désapprouve cette inversion de la présomption, mais il faut vivre avec. Ultérieurement, le manque de cohérence à la Conférence de Vienne a abouti à un texte final bizarre. M. Pellet s'est efforcé de s'en accommoder, puisqu'on ne peut toucher au texte issu de la Conférence, même si, réellement, il est extrêmement maladroit.

47. En bref, M. Pellet dit qu'il rejette la critique de sa critique.

48. M. KAMTO, évoquant les réserves établies, une nouvelle catégorie de réserves découlant du chapeau du paragraphe 1 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, dit que l'intention de ce texte n'était probablement pas de créer une nouvelle catégorie de réserves. L'expression «réserve établie» renvoie à quelque chose de beaucoup plus simple et limité que ce que la Commission envisage: elle signifie simplement une réserve qui existe.

49. L'objet du Guide de la pratique est de proposer le plus d'éléments possible pour aider les États dans leur pratique en matière de réserves. Comme l'a dit M. Gaja, il faudra que les commentaires soient extrêmement précis pour ne pas

[34] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Projet d'articles sur le droit des traités, p. 193.

exagérer la portée du chapeau du paragraphe 1 de l'article 21. M. Kamto se demande en fait si une directive ou une définition est réellement nécessaire, d'autant plus que la pratique est extrêmement rare. Le Rapporteur spécial, loin d'identifier une règle découlant de la pratique des États, semble se livrer à un exercice d'interprétation. Il serait oiseux de se demander si le Guide de la pratique doit proposer des règles qui n'existent pas encore pour orienter la pratique ou s'il doit simplement codifier la pratique existante.

50. S'il est favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, parce qu'ils consacrent une approche novatrice et originale, M. Kamto pense que le commentaire doit indiquer clairement la portée qui doit être la leur et la signification précise des termes utilisés, et expliquer que les réserves établies ne doivent pas être considérées comme constituant une catégorie de réserves entièrement nouvelle qui transcenderait les intentions des auteurs de la Convention de Vienne.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

51. M. DUGARD (Président du Groupe de la planification) dit que le Groupe de la planification sera composé des membres suivants: M. Caflish, M. Candioti, M^me^ Escarameia, M. Gaja, M. Galicki, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie et M^me^ Xue. Si d'autres membres de la Commission souhaitent siéger au Groupe de la planification, ils sont les bienvenus.

52. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail sur le Programme de travail à long terme) dit que le Groupe de travail est composé comme suit: M. Caflish, M^me^ Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M^me^ Xue.

La séance est levée à 12 h 35.

3038^e^ SÉANCE

Mercredi 5 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: M^me^ Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[35] (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur les projets de directives 4.1 et 4.1.1 à 4.1.3, contenus dans le dernier chapitre du quatorzième rapport sur les réserves aux traités (par. 179 à 236).

2. M. HMOUD salue le travail du Rapporteur spécial, qui procède à une analyse approfondie des articles 20 et 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 avant de proposer des directives qui complètent ces articles ou en comblent les lacunes. Cette approche est judicieuse, pour autant que l'on veille à ne pas s'écarter de ces articles ni à les contredire.

3. La notion d'«établissement» au projet de directive 4.1 est tirée de l'article 21 des Conventions de Vienne; elle n'est donc pas artificielle et constitue une base appropriée pour déterminer si une réserve produit ou non les effets juridiques voulus. Le fait de subordonner l'établissement d'une réserve à trois conditions − validité, respect de la forme et de la procédure, et consentement de l'autre partie, reflet des articles 19, 20 et 23 − est également conforme à l'article 21 et permet d'ailleurs de mieux comprendre et appliquer le régime de Vienne.

4. S'agissant des réserves expressément autorisées, le projet de directive 4.1.1 précise à juste titre qu'une telle réserve doit être valide et acceptée pour être établie. L'argumentation exposée aux paragraphes 212 à 219 du quatorzième rapport aurait gagné à être plus claire, mais sa conclusion est pertinente: les réserves déterminées au contenu fixé par le traité sont considérées *ipso facto* comme des réserves expressément autorisées qui répondent aux conditions de la validité et du consentement. Il n'est pas certain que le troisième alinéa du projet de directive 4.1.1 soit nécessaire, du fait qu'il se limite à associer la définition des réserves, déjà donnée ailleurs, à l'existence d'une disposition expresse. Il va sans dire qu'une réserve de cette sorte est établie dans les limites de la disposition expresse en question.

5. L'argumentation concernant les traités «à participation restreinte» est convaincante, mais il reste la question du consentement des parties et la nécessité que le traité soit intégralement applicable entre toutes les parties pour que chacune d'elles consente à y être liée. Il faudra donc, dans tous les cas, tenir compte de l'intention des parties contractantes pour déterminer si l'établissement d'une réserve nécessite l'acceptation unanime de celle-ci par les parties au traité. L'expression «à participation restreinte» est cependant une nouveauté par rapport aux Conventions de Vienne, et la définition qui en est donnée au deuxième alinéa du projet de directive 4.1.2 ne fait pas référence au critère du nombre ni au sens même de l'expression, mais

[35] *Annuaire… 2009*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

à l'application intégrale du traité entre toutes les parties comme condition essentielle du consentement de chacune d'elles à y être liée. Il conviendra donc de reformuler ce projet de directive, par ailleurs globalement satisfaisant.

6. Enfin, le projet de directive 4.1.3 sur l'établissement d'une réserve à un acte constitutif reflète correctement la teneur du paragraphe 3 de l'article 20, et la seule modification à y apporter serait de modifier comme suit la fin de la dernière phrase: «[…] si l'organe compétent de l'organisation l'a acceptée conformément à la directive 2.8.7 ou est réputé l'avoir acceptée conformément à la directive 2.8.10».

7. M. Hmoud est d'avis que les projets de directives 4.1 et 4.1.1 à 4.1.3 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

8. La PRÉSIDENTE dit que le Rapporteur spécial résumera à une séance ultérieure les observations faites sur les projets de directive de la sous-section 4.1. Elle l'invite à présenter ceux de la sous-section 4.2, qui figurent également dans le quatorzième rapport.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle que les projets de directive de la sous-section 4.1 portaient sur l'établissement d'une réserve, alors que la sous-section 4.2 concerne les effets d'une réserve une fois celle-ci établie, c'est-à-dire une fois que l'on a constaté sa validité, du point de vue de la forme et du fond, et qu'au moins un État y a consenti − la réserve n'étant toutefois établie qu'à l'égard des États consentants. Les projets de directive ici proposés (4.2.1 à 4.2.7) sont présentés aux paragraphes 237 à 290 du rapport.

10. L'établissement d'une réserve produit deux catégories d'effets. D'une part, il permet à l'auteur de la réserve de devenir partie au traité; d'autre part, il produit sur les relations conventionnelles les effets qui découlent de la définition même des réserves, à savoir l'exclusion ou la modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers (par. 1 *d* de l'article 2 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, repris dans les projets de directives 1.1 et 1.1.1 du Guide de la pratique).

11. Les effets de la première catégorie sont donc les suivants: entrée en vigueur du traité et statut de partie pour l'État réservataire. Le projet de directive 4.2.1 pose le principe fondamental, qui découle des alinéas *a* et *c* du paragraphe 4 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne: dès que la réserve est établie, son auteur est considéré comme État contractant ou organisation contractante au traité (voir le paragraphe 250 du quatorzième rapport). Cela va de soi. Mais l'État réservataire ne devient partie que dans ses relations avec les États qui ont accepté sa réserve, c'est-à-dire ceux à l'égard desquels cette réserve est établie; c'est là une manifestation de ce que la Commission, dans ses commentaires de 1962[36] et de 1966[37] sur l'article 20, a appelé la participation «relative» au traité. Cette précision est apportée par le projet de directive 4.2.3 (par. 243), qui précise en outre le moment de l'entrée en vigueur effective − moment qui ne coïncide pas nécessairement avec celui du consentement à la réserve, notamment si le nombre d'adhésions ou de ratifications requis pour l'entrée en vigueur n'était alors pas atteint. Ce qui appelle une autre précision encore, donnée dans le projet de directive 4.2.2 (par. 252), lequel dispose que si un nombre minimal d'adhésions ou de ratifications est requis pour l'entrée en vigueur du traité, l'État réservataire est inclus dans ce nombre dès l'établissement de sa réserve, ce qui peut donc avoir un effet sur l'entrée en vigueur du traité.

12. Ces différents projets de directive ne devraient guère poser de problèmes si ce n'est sous un aspect: il résulte de l'ensemble des projets de directive sur l'établissement des réserves qu'une réserve est établie *ratione temporis* si un État au moins l'a acceptée, implicitement ou expressément, dans le délai de douze mois prévu au paragraphe 5 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne. Cette règle est tout à fait claire; mais la pratique est fluctuante et va même, le plus souvent, dans le sens opposé. Les dépositaires ont en effet tendance à considérer que l'État réservataire devient partie au jour de l'expression de son consentement à être lié par le traité avec sa réserve, sans attendre que le délai de douze mois prévu à l'article 20 soit écoulé et sans attendre non plus l'acceptation expresse d'un État (au demeurant très hypothétique, car il semble qu'à ce jour aucune réserve n'ait jamais fait l'objet d'une acceptation expresse). Telle est notamment la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui la justifie en faisant valoir qu'il n'est jamais arrivé qu'un État fasse objection à une entrée en vigueur faisant intervenir des États auteurs de réserves. Il n'en reste pas moins que, si une telle objection survenait, il faudrait admettre en toute rigueur juridique que le traité n'est pas en vigueur. Cette pratique est aussi celle d'un autre dépositaire important, le Conseil de l'Europe. En revanche, l'Organisation des États américains (OEA) et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) n'acceptent un État réservataire parmi les États parties qu'au terme du délai de douze mois. La question se pose alors de savoir s'il faut consacrer la pratique dominante ou s'en tenir à la lettre des Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial penche pour cette seconde option, car, comme il l'a répété maintes fois, seuls des motifs très déterminants pourraient justifier la remise en question d'une règle claire des Conventions de Vienne. La pratique n'est d'ailleurs pas assez uniforme pour que l'on puisse conclure à l'abolition du délai prévu à l'article 20 par une norme coutumière contraire. En outre, si un problème concret se posait, il suffirait qu'un État «se dévoue» pour accepter expressément la réserve problématique. Il est donc proposé, dans les projets de directive, de laisser les choses en l'état.

13. L'établissement d'une réserve n'a pas seulement un effet sur le statut de l'État réservataire et de ses partenaires. Il a aussi pour conséquence, comme il est dit à l'article 21 (par. 1, al. *a*), de modifier «les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve», dans les relations entre l'un et les autres. Le verbe «modifier» doit être compris ici comme signifiant aussi «exclure», conformément à l'article 2 (par. 1, al. *d*). D'ailleurs, une réserve ne saurait modifier une disposition, mais seulement ses effets, ou les

[36] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, chap. II, p. 195 à 200.

[37] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220 à 226, en particulier p. 226, par. 22.

obligations qui en découlent. C'est pourquoi le projet de directive 4.2.4 (par. 261 du quatorzième rapport) apporte cette précision, complétant de ce fait, sans pour autant le contredire, l'article 21.

14. Les projets de directives 4.2.5 (par. 267) et 4.2.6 (par. 271) visent à préciser les effets, respectivement, d'une réserve d'exclusion et d'une réserve de modification; il ne semble pas nécessaire de s'y attarder. Reste alors la question de la réciprocité, car, pour reprendre les termes de Sir Humphrey Waldock, les «réserves fonctionnent toujours dans les deux sens[38]». C'est le reflet du principe fondamental du consentement dans le cadre du droit des traités et en particulier du régime des réserves. La Convention de Vienne de 1986 l'exprime en ces termes: «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie […] [m]odifie [l]es dispositions [du traité sur lesquelles elle porte] *dans la même mesure*[*] pour cette autre partie dans ses relations avec l'[…] auteur de la réserve» (art. 21, par. 1, al. *b*). En outre, toujours au dire de Sir Humphrey, la réciprocité dans l'application des réserves a l'avantage de tempérer la propension des États à faire un trop large usage de cette institution utile, mais dont il faut user avec modération. On en trouve la confirmation dans le fait que les traités relatifs aux droits de l'homme, dans lesquels la réciprocité ne s'applique pas, sont ceux qui font l'objet du plus grand nombre de réserves. Ces traités sont l'exemple type du traité dans lequel le principe de réciprocité joue un rôle limité, hypothèse visée à l'alinéa *b* du projet de directive 4.2.7 (par. 290). Dans ces traités, les droits sont dus aux individus bénéficiaires de l'instrument et non aux autres parties, et la réciprocité des réserves irait à l'encontre de la protection internationale des droits de l'homme. Il suffit toutefois de constater que la règle de la réciprocité ne s'applique pas à ces traités-là, sans qu'il soit nécessaire d'élaborer un régime spécial − telle est du moins l'approche suivie par le Rapporteur spécial, qui garde toujours à l'esprit qu'une disposition non applicable ne s'appliquera pas, tout simplement. Le projet de directive 4.2.7 prévoit deux autres hypothèses dans lesquelles le jeu de la réciprocité est également neutralisé. Tel est par exemple le cas, visé à l'alinéa *c*, quand l'objet et le but du traité ou la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve excluent toute application réciproque de celle-ci. Le Comité de rédaction voudra peut-être fusionner cette troisième hypothèse avec celle de l'alinéa *b*, mais, en attendant, le Rapporteur spécial a jugé utile de l'inclure pour montrer que la non-application de la réciprocité n'est pas limitée aux domaines des droits de l'homme ou de l'environnement, mais peut aussi se poser par exemple dans le cas d'un traité portant loi uniforme. Ainsi, un État peut décider, par une réserve, qu'il ne transposera pas une disposition donnée dans son droit interne, sans que cela autorise les autres parties à en faire autant. L'idée est de montrer que certains traités d'une autre nature que ceux relatifs aux droits de l'homme ne se prêtent pas non plus à la réciprocité; il reste à la formuler de manière adéquate.

15. L'hypothèse visée à l'alinéa *a* du projet de directive 4.2.7 est clairement distincte puisque ici l'impossibilité de la réserve tient non pas à la nature de l'obligation ou à la nature du traité auquel la réserve est apportée, mais au libellé de la réserve elle-même. Cette situation se présente, par exemple, pour des réserves qui visent à restreindre l'application territoriale du traité (par. 282 du rapport), et qui sont considérées, sous certaines conditions, comme de véritables réserves dans le projet de directive 1.1.3.

16. Le Rapporteur spécial conclut en précisant que les projets de directive qu'il vient de présenter s'inscrivent dans le cadre de la section 4.2 du Guide de la pratique.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

17. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction pour le sujet des réserves aux traités est composé des membres suivants: M. Fomba, M. Gaja, M. Hmoud, M. Nolte, M. Pellet (Rapporteur spécial), M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, ainsi que M. Vasciannie (Rapporteur) et la Présidente, membres de droit.

Expulsion des étrangers (*suite*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL ET PROJETS D'ARTICLE RÉVISÉS ET RESTRUCTURÉS SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE LA PERSONNE EXPULSÉE OU EN COURS D'EXPULSION[39] (*suite*[*])

18. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial, M. Kamto, à présenter son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

19. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que, dans son cinquième rapport[40], il avait poursuivi l'examen des questions liées à la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion en tant que limite au droit d'expulsion appartenant à l'État. À la suite des débats en plénière sur ce rapport, les projets d'article proposés ont été révisés et restructurés et publiés. De même, un nouveau projet de plan de travail[41] a été élaboré, qui donne une vue d'ensemble des différentes articulations du sujet et fait ressortir le travail qui reste à accomplir. L'examen du cinquième rapport à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a donné lieu à des commentaires et observations d'un certain nombre de gouvernements, qui sont résumés dans l'introduction du sixième rapport. Certains gouvernements ont ainsi reproché au Rapporteur spécial de s'appuyer essentiellement sur la jurisprudence de juridictions régionales, telles que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et du Comité des droits de l'homme de l'ONU. Ces remarques ont quelque peu

[38] «General course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962–II*, vol. 106, p. 1 à 251, à la page 87.

[*] Reprise des débats de la 3036e séance.

[39] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

[40] Ibid., document A/CN.4/611.

[41] Ibid., document A/CN.4/618.

surpris le Rapporteur spécial, qui a constaté que les États souhaitaient qu'une plus grande importance soit accordée à l'étude des législations nationales spécifiques. Le Rapporteur spécial considère cependant que la codification et le développement progressif du droit international se font traditionnellement davantage à partir des instruments juridiques internationaux et de la pratique internationale, généralement illustrée par la jurisprudence, que des législations nationales. Il n'en demeure pas moins que le rôle des pratiques nationales, telles qu'elles transparaissent dans les législations nationales, voire de la jurisprudence nationale, est particulièrement important, et que celles-ci ont donc été largement prises en compte dans l'élaboration du sixième rapport.

20. Le sixième rapport suit le plan de travail global que le Rapporteur spécial avait fait distribuer à la soixante et unième session de la Commission et qu'il a présenté au début de la session en cours (voir *supra* la 3036e séance, par. 21 à 43). Il complète également ce plan de travail, en particulier la première partie de l'étude consacrée aux règles générales. Ces éléments complémentaires portent, d'une part, sur les pratiques d'expulsion interdites et, d'autre part, sur la protection de la personne expulsée ou en cours d'expulsion.

21. En ce qui concerne les pratiques d'expulsion interdites, le Rapporteur spécial est revenu brièvement sur l'expulsion collective pour dissiper certaines appréhensions exprimées par quelques membres de la Commission. Après avoir analysé les dispositions pertinentes des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel I de 1977, et étudié un certain nombre de travaux de l'Institut de droit international, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion que le paragraphe 3 du projet d'article 7 sur l'expulsion collective n'est pas, selon lui, en contradiction avec le droit international humanitaire, bien au contraire. Il n'y a donc pas lieu d'élaborer un nouveau projet d'article sur la question ni même de reformuler le paragraphe pertinent.

22. Cette clarification étant faite, le Rapporteur spécial poursuit l'examen des aspects restants de la protection des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion, en s'intéressant tout d'abord à l'expulsion déguisée. Cette expression est employée de manière confuse, voire abusive, par des non-juristes dans des cas où il s'agit parfois d'expulsion ordinaire, par exemple lorsque le renouvellement du titre de séjour d'un étranger est refusé, comme indiqué au paragraphe 29 du rapport. Il faut reconnaître qu'il n'est pas toujours facile de distinguer les cas d'expulsion déguisée ou indirecte de celui de l'expulsion en violation des règles de procédure. En fait, l'expression «expulsion déguisée» vise ici simplement les situations où un État tolère, voire appuie, les actes commis par ses citoyens en vue de contraindre un étranger à quitter son territoire ou de provoquer son départ. L'expulsion est, à l'analyse, contraire par nature au droit international: d'une part, elle porte atteinte aux droits des personnes expulsées de cette manière, et donc aux règles de fond en matière d'expulsion, qui combinent le droit de l'expulsion de l'État et l'obligation pour ce dernier de respecter les droits de l'homme des personnes expulsées; d'autre part, elle ne respecte pas les règles de procédure en la matière, lesquelles offrent à la personne expulsée la possibilité de défendre ses droits. C'est sur la base de ces considérations que le Rapporteur spécial a proposé le projet d'article A (par. 42 du rapport), qui se lit comme suit:

Interdiction de l'expulsion déguisée

1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.

2. Au sens du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État, résultant d'actions ou d'omissions dudit État, ou de situations où cet État appuie ou tolère les actes commis par ses citoyens en vue de provoquer le départ d'individus de son territoire.

23. On peut dire que ce projet d'article relève à la fois de la codification d'une règle induite et du développement progressif du droit international. En effet, bien qu'elles ne reposent pas formellement sur des dispositions conventionnelles existantes ou sur une règle établie du droit international coutumier, les dispositions de ce projet d'article découlent, d'une part, de ce que la pratique de l'expulsion déguisée viole l'obligation de respecter les garanties générales offertes à l'étranger (en particulier celui qui se trouve en situation régulière dans l'État d'accueil) et les règles de procédure en matière d'expulsion dudit étranger et, d'autre part, du constat qu'une telle pratique est largement critiquée par la société civile dans les États concernés.

24. L'expulsion d'un étranger peut prendre la forme d'une extradition déguisée. Cette pratique consiste pour un État à interdire à une personne d'entrer sur son territoire ou à l'expulser vers un autre État qui veut la poursuivre ou la punir. Schématiquement, ce serait le cas par exemple d'un fugitif ressortissant d'un État A qui, entrant sur le territoire d'un État B en venant d'un État C, est expulsé vers un État D. Selon le Rapporteur spécial, il n'y a véritablement extradition déguisée en expulsion que lorsque le motif principal de l'expulsion est l'extradition. Elle a pour effet de contourner des dispositions du droit interne qui permettent normalement de contester la légalité de l'extradition.

25. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre deux cas dans lesquels cette notion trouve une certaine consécration: d'abord, l'arrêt rendu en 1986 dans l'affaire *Bozano c. France*, où cette consécration est explicite; ensuite, l'arrêt rendu en 2005 dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*. Il est vrai que, dans cette seconde affaire, la Cour considère qu'en soi une extradition déguisée n'est pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «Convention européenne des droits de l'homme») si elle résulte d'une coopération entre les États concernés, et si le transfèrement est fondé sur un mandat d'amener émis par les autorités du pays d'origine de la personne concernée. Cependant, en dépit de cette constatation de la Cour, les faits de l'espèce semblent confirmer la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *Bozano*. On peut donc penser qu'il est fort probable que si les faits de l'espèce ne s'étaient pas rapportés à des affaires de terrorisme, la Cour n'aurait eu aucun mal à confirmer la jurisprudence *Bozano*. Les pratiques nationales en la matière, en particulier celles de tribunaux de certains pays, sont analysées aux paragraphes 62 à 69 du sixième rapport. Il apparaît que dans certains cas des tribunaux ont examiné le but de l'expulsion et l'intention des États pour se prononcer. En

tout état de cause, la pratique de l'extradition déguisée en expulsion est contraire au droit international positif. Aussi, à défaut de parler de la codification d'une règle coutumière nette concernant l'interdiction de la pratique de l'expulsion à des fins d'extradition, cette règle pourrait néanmoins être consacrée au titre du développement progressif du droit international.

26. C'est cette analyse qui a conduit le Rapporteur spécial à proposer le projet d'article 8, intitulé «Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion», et qui se lit comme suit:

> Sans préjudice de la procédure normale d'extradition, un étranger ne doit pas être expulsé, sans son consentement, vers un État où il fait l'objet d'une demande d'extradition, ni vers un État qui a un intérêt particulier à répondre favorablement à une telle demande.

27. En ce qui concerne les motifs d'expulsion, le Rapporteur spécial constate qu'ils sont des plus variés et de longs développements leur sont consacrés dans le rapport (par. 73 à 210). Si l'on s'en tient à l'examen des conventions et de la jurisprudence internationales relatives à la question de l'expulsion des étrangers, on constate que les motifs d'expulsion consacrés sont fort peu nombreux et se limitent à vrai dire essentiellement à deux: l'ordre public et la sécurité publique.

28. La question est de savoir s'il s'agit là des deux seuls motifs admis en vertu du droit international, à l'exclusion de tout autre. Pour répondre à cette question, il faut interroger la pratique des États. L'analyse détaillée des législations fournie par le Secrétariat dans son étude sur l'expulsion des étrangers[42] permet de constater que les États invoquent divers autres motifs pour expulser des étrangers. Sur la base de cette distinction entre les motifs consacrés par le droit international et ceux résultant de la pratique des États, le Rapporteur spécial a essayé, dans un premier temps, de cerner les notions d'ordre public et de sécurité publique, avant de constater que la jurisprudence internationale se garde bien d'en préciser le contenu. Explicitement ou implicitement, le juge international laisse cette tâche au juge national. Le Rapporteur spécial a ensuite examiné les critères d'appréciation des motifs d'ordre public en s'appuyant tant sur la jurisprudence internationale régionale, notamment celle de la Cour de justice des Communautés européennes, et quelques directives de l'Union européenne, que sur la jurisprudence et la doctrine nationales.

29. Dans un second temps, il a étudié, en s'appuyant sur l'analyse comparée des législations sur ce point, les autres motifs d'expulsion; ceux-ci sont fort nombreux puisqu'il en a recensé une quinzaine. Il convient de préciser à cet égard que la volonté d'établir une liste exhaustive des motifs d'expulsion relève de la gageure. La question est plutôt de savoir si tous ces motifs sont conformes au droit international. Or, le Rapporteur spécial a constaté que la doctrine, unanime, de la fin du XIX^{e} siècle qui s'est penchée sur la question de l'expulsion des étrangers, mais aussi la pratique contemporaine des tribunaux internationaux en la matière, admettent que l'État conserve toute latitude dans l'appréciation des motifs d'expulsion, en fonction des circonstances. Toutefois, l'État ne dispose pas d'un blanc-seing à cet égard. S'agissant d'un acte affectant les relations entre des États et l'ordre juridique international, le droit international ne saurait être indifférent à la manière dont l'État motive l'expulsion; il est le référentiel par rapport auquel s'appréciera la validité internationale de l'acte d'expulsion.

30. Le droit moderne ouvre à cet égard des moyens de contrôle juridictionnel de tels actes. En effet, l'expulsion n'entre pas dans ce que certains droits internes appellent les «actes de gouvernement» non susceptibles de tout contrôle juridictionnel du fait qu'elle met en jeu les règles de protection des droits de l'homme. Elle ne relève pas non plus de ce que le droit international considère comme le domaine réservé de l'État, échappant au contrôle international. Les critères entrant dans la détermination d'un motif d'expulsion sont susceptibles d'être appréciés par un juge, qui en vérifiera la conformité d'abord au propre droit interne de l'État, ensuite aux règles pertinentes du droit international. À cet égard, on a vu que l'ordre public et la sécurité publique sont établis dans les droits nationaux et consacrés en droit international comme motifs légitimes d'expulsion des étrangers. Le droit communautaire européen, en particulier sa jurisprudence, offre des éclaircissements et des critères d'appréciation pouvant être d'un grand secours aux fins de la codification et du développement progressif des règles régissant les motifs d'expulsion des étrangers. Tous les autres motifs peuvent être invoqués par l'État expulsant, à condition essentiellement qu'ils ne heurtent pas des règles de droit international.

31. Compte tenu de cette analyse, le Rapporteur spécial soumet à la Commission le projet d'article 9, intitulé «Motifs d'expulsion», qui se lit comme suit:

> «1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.
>
> «2. Un État peut, en particulier, expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, conformément à la loi.
>
> «3. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire au droit international.
>
> «4. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable en tenant compte de la gravité des faits et de l'actualité de la menace qu'ils génèrent à la lumière des circonstances et du comportement de la personne concernée.»

32. Il apparaît clairement que le critère d'appréciation «de bonne foi et de manière raisonnable» revient expressément et régulièrement dans la jurisprudence internationale que le Rapporteur spécial a examinée et que les motifs relatifs à l'ordre public et à la sécurité publique ne peuvent pas être invoqués pour des faits qui ne présentent pas une certaine gravité.

33. S'agissant des conditions de détention de la personne en cours d'expulsion, le Rapporteur spécial

[42] A/CN.4/565 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

constate, sur le plan méthodologique, que certaines législations nationales parlent de «rétention» et d'autres de «détention», la différence étant que la rétention n'est pas une sanction pénale et n'est pas appliquée dans des locaux pénitentiaires, contrairement à la détention qui est elle la conséquence d'une infraction pénale qui donne lieu au placement dans un établissement pénitentiaire. Cette distinction dissimule mal le fait que, dans un cas comme dans l'autre, les personnes concernées font l'objet d'une privation de liberté. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a utilisé indifféremment les deux termes dans le rapport, employant plus souvent cependant, et de manière générique, le terme «détention» qui recouvre les deux notions.

34. Le Rapporteur spécial a tout d'abord donné un aperçu des conditions de détention attentatoires aux droits des étrangers en cours d'expulsion en s'appuyant sur les informations disponibles relatives aux structures de détention existant dans un certain nombre de pays. Il en ressort que la situation des personnes concernées est vraiment préoccupante, comme le montrent les exemples figurant aux paragraphes 214 à 227 du rapport.

35. Le Rapporteur spécial a ensuite examiné les législations nationales relatives, d'une part, aux conditions d'exécution de la décision d'expulsion et, d'autre part, aux conditions de détention des étrangers en cours d'expulsion. Outre la jurisprudence arbitrale telle qu'elle s'est dessinée dans les affaires *Ben Tillett* et *Daniel Dillon*, celle de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, a permis d'éclaircir divers aspects des règles relatives à la détention des étrangers en cours d'expulsion. Ces jurisprudences sont confortées par l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, figurant à l'annexe de la résolution 43/173 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988. S'y ajoute une étude comparative des législations et des jurisprudences nationales en la matière ainsi qu'en ce qui concerne la durée de détention.

36. Le projet d'article B, intitulé dans le sixième rapport du Rapporteur spécial «Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion ou pendant la détention en vue de l'expulsion», a été modifié (voir le document distribué en séance). En le relisant, M. Kamto s'est rendu compte en effet que son titre était identique à celui du projet d'article 8 et que son paragraphe 1 faisait double emploi avec le paragraphe 1 du même projet d'article ainsi qu'avec une partie du projet d'article 9. Le titre du projet d'article B a donc été remanié pour se lire comme suit: «Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger pendant la détention en vue de l'expulsion», et l'ancien paragraphe 1 a été supprimé. L'alinéa *a* du nouveau paragraphe 1 se lit comme suit:

> «La détention d'un étranger en vue de son expulsion doit se faire dans un lieu approprié distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté, et dans le respect des droits de l'homme de la personne concernée.»

37. L'alinéa *b* se lit comme suit:

> «La détention d'un étranger expulsé ou en cours d'expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif.»

38. L'alinéa *b* est clairement expliqué dans le sixième rapport du Rapporteur spécial: la détention en vue de l'expulsion n'est pas une sanction. La doctrine et la jurisprudence sont très claires à ce sujet.

39. Le paragraphe 2, alinéa *a*, se lit comme suit:

> «La durée de la détention ne peut être illimitée. Elle doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.»

40. Cet alinéa résulte aussi bien de l'analyse de la jurisprudence que de l'étude comparée des législations nationales.

41. L'alinéa *b* se lit comme suit:

> «La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires.»

42. On ne saurait en effet laisser le contrôle de la durée de la détention à l'administration.

43. L'alinéa *a* du paragraphe 3 se lit comme suit:

> «La décision de mise en détention doit faire l'objet d'un examen périodique à échéances déterminées fondé sur des critères précis définis par la loi.»

44. Il s'agit de s'assurer qu'il y a un respect effectif de la personne détenue en vue de l'expulsion pendant la durée de la détention, et cette disposition aussi résulte tant de la jurisprudence que des législations nationales comparées. Bien entendu, les législations nationales ne sont pas uniformes et M. Kamto s'est fondé sur les tendances majoritaires qu'il a pu dégager.

45. L'alinéa *b* du paragraphe 3 se lit comme suit:

> «Il est mis fin à la détention lorsque la décision d'expulsion ne peut pas être mise en exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables à la personne concernée.»

46. Cette disposition découle des dispositions précédentes du projet d'article B.

47. En supprimant le paragraphe 1 du projet d'article B initial, M. Kamto n'entend pas perdre le bénéfice des idées qui y sont contenues: celles-ci pourraient utilement être exploitées dans le commentaire du projet d'article 8, qui énonce précisément la règle générale du respect des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion.

48. M. Kamto rappelle que son sixième rapport clôt la première partie de l'étude consacrée aux règles générales

et qu'il compte soumettre à la Commission au cours de la soixante-deuxième session un autre rapport consacré aux deux parties restantes, à savoir «Procédures d'expulsion» et «Conséquences juridiques de l'expulsion». Son vœu est que la Commission achève en 2010 l'examen de l'ensemble de ses rapports sur le sujet et que, si elle décide d'envoyer les projets d'article proposés au Comité de rédaction, celui-ci achève son travail, soit à la session en cours, soit au début de la soixante-troisième session, de sorte que la Commission puisse adopter l'ensemble des projets d'article en première lecture en 2011.

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

49. La PRÉSIDENTE souhaite la bienvenue à M^me^ O'Brien, Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies, et l'invite à prendre la parole.

50. M^me^ O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que, par ses travaux et ses débats, la Commission du droit international illustre l'importance que l'ONU attache au droit international. Elle témoigne également de la nécessité de concilier la pratique qui a cours dans le cadre des relations internationales avec l'examen de questions théoriques.

51. Dans sa résolution 64/114 du 16 décembre 2009, l'Assemblée générale a exprimé ses remerciements à la Commission du droit international pour le travail accompli à sa soixante et unième session, notamment pour l'achèvement de la première lecture des projets d'article sur le sujet «Responsabilité des organisations internationales[43]». Elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs commentaires et observations sur le sujet avant le 1^er^ janvier 2011. Elle les a aussi invités à informer la Commission de leur pratique en rapport avec le thème de l'expulsion des étrangers. Prenant acte du rapport du Secrétaire général sur l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission soumis à sa soixante-quatrième session[44], l'Assemblée a prié le Secrétaire général de lui soumettre à sa soixante-cinquième session les options permettant d'appuyer davantage le travail des rapporteurs spéciaux.

52. La promotion de l'état de droit aux niveaux national et international demeure l'une des questions les plus importantes inscrites à l'ordre du jour de l'Assemblée générale. À la soixante-quatrième session, les débats à la Sixième Commission étaient axés sur «La promotion de l'état de droit au niveau international» et certaines délégations ont mis l'accent sur le rôle central de la Commission du droit international à cet égard. Dans sa résolution 64/116 du 16 décembre 2009, l'Assemblée générale a réaffirmé son rôle s'agissant d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification, et a une nouvelle fois invité la Commission à continuer de lui rendre compte, dans son rapport annuel, de ce qu'elle faisait actuellement pour promouvoir l'état de droit. À la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale en 2010, la Sixième Commission poursuivra l'examen du sous-thème intitulé «Les lois et les pratiques des États Membres en matière d'application du droit international».

53. À la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a abordé un nouveau point intitulé «Portée et application du principe de compétence universelle». La plupart des délégations qui ont pris la parole ont affirmé que ce principe était ancré dans le droit international et qu'il constituait un instrument essentiel dans la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux graves, mais certaines ont observé qu'il fallait faire preuve de prudence en abordant ce sujet. Des vues divergentes ont été exprimées quant à la portée de la compétence universelle et à la question de savoir si elle faisait désormais partie du droit international coutumier.

54. Plusieurs délégations ont fait remarquer que le principe de compétence universelle était lié aux sujets «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», actuellement examinés par la Commission, et certaines ont suggéré que le sujet soit renvoyé à la Commission pour qu'elle l'examine plus en détail. Dans sa résolution 64/117 du 16 décembre 2009, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de présenter un rapport fondé sur les indications et observations reçues des États Membres. L'Assemblée a décidé également que la Sixième Commission continuerait d'examiner le sujet, qui était inscrit à l'ordre du jour provisoire de la soixante-cinquième session, sans préjudice de l'examen de questions connexes par d'autres instances des Nations Unies (référence implicite, en particulier, aux travaux de la Commission).

55. L'ONU est au centre des efforts accomplis par la communauté internationale pour parvenir à un consensus mondial dans la lutte contre le terrorisme international. Les «Mesures visant à éliminer le terrorisme international» sont une question importante inscrite à l'ordre du jour de la Sixième Commission. Depuis 2001, celle-ci s'efforce de résoudre les questions soulevées par l'élaboration d'un projet de convention générale contre le terrorisme international[45], principalement celle des éléments à exclure du champ d'application de l'instrument. En 2009, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission, et en avril 2010, dans le cadre d'un comité spécial sur le sujet, tous deux présidés par M. Perera, membre de la CDI, les États Membres ont poursuivi leur réflexion sur un document de synthèse de 2007[46] exposant les éléments recueillis par le coordonnateur chargé du projet de convention générale. Il s'agit, premièrement, de clarifier davantage la distinction entre ce qui relève de la portée du projet de convention et ce qui relève du droit international humanitaire, de manière à préserver l'intégrité de ce dernier. Il s'agit également de veiller à ce qu'aucune exclusion n'aboutisse à l'impunité pour les

[43] *Annuaire… 2009*, vol. II (2^e^ partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv., par. 50 et 51.

[44] A/64/283.

[45] Voir la résolution 56/88 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, par. 15.

[46] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n^o^ 37* (A/62/37), «Rapport du Comité spécial créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996», onzième session (5, 6 et 15 février 2007).

forces militaires d'un État. Les divergences persistent, et un groupe de travail de la Sixième Commission se réunira de nouveau pour tenter d'aider les délégations à rapprocher leurs points de vue.

56. Concernant la responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies, question inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale depuis 2006, l'Assemblée a adopté en 2009 la résolution 64/110 du 16 décembre 2009, qui maintient toutes les mesures préconisées dans les résolutions 62/63 du 6 décembre 2007 et 63/119 du 11 décembre 2008 ainsi que les mécanismes de communication de l'information qui leur sont associés. En particulier, les États sont vivement encouragés à établir leur compétence à l'égard des infractions graves commises par leurs ressortissants ayant qualité de fonctionnaire ou d'expert en mission des Nations Unies. Un certain nombre de mesures sont également prévues pour renforcer la coopération entre les États, ainsi qu'entre les États et l'ONU, pour faciliter la mise en œuvre de la responsabilité pénale des fonctionnaires et experts en mission des Nations Unies. Il s'agit notamment de s'entraider à l'occasion des enquêtes et poursuites pénales et des procédures d'extradition, notamment aux fins de la réunion des preuves; de faciliter l'utilisation des éléments d'information et des autres pièces obtenues de l'ONU aux fins de l'exercice des poursuites pénales; de protéger efficacement les témoins; enfin, de renforcer les capacités de l'État hôte en matière d'enquête. Tout en inscrivant la question à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-cinquième session, l'Assemblée a décidé que les travaux de fond sur le sujet se poursuivraient à sa soixante-septième session (2012) dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission. La possibilité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant sur la question fait partie des points qui restent à trancher.

57. Concernant le nouveau système d'administration de la justice à l'ONU, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et le Tribunal d'appel des Nations Unies ont été établis le 1er juillet 2009 et le Tribunal administratif des Nations Unies a cessé de fonctionner le 31 décembre 2009, après soixante ans d'existence. À ce jour, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies a rendu plus de 160 jugements. Dans sa jurisprudence naissante, des questions fondamentales longtemps tranchées par le Tribunal administratif des Nations Unies − comme la portée du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général en matière de désignation et de récusation des juges, le rôle du contrôle des décisions et la pertinence des jurisprudences nationales − sont réexaminées. Un certain nombre de ces questions ont été soulevées devant le Tribunal d'appel des Nations Unies. L'Assemblée générale a prévu d'évaluer le fonctionnement du nouveau système d'administration de la justice à sa soixante-cinquième session.

58. Pour conclure sur cette série de questions, il convient d'indiquer que l'Assemblée générale a pris note du document intitulé «Adoption et application des sanctions imposées par l'Organisation des Nations Unies», adopté par le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation sur la base d'une proposition de la Fédération de Russie, et qu'elle a décidé de l'annexer à sa résolution 64/115 du 15 décembre 2009.

59. Abordant les activités récentes du Bureau des affaires juridiques, Mme O'Brien explique que la responsabilité de protéger est une notion relativement nouvelle et qui demeure fragile bien qu'elle ait été approuvée par les chefs d'État et de gouvernement au Sommet mondial de 2005[47] et réaffirmée par le Conseil de sécurité en 2006. En juillet 2009, l'Assemblée générale a examiné le rapport du Secrétaire général intitulé «La mise en œuvre de la responsabilité de protéger[48]», où il est expliqué que la plupart des États ont approuvé une stratégie fondée sur les trois piliers suivants: *a*) les États ont l'obligation de protéger leur population du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité; *b*) la communauté internationale a la responsabilité d'aider les États à cet égard et d'utiliser tous les moyens pacifiques appropriés afin d'aider à protéger les populations; et *c*) les États ont la responsabilité de mener en temps voulu une action résolue lorsqu'un État manque à son obligation de protection.

60. Le 14 septembre 2009, l'Assemblée générale a adopté la résolution 63/308 dans laquelle elle a rappelé le Document final du Sommet mondial de 2005 et a décidé de continuer d'examiner la question de la responsabilité de protéger.

61. Au Secrétariat, le Conseiller spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide et le Conseiller spécial pour la responsabilité de protéger achèveront bientôt la mise en place d'un Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger. Ce bureau commun fera office de mécanisme d'alerte rapide pour le Secrétaire général et, par son intermédiaire, pour le Conseil de sécurité et d'autres organes intergouvernementaux compétents[49].

62. En collaboration avec les États Membres intéressés, les conseillers spéciaux encourageront le Président de l'Assemblée générale à organiser à la soixante-cinquième session de l'Assemblée un dialogue informel thématique sur les rôles respectifs du Secrétariat, des organes intergouvernementaux, des États Membres, d'autres entités des Nations Unies et des mécanismes régionaux et sous-régionaux en matière d'alerte rapide et d'évaluation. Un dialogue similaire pourrait être organisé à la session suivante à propos des approches régionales et sous-régionales de la responsabilité de protéger.

63. Abordant la question des tribunaux pénaux internationaux et de leurs mécanismes résiduels, Mme O'Brien rappelle que ces juridictions, qui ont été établies pour juger les auteurs de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ont apporté une contribution remarquable aux processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix. Ils ont réaffirmé, et continuent de réaffirmer, le principe fondamental énoncé il y a longtemps à Nuremberg: les auteurs de crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire et ceux qui autorisent de tels actes sont individuellement responsables et doivent être traduits en justice dans le cadre d'un procès équitable.

---

[47] Voir «Document final du Sommet mondial de 2005», résolution 60/1 du 16 septembre 2005, par. 138 et 139.

[48] A/63/677, par. 11.

[49] «Alerte rapide, évaluation et responsabilité de protéger», rapport du Secrétaire général (A/64/864), par. 17 et 18.

64. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone sont en passe d'achever leur mandat. Il est toutefois indispensable que certaines de leurs fonctions continuent d'être exercées après cela. Il s'agit notamment de la protection des témoins, de l'exécution des jugements, du réexamen des décisions et des procédures pour outrage. Il est généralement accepté que ces fonctions seront exercées par des mécanismes résiduels internationaux qui devront être de petite taille et efficaces. Dans les années à venir, l'ONU et ses États Membres œuvreront donc à l'instauration de structures sans précédent dans le système de justice pénale internationale, et le Bureau du Conseiller juridique aura le privilège d'être associé à cette tâche.

65. Le groupe de travail informel du Conseil de sécurité chargé des tribunaux participe aux discussions en vue de la création d'un mécanisme résiduel pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Le Bureau des affaires juridiques assure le secrétariat du groupe de travail informel et le conseille sur les questions de fond. Dans le rapport du Secrétaire général daté de mai 2009, élaboré en grande partie par le Bureau des affaires juridiques à l'intention du groupe de travail informel, il était suggéré d'établir un seul mécanisme résiduel comptant deux sections, l'une en Europe pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et l'autre en Afrique pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Ce mécanisme résiduel devrait être habilité à juger les criminels en fuite ou à renvoyer leur cas devant les juridictions nationales compétentes, entre autres.

66. À la demande du président du groupe de travail informel, le Bureau des affaires juridiques a rédigé en outre un statut pour le mécanisme résiduel en question. Le statut et un projet de résolution établissant le mécanisme résiduel (élaboré par le Bureau des affaires juridiques et le président du groupe de travail informel) sont activement négociés dans le cadre du groupe de travail.

67. Bien entendu, des divergences politiques se font jour sur cette question. Certains préconisent une approche honorant les buts pour lesquels les tribunaux spéciaux ont été créés, tels qu'énoncés dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, à savoir traduire les criminels en justice dans le cadre d'un procès équitable et promouvoir la paix, la sécurité et la réconciliation dans les pays concernés. Selon cette approche, le mécanisme résiduel devrait être un tribunal au personnel réduit.

68. D'autres soulignent que le mandat des tribunaux spéciaux était d'emblée limité dans le temps, que les tribunaux ont été établis dans des circonstances où les pays concernés ne souhaitaient ou ne pouvaient traiter eux-mêmes les affaires en cause et que seize ou dix-sept ans plus tard, les choses ont changé, les tribunaux devraient être fermés et le plus grand nombre de fonctions résiduelles possible devrait être transféré aux pays concernés plutôt qu'à un mécanisme résiduel. Selon cette approche, le mécanisme résiduel devrait être une nouvelle institution de petite taille et efficace et non une réplique en miniature des tribunaux précédents.

69. Quelle que soit l'approche adoptée, l'un des principaux défis sur le plan juridique est d'assurer une continuité parfaite entre la compétence des tribunaux existants et celle des mécanismes résiduels.

70. À la différence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est une juridiction internationale créée par voie de traité qui ne peut cesser d'exister que par accord entre les parties[50]. Le mécanisme résiduel qui prendra la relève sera également établi par la voie d'un accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais. Là aussi, le principal défi sur le plan juridique sera d'assurer la continuité entre le Tribunal spécial et le mécanisme résiduel en ce qui concerne la compétence, les droits, les obligations et les fonctions indispensables. Le Bureau des affaires juridiques a élaboré le texte de l'accord en vue de la création du mécanisme résiduel ainsi qu'un projet de statut, qui seront examinés avec le gouvernement concerné.

71. Concernant les commissions d'enquête établies par le Secrétaire général pour se pencher sur les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG) créée en vertu d'un accord entre l'ONU et le gouvernement concerné a un statut juridique d'organe conventionnel[51]. Elle conduit des enquêtes pénales en collaboration avec le Procureur général et la législation nationale l'habilite à s'associer au Procureur pour poursuivre les auteurs de la criminalité transnationale organisée. Elle est toujours en activité.

72. À l'été 2009, le Secrétaire général a institué, à la demande du Pakistan, une commission d'enquête chargée d'enquêter sur l'assassinat de l'ancienne Premier Ministre pakistanaise, M^me^ Benazir Bhutto, le 27 décembre 2007. À la différence de la CICIG, toutefois, la Commission d'enquête des Nations Unies chargée d'établir les faits et de faire la lumière sur l'assassinat de l'ex-Premier Ministre du Pakistan, M^me^ Bhutto, n'est pas compétente pour engager des poursuites pénales au Pakistan. Dans le rapport qu'elle a soumis au Secrétaire général le 15 avril 2010[52], la Commission a conclu que l'assassinat de M^me^ Bhutto aurait pu être évité si des mesures de sécurité adéquates avaient été prises, et que la responsabilité de la sécurité de M^me^ Bhutto le jour de son assassinat incombait aux autorités pakistanaises fédérales, régionales et de district. Elle a conclu en outre que l'enquête sur l'assassinat était entachée de nombreuses irrégularités et que les autorités pakistanaises devaient entreprendre une enquête criminelle sérieuse et crédible afin de déterminer qui avait fomenté, ordonné et exécuté ce crime et d'en traduire les responsables en justice. La Commission est convaincue que cette démarche est essentielle pour mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes politiques au Pakistan.

---

[50] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137.

[51] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'État du Guatemala relatif à l'établissement d'une Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG) [New York, 12 décembre 2006], ibid., vol. 2472, n° 44373, p. 47.

[52] S/2010/191, par. 259.

73. En octobre 2009, le Secrétaire général, à la demande des membres du Conseil de sécurité et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), a institué une commission d'enquête internationale sur les massacres commis le 28 septembre 2009 à Conakry, en Guinée[53], où 156 personnes ont trouvé la mort, où 109 femmes (au moins) ont été violées et où une multitude de personnes ont été blessées. Il s'agit d'une commission d'enquête «traditionnelle» dont le mandat est notamment d'établir les faits, de qualifier les crimes et d'identifier les responsables, et de formuler des recommandations. Créée quelques semaines après les événements, la Commission chargée d'établir les faits et les circonstances des événements du 28 septembre 2009 en Guinée a soumis son rapport[54] avant la fin de l'année. Elle y a recommandé que le Gouvernement guinéen traduise les responsables en justice et − considérant que des crimes contre l'humanité avaient été commis − que l'affaire soit renvoyée devant la Cour pénale internationale.

74. Le 3 décembre 2009, le Président de la Guinée, Dadis Camara, a été blessé par balle et transporté par avion au Maroc pour y être soigné. Peu après, un chef d'État provisoire a été désigné et un premier ministre issu de la société civile a été nommé. Tandis que le Secrétaire général continue d'exercer une pression sur le Gouvernement guinéen afin qu'il traduise les responsables en justice, le cas de la Guinée rappelle, s'il était nécessaire, combien il est difficile de parler de recherche des responsabilités dans une société en pleine tourmente. Il rappelle également que, s'ils sont suivis d'actions concrètes, les appels à la justice peuvent contribuer à stabiliser la situation dans un pays donné.

75. Pour le Bureau des affaires juridiques, la création de commissions d'enquête a soulevé plusieurs questions importantes, en particulier celle de savoir si de telles commissions doivent ou devraient être mandatées par un organe directeur de l'ONU, la question de l'autorité du Secrétaire général lorsqu'il s'agit d'établir une commission d'enquête en l'absence de mandat, et la question de l'élaboration d'un mandat propre à chaque commission en fonction de la tâche dont elle est chargée.

76. En 2008 et 2009, il s'est posé la question de savoir comment l'ONU devait réagir aux changements anticonstitutionnels de gouvernements, compte tenu des coups d'État survenus en Mauritanie (août 2008), en Guinée (décembre 2008), à Madagascar (mars 2009), au Honduras (juin 2009), au Niger (février 2010) et au Kirghizistan (avril 2010). Le Secrétaire général a estimé que, dans la mesure du possible, l'Organisation devait adopter une approche unifiée et cohérente de ce type de situations. Le Comité des politiques du Secrétaire général a récemment publié des documents concernant la Guinée, Madagascar et le Niger, établis par le Secrétariat en collaboration avec les institutions, programmes et fonds des Nations Unies et approuvés par le Conseil de direction[55]. Pour le Bureau des affaires juridiques, il n'y a pas de solution «universelle» et chaque situation exige une approche spécifique fondée sur la réalité du terrain et une évaluation de la manière dont l'ONU peut le plus utilement contribuer au rétablissement de l'ordre constitutionnel. Au titre des conseils qu'il a fournis à propos des questions soulevées par les changements anticonstitutionnels de gouvernement, comme celles de la représentation des organes intergouvernementaux et des relations entre l'ONU et les autorités de facto, le Bureau des affaires juridiques a appelé l'attention sur plusieurs éléments. En premier lieu, il souligne régulièrement que l'ONU en tant que telle ne reconnaît jamais aucun gouvernement, acte qui incombe aux États Membres de l'Organisation. Ainsi, lorsque l'ONU entre en relation avec les autorités de facto en vue d'exécuter sur le terrain des activités des fonds et programmes des Nations Unies ou dans le cadre d'efforts de médiation visant à rétablir l'ordre constitutionnel, cela ne constitue en aucune manière une «reconnaissance» de la part de l'Organisation. Il est vrai qu'en fonction des circonstances, ce type de démarche peut conférer une certaine légitimité politique à l'autorité en question.

77. Le Bureau des affaires juridiques tient aussi à souligner que c'est à l'Assemblée générale qu'il incombe de trancher les questions concernant l'accréditation et la représentation des autorités de facto aux fins de leur participation au processus intergouvernemental. Puisque l'Assemblée générale n'a pris aucune décision pour les en empêcher, les représentants des autorités de facto de Mauritanie, de Guinée, de Madagascar et du Niger continuent de participer à ses travaux et à ceux des organes intergouvernementaux, avec les mêmes droits et privilèges que les représentants de tous les autres États Membres.

78. Le Honduras représente une exception importante à cette règle: par sa résolution 63/301 du 30 juin 2009, l'Assemblée générale a exigé le rétablissement du Gouvernement constitutionnel du Président Zelaya, qui avait été renversé par un coup d'État, et a demandé à tous les États qu'ils ne reconnaissent aucun autre gouvernement. Le Bureau des affaires juridiques a conseillé que, pendant toute la durée du mandat constitutionnel du Président Zelaya, seuls les représentants du Honduras en mesure de confirmer officiellement qu'ils étaient dûment autorisés à représenter le Président Zelaya puissent participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires.

79. Le Bureau des affaires juridiques tient enfin à souligner que si les autorités de facto peuvent être autorisées à participer aux travaux de l'Assemblée générale, c'est sans préjudice de toute position que le Secrétaire général pourrait vouloir adopter à l'égard d'une autorité de facto aux fins de l'exécution des activités de l'Organisation et de ses propres «bons offices». Le Secrétaire général est libre de décider s'il souhaite ou non avoir des contacts de haut niveau avec les représentants d'une autorité de facto. Il peut aussi être décidé d'avoir des relations de travail ou des relations officielles tout en évitant les contacts avec les représentants désignés par une autorité de facto. Cela étant, il s'agit là de questions politiques plutôt que juridiques et, par conséquent, c'est au Département des affaires politiques et au Cabinet du Secrétaire général qu'il incombe de les trancher.

80. En ce qui concerne les questions relatives aux océans et au droit de la mer, en particulier les travaux

[53] S/2009/556.

[54] S/2009/693, annexe.

[55] Documents à distribution limitée au Conseil de direction.

en cours de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, le Bureau des affaires juridiques, par l'intermédiaire de la Division, continue d'apporter un appui à l'application uniforme et cohérente de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de ses Accords d'application et d'autres accords et instruments pertinents. Il aide également l'Assemblée générale à examiner et à évaluer tous les ans la mise en œuvre de la Convention et les faits nouveaux relatifs aux océans et au droit de la mer. À sa vingt-quatrième session, tenue en 2009, la Commission des limites du plateau continental a adopté des recommandations concernant la demande transmise par la France au sujet des zones de la Guyane française et de la Nouvelle-Calédonie, portant ainsi à neuf le nombre total de recommandations adoptées. À ce jour, le Secrétaire général a reçu 51 demandes individuelles ou conjointes soumises à la Commission par des États côtiers en application de l'article 76 de la Convention. En outre, il a reçu 43 communications contenant des informations préliminaires. Compte tenu du grand nombre de demandes, la dix-neuvième Réunion des États parties à la Convention, qui s'est tenue en juin 2009, a examiné la question du volume de travail de la Commission et décidé de continuer de traiter à titre prioritaire cette question et celle du financement de la participation aux sessions de la Commission ainsi que les moyens d'examiner rapidement les demandes présentées. Le mandat des membres de la Commission touchant à son terme en juin 2012, la Réunion des États parties élira une nouvelle commission la même année.

81. Le Secrétaire général continue d'assumer ses fonctions de dépositaire de la Convention et a reçu à ce titre des cartes ou des listes de coordonnées géographiques de points précisant le système géodésique utilisé et indiquant les lignes de base droites et les lignes de base archipélagiques ainsi que les lignes des limites extérieures de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental. Depuis avril 2009, des documents ont été déposés par les Philippines, les Seychelles, Cuba, la France, la Grenade, l'Inde et l'Arabie saoudite. En outre, aux termes du paragraphe 9 de l'article 76 de la Convention, les États côtiers sont tenus de remettre au Secrétaire général les cartes et renseignements pertinents qui indiquent de façon permanente la limite extérieure de leur plateau continental lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, et le Secrétaire général doit donner à ces documents la publicité voulue. Les premiers dossiers, tous deux fondés sur les recommandations de la Commission, ont été déposés par le Mexique au sujet du polygone occidental du golfe du Mexique et par l'Irlande au sujet de la plaine abyssale de Porcupine. Le Secrétaire général a donné à ces documents la publicité voulue en diffusant des notifications de zone maritime. La Division des affaires maritimes et du droit de la mer continue d'appuyer les travaux de l'Assemblée générale en surveillant et en signalant les faits nouveaux qui se produisent dans le domaine des océans et du droit de la mer et en appuyant les activités des procédures mises en place pour débattre des questions ayant trait aux océans. En témoigne par exemple le Groupe de travail spécial plénier qui s'est réuni pour la première fois en 2009 pour faire des recommandations à l'Assemblée générale au sujet du Mécanisme de notification et d'évaluation systématiques à l'échelle mondiale de l'état du milieu marin, y compris les aspects socioéconomiques.

82. En ce qui concerne les pêcheries durables, la Division poursuit les préparatifs de la reprise, prévue fin mai 2010, de la Conférence d'examen de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs qui permettra aux délégations d'évaluer l'efficacité de l'Accord pour ce qui est d'assurer la conservation et la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, en vue d'adopter des recommandations pour renforcer encore, selon les besoins, la mise en œuvre de l'Accord. Début février, la Division a assuré le secrétariat de la troisième réunion du groupe de travail spécial informel à composition non limitée chargé d'examiner les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la diversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, réunion en vue de laquelle elle avait établi un rapport très complet. Le groupe de travail a adopté des recommandations pour examen par l'Assemblée générale[56]. Il lui a notamment recommandé de prier instamment les États d'avancer dans les débats portant sur le régime juridique applicable à la conservation et à l'exploitation pérenne des ressources génétiques marines situées dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale conformément au droit international, et en particulier la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et sur les problèmes de mise en œuvre de ce régime, en tenant compte des avis exprimés par les États parties sur les parties VII et XI de la Convention. À sa dixième réunion tenue en juin 2009, le Processus consultatif officieux ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer a axé ses discussions sur la mise en œuvre des décisions issues de ses travaux et a passé en revue les succès et les échecs enregistrés au terme de ses neuf premières réunions[57]. Reconnu comme une instance unique permettant des débats approfondis sur les questions ayant trait aux océans et au droit de la mer, il consacrera sa onzième réunion de juin 2010 au thème «Renforcement des capacités dans le domaine des affaires maritimes et du droit de la mer, y compris la recherche scientifique marine[58]».

83. Les questions relatives aux attaques de pirates menées au large des côtes de la Somalie, qui ont attiré l'attention de la communauté internationale, ont été examinées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Les mesures mises en œuvre par la communauté internationale pour lutter contre ce problème ont mis en lumière l'efficacité du régime juridique établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais aussi montré à quel point celle-ci dépend des capacités et de la volonté politique qu'ont les États de la mettre

[56] «Lettre datée du 16 mars 2010, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial informel à composition non limitée» (A/65/68).

[57] «Lettre datée du 10 juillet 2009, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Processus consultatif» (A/64/131).

[58] «Lettre datée du 22 juillet 2010, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Processus consultatif» (A/65/164).

en œuvre. Plusieurs organismes des Nations Unies et de l'Organisation maritime internationale ont aidé les États à traiter des questions juridiques en lien avec l'arrestation, la détention et la poursuite des auteurs présumés d'actes de piraterie. Le Bureau des affaires juridiques fournit au Groupe de travail chargé des questions juridiques du Groupe de contact pour la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes des informations sur les tribunaux internationaux et les questions relatives aux droits de l'homme que soulève la répression des actes de piraterie. Il donne des conseils aux États sur les moyens d'appliquer de manière uniforme et cohérente les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la piraterie. Conformément à la résolution 1918 (2010) adoptée par le Conseil de sécurité le 27 avril 2010, il élabore, en collaboration avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, un rapport du Secrétaire général sur les différentes options possibles pour mieux parvenir à poursuivre et incarcérer les personnes responsables d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes, qui exposera en particulier des options tendant à créer dans les juridictions nationales des chambres spéciales, éventuellement dotées d'éléments internationaux, ou à créer un tribunal régional ou encore à créer un tribunal international, et sur les accords correspondants en matière pénitentiaire.

84. La Division du droit commercial international assure les services techniques de secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Le mandat de la CNUDCI consiste à favoriser le commerce international et le développement en promouvant la sécurité juridique des transactions commerciales internationales, notamment en adoptant et diffusant des normes et règles internationales. La CNUDCI tiendra sa quarante-troisième session à New York du 21 juin au 9 juillet 2010 et devrait adopter trois textes portant sur plusieurs domaines du droit commercial international et reflétant leur évolution. Premièrement, elle devrait adopter la version révisée de son Règlement d'arbitrage de 1976[59], un des instruments internationaux de nature contractuelle les plus efficaces dans ce domaine, qu'elle a modifié pour la première fois afin de tenir compte de l'évolution de la pratique au cours des années précédentes. Deuxièmement, elle devrait adopter un supplément au Guide législatif sur les opérations garanties adopté en 2007[60], qui sera consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles[61]. Troisièmement, le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité sera complété par une troisième partie consacrée au traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité[62]. La CNUDCI s'emploie également à réviser sa Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services[63] et à examiner ses travaux futurs envisageables dans les domaines du commerce électronique, des sûretés, du droit de l'insolvabilité ainsi que du microfinancement et de son rôle dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international. La Division du droit commercial international, outre qu'elle aide la CNUDCI à s'acquitter du mandat que lui ont confié les organes délibérants, s'emploie à assurer la diffusion ainsi que l'interprétation et l'application uniformes des textes de la CNUDCI, en particulier par l'intermédiaire d'activités d'assistance et de coopération technique, du recueil et de la diffusion de la jurisprudence relative à des textes de la CNUDCI et de la publication de recueils de jurisprudence. Elle l'aide également à coordonner les activités avec des organisations internationales dans des domaines connexes, à mener un examen exhaustif de ses méthodes de travail et à surveiller l'application de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

85. En ce qui concerne la diffusion du droit international, la Division de la codification a continué d'enrichir le site de la Bibliothèque audiovisuelle de droit international des Nations Unies[64]. Depuis son lancement en octobre 2008, ce site a été consulté dans plus de 190 pays et territoires. Il a en outre reçu le prix 2009 du meilleur site Web décerné par l'Association internationale des bibliothèques de droit. La Division de la codification a également continué à établir les publications ponctuelles et périodiques demandées par les organes délibérants. Ces derniers mois, elle a publié l'*Annuaire juridique des Nations Unies* pour les années 2006 et 2007. L'*Annuaire juridique* pour l'année 2008 est en passe d'être achevé et sera envoyé aux services d'imprimerie en mai 2010, et celui pour l'année 2009 devrait être achevé et envoyé aux services d'imprimerie d'ici à la fin de l'année. En ce qui concerne le *Recueil des sentences arbitrales*, le volume XXVI est disponible et les volumes XXIX, XXX et XXXI sont en cours d'élaboration.

86. Enfin, la Section des traités, dans le cadre des efforts faits pour rendre l'ONU «plus verte», a annoncé qu'elle cessait d'imprimer certaines de ses publications. Depuis le 1er avril 2010, les notifications dépositaires, dont quelque 900 exemplaires étaient tirés et distribués chaque jour, ne sont plus imprimées: elles sont toutes accessibles en ligne sur le site Web de la Section des traités[65] et peuvent également être reçues par voie électronique sur abonnement automatisé et gratuit. Les États et les organisations internationales ont accueilli cette mesure avec satisfaction, ce dont témoigne l'augmentation du nombre d'abonnés. Le numéro le plus récent des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, qui est une publication annuelle, est l'état au 1er avril 2009[66]. Cette publication est devenue si volumineuse (elle comprend trois volumes) qu'elle ne sera plus imprimée. Elle est accessible en ligne sur le site Web de la Section des traités, où les volumes ultérieurs continueront d'être ajoutés. L'état

[59] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément no 17* (A/31/17), chap. V, sect. C, p. 36. Pour la version révisée en 2010, ibid., *soixante-cinquième session, Supplément no 17* (A/65/17), annexe 1.

[60] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément no 17* [A/62/17 (Part II)], annexe II A, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 63/121 du 11 décembre 2008,

[61] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément no 17* (A/65/17), chap. IV, sect. C, p. 42.

[62] Ibid., chap. V, p. 44. Voir aussi *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10).

[63] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément no 17 et rectificatif* (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[64] www.un.org/law/avl/.

[65] https://treaties.un.org.

[66] ST/LEG/SER.E/26 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.3).

de chaque traité déposé auprès du Secrétaire général est mis à jour sur le site à chaque formalité conventionnelle. Le 1er avril 2010, il a été mis fin à la distribution mensuelle d'exemplaires imprimés du *Relevé mensuel des traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat*. Cette publication, qui était imprimée et diffusée à 1 150 exemplaires, est à présent envoyée par voie électronique aux États Membres et autres intéressés, sur abonnement automatisé gratuit. Elle est également disponible sur le site Web de la Section des traités. Comme il a été annoncé en 2009, des efforts supplémentaires sont faits pour que les textes des traités enregistrés au Secrétariat soient disponibles sur ce site peu après leur enregistrement. Alors que les traités sont à ce jour mis en ligne dans leur langue originale, l'objectif est également de mettre en ligne les versions anglaise et française dès qu'elles sont reçues des services de traduction de l'ONU, ce qui permettra d'assurer une publication électronique rapide des traités individuels enregistrés au Secrétariat. La Section des traités examine les moyens de tirer le meilleur parti des possibilités offertes par les nouvelles technologies afin de réduire le nombre d'exemplaires imprimés des *Recueils des Traités* et de les mettre en ligne le plus tôt possible sur son site Web. Il convient de rappeler que presque toutes les publications du Bureau des affaires juridiques sont accessibles via HeinOnline, site Web réputé auquel de nombreuses bibliothèques sont abonnées[67].

87. La Cérémonie des traités se tiendra les 21, 22, 23, 27 et 28 septembre 2010 et coïncidera avec le débat général de la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale. Comme les années précédentes, elle donnera aux États une occasion concrète de devenir partie aux instruments multilatéraux.

88. En conclusion, la Conseillère juridique souligne que la plupart des questions qu'elle a abordées, sinon toutes, ont un rapport avec les travaux de la Commission, et qu'elle veille tout particulièrement à ce que les résultats des débats de la CDI aient au sein du Bureau des affaires juridiques l'écho qu'ils méritent.

89. La PRÉSIDENTE remercie la Conseillère juridique et demande aux membres de la Commission, compte tenu du peu de temps disponible, de limiter leur intervention à deux questions auxquelles la Conseillère juridique voudra bien répondre une fois que tous se seront exprimés.

90. M. HASSOUNA, faisant observer que la CDI porte un intérêt croissant au droit international coutumier, souhaite savoir quel rôle, selon la Conseillère juridique, jouent les Nations Unies dans la formation du droit international coutumier, en particulier les résolutions du Conseil de sécurité et les résolutions et décisions de l'Assemblée générale. En ce qui concerne le Tribunal spécial pour le Liban, qui n'a pas été mentionné, il lui semble que la lenteur avec laquelle les enquêtes sont menées porte atteinte à la crédibilité de cette instance, et il souhaite connaître l'opinion de la Conseillère juridique à ce sujet.

91. M. KAMTO demande, au sujet de la compétence universelle, telle qu'elle s'exerce, notamment, dans l'affaire Hissène Habré, si une collaboration s'est instaurée entre l'ONU et l'Union africaine afin de battre en brèche l'impunité. Il souhaite également savoir où en sont les poursuites engagées par la Cour pénale internationale contre le chef de l'État soudanais. En ce qui concerne la responsabilité de protéger, en vertu de laquelle les États doivent s'assurer que des crimes ne sont pas commis, il souhaite savoir si ce principe peut s'appliquer aux affaires dans lesquelles les Nations Unies ont ordonné des enquêtes, notamment l'affaire Bhutto ou l'affaire Hariri.

92. Mme JACOBSSON, relevant que ce n'est pas la première fois que l'ONU fait face à des changements inconstitutionnels de gouvernements, demande si c'est en raison de l'évolution du droit des droits de l'homme, du droit de la protection des personnes et de la démocratie qu'elle a décidé d'élaborer des documents directifs à ce sujet, et si ces documents sont disponibles.

93. M. PELLET, tout en exprimant sa reconnaissance pour la gratuité de l'accès au site du *Recueil des Traités*, fait observer que malgré quelques améliorations, ce site est désespérément peu convivial et reste un vrai cauchemar pour tout chercheur qui aime travailler vite. Il remercie la Conseillère juridique de l'exposé très complet qu'elle a fait et souhaite savoir s'il serait possible, à la session suivante, de consacrer une séance entière à cette réunion traditionnelle, afin que les échanges entre la Conseillère juridique et les membres de la Commission ne soient pas réduits à leur plus simple expression faute de temps.

94. Mme O'BRIEN (Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques, Conseillère juridique), reconnaissant qu'il serait utile de consacrer davantage de temps à ces échanges, se dit prête à le faire à la session suivante de la Commission. Répondant à M. Hassouna, elle dit qu'à l'évidence, aucun examen sérieux et approfondi du droit international coutumier ne saurait laisser de côté les résolutions du Conseil de sécurité et les résolutions et décisions de l'Assemblée générale. C'est à dessein qu'elle a omis de mentionner le Tribunal spécial pour le Liban, comme elle a souvent tendance à le faire ces derniers temps: non pas à cause de son supposé manque d'activité, mais parce que ce tribunal, qui a été chargé spécifiquement d'enquêter sur l'assassinat de Rafiq Hariri et d'autres personnes, a tendance à être mis dans le même panier que les autres, alors que ceux-ci connaissent des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des génocides. En ce qui concerne la lenteur des actes, rien en effet n'indique qu'une inculpation pourrait être prononcée dans un avenir proche, même s'il y a eu très récemment des indices laissant penser que des actions pourraient être engagées fin 2010 ou début 2011. Nonobstant cette absence d'activités concrètes, la Conseillère juridique tient, au nom du Secrétaire général, à souligner que le Tribunal a joué, par sa seule existence, un rôle de catalyseur de l'état de droit au Liban, ce dont ses détracteurs devraient tenir compte. Enfin, l'ONU et le Secrétaire général, qui respectent l'indépendance du Tribunal, évitent de remettre en question les activités du procureur.

95. En ce qui concerne la question difficile et très délicate de la compétence universelle, il est apparu au cours des discussions que c'est la justice pénale internationale qui est le point le plus sensible, et en particulier le fait

[67] http://home.heinonline.org.

que des poursuites soient engagées par des instances sans lien avec le lieu de commission des infractions, ce qui est évidemment le principe même de la compétence universelle. Il faudra sans doute beaucoup de temps pour que l'Assemblée générale parvienne à un consensus sur la façon de progresser sur cette question. Pour l'heure, le Secrétariat attend les contributions des États Membres sur la manière dont ceux-ci envisagent leurs droits et obligations en matière de compétence universelle. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, le Bureau des affaires juridiques est régulièrement consulté au sujet, notamment, de l'épineuse question des relations que le Secrétaire général est appelé à avoir avec des chefs d'État contre lesquels la Cour a engagé des poursuites − étant entendu que la priorité du Secrétariat est de ne porter atteinte en aucune façon aux activités de la Cour, et de ne pas donner l'impression qu'il le fait. Dans le cas du Soudan, il faut tenir compte à la fois de la recherche de la paix et de la justice, d'une part, et de la réélection récente du chef de l'État et du référendum prévu pour 2011, d'autre part, ce qui à l'évidence est extrêmement compliqué. Cela étant, le Secrétaire général est, à titre personnel, très sensible à ces questions, et la communauté internationale ne peut avoir aucun doute quant au profond respect qu'il a pour la justice pénale internationale et les travaux de la Cour pénale internationale. En ce qui concerne la responsabilité de protéger et l'application de ce principe à l'affaire Bhutto, notamment, la Conseillère juridique sait gré à M. Kamto d'avoir soulevé cette question, à laquelle elle a réfléchi. Étant donné que le principe de la responsabilité de protéger en est au stade de l'opérationnalisation, il est difficile de communiquer sur ce thème tant que les situations dans lesquelles ce principe doit s'appliquer n'ont pas été clairement identifiées. Si la responsabilité de protéger pourrait, par exemple, s'appliquer rétrospectivement aux violences postélectorales qui se sont produites au Kenya, la Conseillère juridique ne pense pas qu'il en serait de même dans l'affaire Bhutto, parce qu'il s'agit du cas particulier de l'assassinat d'un ancien Premier Ministre. Mais au fil du temps, si l'acception de ce principe progresse dans le sens souhaité et défendu par le Secrétariat, la situation en Guinée pourrait devenir le premier cas dans lequel la responsabilité de protéger pourrait être invoquée, parce que le deuxième pilier de ce principe est l'obligation qu'ont les États et la communauté internationale de porter assistance à un État lorsque des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou un génocide sont sur le point ou risquent d'y être commis. L'Union africaine, la CEDEAO, des groupes régionaux, le Secrétariat et d'autres acteurs se sont réunis et ont décidé qu'il fallait agir. L'ONU a mis en place très rapidement, deux semaines après les événements, une commission d'enquête et est parvenue, avec le soutien de ses partenaires, à rétablir une certaine stabilité, alors qu'il y avait un risque très élevé de dégradation de la situation. Cela étant, l'Organisation continue à suivre la situation de près.

96. Les documents directifs portant sur les changements inconstitutionnels de gouvernements ne sont pas disponibles parce qu'ils servent à définir la politique de l'ONU en la matière et ne sont destinés qu'aux responsables de l'Organisation qui en sont chargés. Il est rassurant, du point de vue juridique, que la Conseillère juridique participe à ces discussions, parce que cela montre que le Secrétaire général est convaincu que le droit international doit être au centre de l'élaboration de la politique générale de l'ONU. C'est d'ailleurs lui qui a estimé que ces situations se produisaient trop souvent pour que le Secrétariat n'analyse pas la manière dont il réagit, par exemple pour ce qui est des accréditations, ou lorsque des États lui demandent de ne pas reconnaître un gouvernement, alors qu'il n'a pas compétence en la matière. Le fait que le Secrétariat applique une politique cohérente peut également contribuer à améliorer ce type de situations.

97. Enfin, la Section des traités a fait appel à un consultant pour recenser les problèmes que pose la consultation de son site Web, qu'il s'efforcera d'améliorer dans un avenir proche.

La séance est levée à 13 h 15.

3039e SÉANCE

Jeudi 6 mai 2010, à 10 h 15

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*) ET PROJETS D'ARTICLE RÉVISÉS ET RESTRUCTURÉS SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE LA PERSONNE EXPULSÉE OU EN COURS D'EXPULSION[68] (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite la Commission à reprendre l'examen du sujet «Expulsion des étrangers».

2. M. GAJA dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial du travail considérable qu'il a accompli pour faire progresser l'examen du sujet. Son sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2) abonde en références à la pratique et offre amplement matière à réflexion. Bien que souscrivant à de nombreuses affirmations du Rapporteur spécial, M. Gaja demeure préoccupé par quelques problèmes méthodologiques.

3. Il demande des éclaircissements sur la numérotation des projets d'article dans les divers documents à l'examen. Par exemple, selon le nouveau projet de plan[69] que le Rapporteur spécial a présenté pour structurer le projet

[68] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

[69] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/618.

d'articles, le projet d'article 8 porte sur l'interdiction de l'expulsion déguisée, alors que le texte proposé pour cet article au paragraphe 42 du sixième rapport est présenté sous le titre «Projet d'article A». Selon le document qui contient des projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion, le projet d'article 8 concerne l'obligation générale de respecter les droits de l'homme durant la procédure d'expulsion. M. Gaja est aussi troublé par le fait que l'obligation de protéger la vie de famille fasse l'objet du projet d'article 12 dans ce même document, alors que dans le nouveau projet de plan elle est énoncée au projet d'article 14. Il serait donc utile de disposer d'un document reproduisant les projets d'article qui ont été adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction ainsi que les autres projets proposés par le Rapporteur spécial, dans l'ordre que ce dernier jugera approprié.

4. M. Gaja propose que les projets d'article soient réorganisés comme suit: la première partie devrait définir le champ d'application du projet d'articles et donner une définition de l'expulsion; elle pourrait comprendre le projet d'article A, sur l'interdiction de l'expulsion déguisée, puisque cette disposition semble traiter d'un aspect de la définition de l'expulsion.

5. Une deuxième partie pourrait définir les conditions de fond qui doivent être réunies pour qu'une expulsion soit licite au regard du droit international. Elle devrait porter sur les motifs d'expulsion admissibles, le principe de non-discrimination et l'obligation de l'État qui expulse de tenir compte des risques que court la personne objet de l'expulsion dans le pays de destination, et réaliser un équilibre entre le droit de l'État d'expulser et le droit de l'étranger à une vie de famille. La Commission devrait exposer ses vues sur les prescriptions du droit international; la référence, au paragraphe 3 du projet d'article 9, à un «motif contraire au droit international» (A/CN.4/625, par. 210) est trop nébuleuse dans le contexte de l'expulsion. La deuxième partie du projet d'articles pourrait aussi traiter de la protection supplémentaire qui doit être accordée aux réfugiés et apatrides.

6. Une troisième partie traiterait des questions de procédure, comme la nécessité de respecter les règles procédurales de l'État qui expulse, la nécessité de motiver l'expulsion, la question des recours, la question de l'extradition déguisée et la nécessité de respecter les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion, en particulier en ce qui concerne la durée et les conditions de sa détention. La question des expulsions collectives pourrait aussi être traitée dans cette troisième partie.

7. Une quatrième partie pourrait contenir des dispositions concernant les biens des personnes expulsées, un sujet dont le Rapporteur spécial souhaite traiter. Enfin, une cinquième partie énoncerait les obligations des États de transit et de destination.

8. D'une manière générale, M. Gaja comprend le souhait du Rapporteur spécial de renforcer la protection dont les étrangers bénéficient contre l'expulsion. L'expulsion est en général une mesure brutale qui coupe les étrangers qu'elle frappe de leurs relations personnelles et sources de revenus, et il serait donc curieux que la Commission ne vise pas à renforcer cette protection.

9. Si la Commission élaborait un instrument relatif aux droits de l'homme, elle aurait pu envisager un haut niveau de protection pour les individus, et il aurait été loisible aux États d'accepter ou de rejeter un tel instrument. Lorsqu'elle codifie les principes du droit international censés lier les États, que ceux-ci acceptent ou non tel ou tel instrument, elle se doit d'être plus prudente.

10. Par exemple, dans un instrument relatif aux droits de l'homme, l'expulsion pourrait être interdite lorsqu'elle constitue une extradition déguisée − c'est la conclusion tirée par le Rapporteur spécial. Pourtant, malgré les nombreuses références à la pratique dans le sixième rapport, et en particulier au jugement rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bozano c. France*, la pratique n'étaie que partiellement cette conclusion. La Cour européenne a jugé que la France avait violé l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme parce que des policiers français avaient déporté Bozano par la force vers la Suisse, pays d'où il était probable qu'il serait extradé vers l'Italie, où il avait été condamné pour le meurtre d'un adolescent suisse. Comme les tribunaux français avaient refusé l'extradition vers l'Italie, la Cour a insisté sur la violation des règles procédurales. Il serait difficile d'affirmer que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'extradition déguisée est rigoureusement interdite lorsqu'un étranger doit faire l'objet d'un procès pénal dans l'État de destination. Comme l'a noté le Rapporteur spécial au paragraphe 60 de son sixième rapport, la même Cour a nié l'existence d'une telle interdiction dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*. En fait, un seul des jugements mentionnés aux paragraphes 62 à 69 considère que l'extradition déguisée est incompatible avec le droit international. Ainsi, affirmer que l'extradition déguisée est interdite par le droit international relèverait du développement progressif du droit.

11. Peut-être serait-il possible d'incorporer dans un instrument relatif aux droits de l'homme les limitations imposées aux motifs d'expulsion tirés de l'«ordre public» qui ont été établies par la Cour de justice des Communautés européennes, comme le suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 116. Il convient toutefois de noter que ces limitations ne s'appliquent qu'à l'expulsion de nationaux d'États membres et ne rendent pas compte des politiques et pratiques de ces États membres s'agissant des nationaux de pays tiers. Lorsqu'on énonce un principe de droit international, il faut avoir à l'esprit les très divers motifs d'expulsion admissibles dans la pratique des États, qui sont longuement examinés aux paragraphes 119 à 206.

12. L'arrêt qui doit être rendu dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*) donnera, à n'en pas douter, des indications précieuses sur la manière dont pourrait procéder la Commission pour renforcer la protection contre l'expulsion que le droit international accorde aux étrangers. Il n'y a aucune raison d'ajourner l'examen des rapports sur le sujet ou les travaux du Comité de rédaction, mais la Commission aurait intérêt à tenir compte des vues de la Cour internationale de Justice avant d'achever la première lecture du projet d'articles.

13. M. NOLTE dit qu'il limitera ses observations aux projets d'article sur la protection des droits de l'homme

de la personne expulsée ou en cours d'expulsion figurant dans le document qui contient les projets d'article restructurés. Il félicite le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des observations des membres pour élaborer son texte.

14. S'agissant du projet d'article 9, sur l'obligation de respecter la dignité de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, il se félicite que le Rapporteur spécial ait transféré la référence à la dignité de la personne humaine dans la partie générale du projet d'articles pour indiquer que la dignité de la personne humaine n'est pas uniquement un droit parmi d'autres. Toutefois, la formulation du projet d'article risque d'induire en erreur. La dignité de la personne est un principe général dont découlent tous les droits de l'homme; elle ne saurait être traitée seulement comme un droit de l'homme donné. Il s'agit là d'une notion fondamentale sur laquelle repose le droit international des droits de l'homme.

15. Le Préambule de la Charte des Nations Unies mentionne en termes généraux «la dignité et la valeur de la personne humaine» et celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme[70] vise «la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine». De plus, selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont le préambule reconnaît que ces droits «découlent de la dignité inhérente à la personne humaine», cette dignité est davantage une source de droits qu'un droit. Elle est le propre de tous les êtres humains, et il faut veiller à ne pas créer l'impression erronée qu'elle constitue un honneur ou reflète des perceptions individuelles de fierté ou de dignité. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme utilisent rarement l'expression «dignité inhérente à la personne humaine» lorsqu'ils définissent tel ou tel droit, et lorsqu'ils le font, ils prennent soin de préciser ce qu'ils entendent par là. En fait, la seule disposition du Pacte qui mentionne expressément la dignité de la personne humaine est l'article 10, ainsi libellé: «Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.» Cet article pourrait servir de modèle pour remanier le projet d'article 9, qui se lirait comme suit: «Toutes les personnes expulsées ou en cours d'expulsion doivent être traitées avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.»

16. Les projets d'article suivants appellent aussi certaines observations. Par exemple, M. Nolte ne comprend pas parfaitement le paragraphe 2 de l'article 10, et il se demande si cette disposition permet de traiter différemment nationaux et étrangers en matière d'expulsion, ou si elle rend compte du fait qu'il peut exister des motifs légitimes de différenciation entre diverses catégories d'étrangers, par exemple les nationaux d'États membres de l'Union européenne et les nationaux d'États non membres. C'est ainsi que la Convention d'application de l'Accord de Schengen prévoit des procédures spéciales pour les étrangers définis comme «toute personne autre que les ressortissants des États membres des Communautés européennes» (art.1). Des accords de réadmission peuvent prévoir d'autres motifs légitimes de traiter différemment différents groupes d'étrangers s'agissant de l'expulsion.

17. Pour ce qui est du projet d'article 11, cette disposition devrait, conformément à la jurisprudence en matière de droits de l'homme, garantir que l'obligation de respecter le droit à la vie ne soit pas limitée aux espaces où les États exercent leur juridiction territoriale.

18. Enfin, au paragraphe 2 du texte anglais du projet d'article 12, l'expression *may be provided for* est quelque peu trompeuse − c'est probablement *as authorized by* qu'il faut lire. À cet égard, il pense comme M. Gaja que le renvoi au droit international est trop vague.

19. M. SABOIA appelle l'attention sur les projets d'article restructurés et remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des préoccupations exprimées en plénière à la session précédente.

20. Il souscrit au texte proposé par M. Nolte pour le projet d'article 9. La notion de dignité est très importante dans le contexte de l'expulsion. Le non-respect de la dignité d'une personne ou d'un groupe n'est pas constitué par la violation d'un droit particulier mais par la soumission répétée de cette personne ou de ce groupe à un traitement humiliant portant atteinte à sa dignité.

21. L'assurance que la peine de mort ne sera pas exécutée, mentionnée au paragraphe 2 du projet d'article 14, devrait être également exigée dans les cas où une personne n'a pas encore été condamnée à mort mais risque de l'être. Tel est le principe appliqué par la Cour suprême du Brésil dans les affaires d'extradition.

22. S'agissant du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), M. Saboia félicite le Rapporteur spécial des recherches approfondies qu'il a effectuées et de la présentation orale concise qu'il a faite de son rapport. La méthode suggérée par M. Gaja améliorerait la clarté et la cohérence des travaux sur le sujet.

23. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 41, l'expulsion déguisée est contraire au droit international, car elle viole les droits des personnes expulsées en les privant de la possibilité de défendre leurs droits devant une autorité compétente. Malheureusement, cette pratique a souvent été utilisée pour effectuer des *renditions*, des personnes pouvant ainsi être envoyées en des lieux où elles risquent la torture.

24. Bien que le projet d'article A contienne une bonne définition de l'expulsion déguisée, il faudrait y ajouter une phrase indiquant que l'interdiction de l'expulsion déguisée s'applique aussi aux pays de destination et de transit.

25. M. Saboia souscrit au raisonnement du Rapporteur spécial en ce qui concerne l'expulsion déguisée et il appuie donc le projet d'article 8 qu'il propose. Quelques années auparavant, dans son arrêt dans l'affaire *Oviedo*, dans laquelle le Paraguay demandait l'extradition d'un ex-général accusé d'un crime, la Cour suprême du Brésil a refusé l'extradition au motif que la demande était politiquement motivée, et elle a expressément interdit l'expulsion de M. Oviedo vers un autre pays, car cela aurait constitué une extradition déguisée.

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

26. Le Rapporteur spécial a analysé de manière approfondie les motifs d'expulsion et a conclu à juste titre que les motifs d'expulsion donnés par les États étaient trop nombreux pour qu'on puisse en dresser une liste exhaustive. Les États jouissent d'un pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils expulsent les étrangers. L'ordre public et la sécurité nationale sont les motifs d'expulsion les plus souvent invoqués, mais il importe que toute expulsion soit motivée. De plus, les motifs d'expulsion ne doivent pas être contraires au droit international et doivent être déterminés de bonne foi. La proportionnalité et le comportement de la personne expulsée sont également des considérations essentielles.

27. Le chapitre consacré aux conditions de détention des personnes en attente d'expulsion donne des exemples choquants. Malheureusement, de telles conditions de détention n'existent pas seulement dans les pays nommés dans le rapport; elles sont très répandues, et force est de reconnaître qu'elles existent aussi au Brésil. M. Saboia se félicite donc que la version révisée du projet d'article B traite non seulement des conditions de détention mais aussi du grave problème de la détention prolongée ou indéfinie, et qu'elle énonce des règles procédurales susceptibles d'offrir à l'étranger détenu une plus grande certitude.

28. En conclusion, il appuie le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article restructurés et des projets d'article figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

29. M. DUGARD appelle l'attention sur le paragraphe 42 du sixième rapport et dit que l'expression «expulsion déguisée» utilisée dans le projet d'article A est incorrecte; c'est «expulsion informelle» ou *constructive expulsion* qu'il faudrait dire. Comme le montre le paragraphe 37 du rapport, les cas cités par le Rapporteur spécial sont des exemples de *constructive expulsion* parce que l'État expulsant n'a pas déguisé l'expulsion ni adopté de mesure officielle, mais a eu un comportement tel que l'individu s'est trouvé contraint de quitter le pays.

30. Avant d'examiner le libellé du projet d'article, il convient de signaler qu'une correction doit être apportée au paragraphe 40 de la version anglaise du rapport: la Déclaration des principes de droit international sur les expulsions de masse a été adoptée par l'Association de droit international et non la Commission du droit international.

31. Bien qu'appuyant le renvoi du projet d'article A au Comité de rédaction, M. Dugard préférerait qu'on utilise l'expression *constructive expulsion*. Il n'est pas non plus certain que l'on puisse parler du «départ forcé d'un étranger», car l'étranger peut n'être soumis à aucune force; ce qui arrive en pratique est que des étrangers soient contraints de quitter le pays en raison du comportement de l'État expulsant.

32. L'expression «extradition déguisée» a été utilisée à bon escient dans le rapport pour désigner l'utilisation d'une autre procédure pour aboutir à une extradition. Le plus souvent, les États utilisent la déportation à cette fin. S'agissant des conséquences juridiques de l'expulsion et de l'extradition déguisées, M. Dugard aimerait savoir si le Rapporteur spécial entend traiter du principe *male captus, bene detentus*. Les tribunaux sont divisés sur la question de savoir s'ils doivent exercer leur compétence à l'égard d'une personne extradée irrégulièrement au moyen d'une extradition déguisée. Les tribunaux anglais ont jugé qu'il y avait là un vice de procédure et qu'ils ne pouvaient exercer leur compétence, et la Cour suprême des États-Unis a confirmé ce principe.

33. Bien que le Rapporteur spécial ait cité des cas d'expulsions motivées par la défense de l'ordre public ou de la sécurité publique, il ne mentionne pas spécialement les cas des personnes soupçonnées d'activités terroristes, alors qu'aux paragraphes 61 et 62 de son sixième rapport il indique que les tribunaux tendent à faire preuve de tolérance à l'égard des extraditions et expulsions déguisées lorsqu'une personne est soupçonnée d'activités terroristes. Il s'agit d'une question intéressante qui devrait retenir l'attention de la Commission lorsqu'elle examine le sujet.

34. La PRÉSIDENTE rappelle que les aspects de fond des projets d'article sur la protection des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion ont été examinés de manière approfondie lors de la soixante et unième session et que ces projets d'article ont été remaniés par le Rapporteur spécial compte tenu des observations faites par les membres de la Commission en plénière. Elle propose, pour accélérer les travaux, que la Commission se concentre sur le renvoi de ces projets d'article au Comité de rédaction.

35. Sir Michael WOOD dit que, dans la mesure où le Comité de rédaction dispose d'une certaine latitude, le renvoi à celui-ci des projets d'article restructurés ne lui pose aucun problème. Comme M. Nolte, il estime qu'il reste des questions de fond à examiner.

36. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles révisés 8 à 15 et le projet d'article additionnel 16, qui figurent dans les projets d'article restructurés à la lumière du débat en plénière durant la première partie de la soixante et unième session.

37. M. GAJA dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi des projets d'articles révisés 8 à 15 au Comité de rédaction. Par contre, comme le projet d'article 16 est nouveau et que la question des États de transit mérite d'être examinée plus avant, il propose de ne pas le renvoyer au Comité de rédaction.

38. M^me^ JACOBSSON souscrit aux observations de M. Gaja et de Sir Michael Wood. De plus, elle avait cru comprendre que la Commission disposait de deux autres séances plénières pour examiner les projets d'article. Elle a assurément des observations à faire sur les projets d'article restructurés ainsi que sur le sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2). Elle ne peut donc souscrire à la proposition de la Présidente qu'à la condition, posée par Sir Michael, que le Comité de rédaction dispose d'une certaine souplesse en la matière.

39. La PRÉSIDENTE dit que le Comité de rédaction tiendra compte de ces facteurs.

40. M. HMOUD dit que le problème de numérotation des projets d'article sur lequel M. Gaja a appelé l'attention devra être réglé: les projets d'article restructurés comme le sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2) contiennent des projets d'articles 8 et 9, mais qui portent sur des sujets différents.

41. M. PETRIČ demande s'il est vraiment nécessaire de prendre une décision sur le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction à la séance en cours. Lui aussi pensait qu'il y aurait deux autres séances plénières consacrées à l'examen des projets d'article restructurés et du sixième rapport, et que la première séance du Comité de rédaction n'aurait pas lieu avant la semaine suivante.

42. La PRÉSIDENTE dit que les membres de la Commission auront effectivement l'occasion de poursuivre l'examen du sujet lors de nouvelles séances plénières. En proposant le renvoi, elle souhaitait simplement s'informer des vues de la Commission sur les projets d'article, étant donné qu'ils ont été longuement examinés lors de la soixante et unième session et remaniés par le Rapporteur spécial à la lumière des observations faites à l'époque. Toutefois, si la Commission ne se sent pas prête à les renvoyer au Comité de rédaction, elle n'insistera pas.

43. M. CANDIOTI dit qu'il peut approuver la proposition de renvoyer les projets d'article restructurés au Comité de rédaction sous les réserves et compte tenu des observations faites par d'autres membres, en particulier Sir Michael Wood. Il croit toutefois comprendre que certains membres veulent encore s'exprimer sur le sujet. Peut-être la Commission pourrait utiliser de manière optimale le reste de la séance en cours en examinant la structure du projet d'articles, comme l'a proposé M. Gaja, soit dans le cadre de consultations informelles, soit dans le cadre du Comité de rédaction.

44. M. KAMTO (Rapporteur spécial) rappelle que les projets d'article restructurés ont été présentés à la Commission à sa soixante et unième session mais n'ont pas été examinés à ce moment-là parce que lui-même était absent durant la seconde partie de la session. Le jour de l'ouverture de la session en cours, il a présenté les projets d'article et son sixième rapport séparément afin qu'il soit bien clair qu'ils devaient être examinés séparément par la Commission (voir *supra* la 3036e séance, par. 21 à 43). Il comptait qu'au stade actuel les membres feraient des observations et des propositions en ce qui concerne les projets d'article, comme l'a fait M. Nolte en proposant un amendement. Toutefois, si la Commission ne se sent pas prête à renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction parce qu'elle estime qu'il reste des questions de fond à résoudre, elle ne doit pas le faire. De même, elle ne doit pas renvoyer des textes au Comité de rédaction pour des raisons tenant à son calendrier; ce n'est pas ainsi que la Commission doit procéder. Il est lui-même prêt à faire preuve de souplesse, mais il ne veut pas consacrer trop de temps à cette question. Les membres doivent savoir ce qu'ils veulent. S'ils ne sont toujours pas satisfaits de l'approche de base reflétée dans les projets d'article qu'il a révisés à la lumière de leurs observations, ils doivent avoir la possibilité d'exposer leurs vues en plénière.

45. M. McRAE dit que, étant parmi les membres qui ont été assez critiques à l'égard des projets d'article initiaux, il estime que leur révision est très importante, et il félicite le Rapporteur spécial pour le travail accompli. Il appuie la proposition de renvoyer les projets d'article restructurés au Comité de rédaction et appuie l'amendement au projet d'article 9 proposé par M. Nolte. Il considère que ses propres préoccupations pourront être prises en considération au Comité de rédaction.

46. Par souci de célérité, il propose que les membres qui n'ont pas encore eu la possibilité d'exprimer leurs vues sur les projets d'article en plénière soient autorisés à le faire au Comité de rédaction. S'il apparaît que les questions soulevées sont des questions de fond, les projets d'article pourront être renvoyés en plénière, comme cela a été fait par le passé. En sa qualité de Président du Comité de rédaction, il ne pense pas qu'une telle procédure poserait de problème.

47. M. HASSOUNA appuie la proposition de M. McRae.

48. La PRÉSIDENTE dit que, si la Commission semble être d'une manière générale favorable au renvoi des projets d'articles 8 à 15 au Comité de rédaction, elle a quant à elle pris note des observations faites concernant le programme de travail pour le sujet. Elle propose donc que tous les membres souhaitant commenter les projets d'article restructurés aient la possibilité de le faire en plénière avant leur renvoi au Comité de rédaction. Elle propose en outre qu'un groupe informel soit créé sans retard, sous la direction de M. Gaja, pour examiner la structure des projets d'article avant leur renvoi au Comité de rédaction.

49. M. NOLTE dit qu'il peut approuver les propositions de la Présidente, étant entendu que tous les membres souhaitant s'exprimer sur les projets d'article restructurés le feront à la prochaine séance plénière afin que le Comité de rédaction puisse commencer à travailler immédiatement après.

50. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission approuve la manière de procéder qu'elle a proposée, moyennant l'observation de M. Nolte.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

51. M. McRAE (Président du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) annonce que le Groupe d'étude sera présidé par lui-même et composé des mêmes membres que durant la soixante et unième session, ainsi que de tous les autres membres souhaitant participer à ses travaux, et de M. Vasciannie, Rapporteur, qui en est membre de plein droit.

La séance est levée à 11 h 20.

3040e SÉANCE

Vendredi 7 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) et Projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion[71] (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur le point de l'ordre du jour consacré à l'expulsion des étrangers.

2. M. PETRIČ dit que les projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, révisés et restructurés par le Rapporteur spécial à la lumière du débat en plénière durant la première partie de la soixante et unième session, ont été nettement améliorés, et il en approuve le renvoi au Comité de rédaction. Il souhaite néanmoins faire quelques observations à leur sujet.

3. Le projet d'article 8 ne pose selon lui pas de problème. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Petrič partage l'avis exprimé au cours de la séance précédente par M. Nolte, selon lequel la dignité humaine est la source de tous les droits; c'est pourquoi il est essentiel que ce principe figure parmi les règles générales, comme c'est à présent le cas. S'agissant du projet d'article 10, en particulier du membre de phrase «ou de toute autre situation» à la fin du paragraphe 1, M. Petrič appelle l'attention du Rapporteur spécial sur la situation des ressortissants des pays de l'Union européenne. Ceux-ci jouissent en effet de la liberté de circulation, ce qui constitue une situation particulière qu'il convient d'évoquer, si ce n'est dans le projet d'article lui-même, du moins dans le commentaire. Par ailleurs, en ce qui concerne le paragraphe 2 de ce projet d'article, M. Petrič insiste sur le fait qu'il faut garder à l'esprit la différence fondamentale qui existe entre les immigrants en situation régulière et ceux en situation irrégulière, les procédures applicables dans l'un ou l'autre cas pouvant être différentes.

4. Les projets d'articles 11, 12 et 13 ne soulèvent pas de difficulté particulière. En revanche, pour ce qui est du projet d'article 14, M. Petrič ne voit pas la nécessité du troisième alinéa, dans la mesure où le premier énonce expressément que «[n]ul ne peut être expulsé». S'agissant du projet d'article 15, il considère que la rédaction du paragraphe 2 laisse à désirer et que celui-ci devrait donc être examiné de manière approfondie par le Comité de rédaction. Le projet d'article 16 ne soulève pas de difficulté.

5. Abordant le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), M. Petrič estime que les avis variés et contradictoires formulés par les États au cours du débat à la Sixième Commission sont bien résumés dans l'introduction, qu'ils témoignent de la difficulté du sujet, et que la CDI devra en tenir compte au cours de ses travaux, en particulier si elle envisage, pour certains projets d'article, de passer de la codification stricte au développement progressif du droit international. En effet, ne pas mettre en balance, dans l'examen des aspects juridiques de l'expulsion, les intérêts de l'État qui procède à l'expulsion et ceux de la personne expulsée serait inacceptable pour les États. Ceux-ci ont encore le droit souverain de décider qui, en dehors de leurs ressortissants, peut séjourner sur un territoire relevant de leur souveraineté ou de leur juridiction, et d'établir les règles applicables en la matière. Les bornes dans lesquelles doit s'inscrire leur décision ont essentiellement trait au respect des droits de l'homme, tels qu'ils sont consacrés dans le droit international, leur constitution et leur droit interne.

6. Ces constatations étant faites, il convient également de ne pas perdre de vue la réalité de la situation en matière d'expulsion. Dans la pratique en effet, et dans la plupart des États, les expulsions d'étrangers en situation régulière sont relativement rares, et elles sont le plus souvent traitées dans le respect des règles et procédures légales ainsi que des normes relatives aux droits de l'homme. En outre, lorsque des violations se produisent, elles sont, du moins dans les États de droit, généralement examinées par les juridictions nationales, et aussi parfois par des tribunaux internationaux, notamment des tribunaux régionaux, et des institutions chargées de la protection des droits de l'homme.

7. D'un autre côté, de nombreux États connaissent aujourd'hui de graves problèmes en matière d'immigration illégale. Par voie de conséquence, les expulsions d'immigrants en situation irrégulière sont fréquentes et nombreuses, et elles sont rarement contrôlées par les tribunaux, la décision d'expulser étant généralement prise par des organes administratifs, voire quelquefois par les autorités de police. Les procédures visant à protéger les droits des immigrants en situation irrégulière qui sont expulsés ou en cours d'expulsion deviennent alors souvent sommaires, simplifiées et raccourcies. Eu égard à cela, M. Petrič se demande si ces différences importantes et réelles dans l'expulsion des étrangers en situation régulière et celle des étrangers en situation irrégulière ne devraient pas être traitées de manière plus approfondie, en particulier dans les projets d'article se rapportant aux motifs d'expulsion et aux garanties de procédure.

8. S'agissant des projets d'article figurant dans le sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), M. Petrič propose de supprimer les mots «Toute forme» au paragraphe 1 du projet d'article A avant de le renvoyer au Comité de rédaction.

---

[71] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

9. Quant au projet d'article 8 figurant dans le sixième rapport, il se demande s'il est véritablement nécessaire, et s'il ne traite pas plutôt de la question de l'extradition.

10. La partie du rapport consacrée aux motifs d'expulsion (par. 73 à 210) soulève, selon M. Petrič, d'importantes difficultés. En effet, la pratique des États faisant apparaître que certains motifs d'expulsion sont suffisants dans le cas d'immigrants illégaux, mais très insuffisants pour justifier l'expulsion de résidents en situation régulière, ces deux cas de figure devraient être examinés dans des projets d'article distincts.

11. Par ailleurs, la notion de sécurité publique est très mal définie. Ainsi, un résident en situation régulière peut, par son comportement, mettre en danger la sécurité d'autres personnes; est-ce une raison suffisante pour l'expulser? En Slovénie, par exemple, il faudrait, pour qu'une telle personne soit expulsée, que ses activités mettent en danger la sécurité de l'État ou de la société, c'est-à-dire qu'elle se livre à des activités terroristes ou criminelles organisées. En revanche, le simple fait pour des immigrants de se trouver en situation irrégulière suffit pour justifier leur expulsion, ou bien encore le fait qu'ils n'aient pas déposé en temps voulu de demande d'asile ou d'octroi du statut de réfugié, ou qu'ils aient fourni de faux documents d'identité, etc.

12. En somme, il semble, selon M. Petrič, que les motifs d'expulsion, tels qu'ils sont énoncés dans le projet d'article 8, sont d'une portée très générale dans le cas d'étrangers en situation régulière, alors qu'ils sont beaucoup trop contraignants pour l'État s'agissant des immigrants en situation irrégulière. Il conviendrait dans ce second cas de laisser les États établir eux-mêmes les motifs d'expulsion, étant entendu qu'une décision d'expulsion doit toujours être fondée sur des critères énoncés à l'avance et sur des règles juridiques, et non sur des motifs arbitraires ou discrétionnaires. En tout état de cause, la dignité de la personne humaine et les droits fondamentaux des personnes expulsées doivent être respectés dans un cas comme dans l'autre. Pour l'ensemble de ces raisons, M. Petrič n'est pas favorable au renvoi de ce projet d'article au Comité de rédaction.

13. En ce qui concerne les conditions d'expulsion et de détention (par. 211 à 276 du rapport) et la nouvelle version du projet d'article B, qui figure dans le document distribué en séance[72], M. Petrič approuve l'idée selon laquelle les personnes devant être expulsées ne devraient pas être détenues dans des locaux où des personnes condamnées purgent leur peine. Il est également d'avis que la détention ne doit avoir ni un caractère punitif ni une durée excessive. Toutefois, dans le cas des immigrants en situation irrégulière, il convient de ne pas oublier que le placement en détention est nécessaire afin de procéder à l'établissement des faits, et qu'il peut également permettre d'assurer la protection des personnes concernées. M. Petrič considère donc que l'examen du projet d'article B doit être approfondi avant que celui-ci ne puisse être renvoyé au Comité de rédaction.

14. Mme JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial d'avoir procédé à la restructuration des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion. Le nouveau texte montre que le Rapporteur spécial a pris en considération les observations qui avaient été faites au cours du débat tenu à la session précédente sur ce point. Mme Jacobsson considère que les projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, mais elle souhaite néanmoins faire quelques observations à leur sujet.

15. Elle se félicite que l'expression «droits fondamentaux», dans le projet d'article 8 figurant dans les projets d'article restructurés, ait été remplacée par l'expression plus large «droits de l'homme».

16. S'agissant du projet d'article 9 figurant dans le même document, elle rappelle qu'elle avait exprimé des doutes, à la session antérieure, sur la nécessité d'un projet d'article distinct portant sur l'obligation de protéger la dignité humaine. Sans revenir sur les arguments alors avancés, elle tient simplement à réaffirmer que, l'inviolabilité de la dignité de la personne humaine imprégnant l'idée même de droits de l'homme, ce serait risquer de donner une fausse impression que de mélanger le socle de tous les droits de l'homme, à savoir la dignité humaine, avec des «paragraphes de dispositif» qui concernent des obligations spécifiques relatives aux droits de l'homme. Il est vrai que l'article en question figure à présent dans une partie qui traite des règles générales, mais si une référence devait être faite à la dignité humaine, elle devrait être placée, selon Mme Jacobsson, dans une partie introductive.

17. Mme Jacobsson partage par ailleurs l'avis de M. Nolte, pour qui la référence au «territoire» et à la «juridiction» dans le nouveau projet d'article 11 doit être précisée par le Comité de rédaction.

18. En ce qui concerne le nouveau projet d'article 14, le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte de certains des avis exprimés sur la question de la peine de mort, à propos du précédent projet d'article 9. Il s'agit d'un pas dans la bonne direction, mais, à l'instar de M. Saboia, Mme Jacobsson souhaiterait que le texte de ce projet d'article soit renforcé.

19. La PRÉSIDENTE dit qu'en l'absence d'objections elle considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 8 à 15 révisés et restructurés.

Il en est ainsi décidé.

20. M. FOMBA félicite le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son sixième rapport (A/CN.4/625 et Add.1. et 2), très élaboré et riche, comme les précédents, et fondé sur une recherche et une analyse systématiques de la doctrine, de la jurisprudence, de la pratique et des législations nationales.

21. Au paragraphe 3 de l'introduction du sixième rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il a été suggéré à la Sixième Commission que la CDI ait des discussions sur l'attitude à adopter quant au sujet à examiner, y compris la structure des projets d'article en cours d'élaboration, et sur le résultat final de ses travaux. M. Gaja a formulé pour sa part une suggestion concernant la structure des projets

[72] Voir *supra* la 3038e séance, par. 36 à 46.

d'article qui mériterait d'être examinée en temps opportun. En ce qui concerne l'approche du sujet, M. Gaja a souligné la nécessité de mettre l'accent sur les principes de droit international applicables en la matière, vision qui ne semble pas en contradiction fondamentale avec celle du Rapporteur spécial. Quant au résultat final des travaux de la Commission, il est prématuré d'en décider à ce stade.

22. Pour ce qui est des critiques formulées au sein de la Sixième Commission, M. Fomba partage les remarques faites par le Rapporteur spécial aux paragraphes 15 et 16 de son sixième rapport.

23. À propos de l'expulsion collective et de la question de la compatibilité du paragraphe 3 du projet d'article 7 avec le droit international humanitaire, M. Fomba note que le Rapporteur spécial donne des assurances fondées, d'une part, sur la version finale adoptée par le Comité de rédaction[73] et, d'autre part, sur la conclusion, pertinente à son avis, tirée de l'analyse des dispositions de la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949.

24. Concernant l'expulsion «déguisée» ou «indirecte», M. Fomba croit comprendre ce que veut dire le Rapporteur spécial par cette expression. Il relève au passage qu'elle est utilisée dans la doctrine. C'est donc une terminologie qui existe déjà, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle soit appropriée. M. Dugard, quant à lui, a estimé que l'adjectif «déguisée» n'était pas correct et qu'«informelle» serait plus approprié. M. Fomba pense toutefois que le Rapporteur spécial observe une certaine souplesse lorsqu'il emploie le mot «indirecte» et qu'il souligne la difficulté qu'il y a à distinguer l'expulsion déguisée de l'expulsion en violation des règles de procédure, au paragraphe 31 de son rapport. Du reste, les exemples concrets cités aux paragraphes 32 à 40 lui semblent relativement clairs et suffisants. M. Fomba partage la conclusion selon laquelle l'expulsion déguisée est par nature contraire au droit international, et ce pour les arguments avancés au paragraphe 41.

25. Concernant le projet d'article A (Interdiction de l'expulsion déguisée), M. Fomba pense que le dernier membre de phrase du paragraphe 2, qui se lit «ou de situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses citoyens en vue de provoquer le départ d'individus de son territoire» fait quelque peu double emploi avec le membre de phrase précédent qui se lit «résultats d'actions ou d'omissions dudit État». En effet, on peut dire que si l'État appuie, c'est une action, et que s'il tolère, c'est une omission volontaire, ou un comportement passif, sauf à considérer qu'il s'agit d'un élément spécifique important à faire valoir ici.

26. À propos de l'extradition déguisée en expulsion, M. Fomba est d'accord pour reconnaître qu'il s'agit d'une pratique contraire au droit international positif, comme cela est dit au paragraphe 70.

27. Au sujet du projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion) proposé à titre non pas de codification, mais de développement progressif du droit international, M. Fomba est tout disposé à suivre le Rapporteur spécial dans cette démarche. À première vue, le libellé du projet d'article lui semble aller dans le bon sens.

28. M. Fomba fait observer que si l'ordre public et la sécurité publique sont relativement bien consacrés pardelà le problème de leur contenu spécifique en vertu du droit international, force est d'admettre que la pratique retient un nombre bien plus important de motifs d'expulsion. Le Rapporteur spécial y consacre, aux paragraphes 73 à 210 de son sixième rapport, de très longs développements fort instructifs pour la Commission, et souligne à juste titre la nécessité de définir quelques critères d'appréciation de l'invocation des motifs en vertu du droit international au paragraphe 84.

29. Pour ce qui est des critères d'appréciation des motifs d'ordre public et de sécurité publique, M. Fomba partage la conclusion du Rapporteur spécial sur ce point, telle qu'elle figure aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 118. En ce qui concerne les autres motifs d'expulsion, il approuve la remarque formulée au paragraphe 119 et partage l'avis, exprimé au paragraphe 178, selon lequel le motif «culturel» d'expulsion est contraire au droit international.

30. À propos du projet d'article 9 (Motifs d'expulsion), M. Fomba note que le paragraphe 1 énonce une obligation stricte, ce qui est une bonne chose. Au paragraphe 2, il juge important de relever les mots «en particulier» et «conformément à la loi». Le Rapporteur spécial a, du reste, suffisamment démontré la relation entre le droit international et le droit interne à cet égard. Le paragraphe 3 a aussi son importance. Concernant le paragraphe 4, la tentative de définir des critères d'appréciation semble aller dans le bon sens, dans la mesure où elle prend en considération les éléments essentiels pertinents à cet égard.

31. Au sujet des conditions de détention de la personne en cours d'expulsion, M. Fomba approuve les remarques d'ordre terminologique concernant l'emploi de «détention» ou de «rétention». S'il juge particulièrement révoltants les nombreux exemples cités aux paragraphes 214 à 227 du sixième rapport, il appuie le point de vue évoqué au paragraphe 237. La citation *in extenso* de 19 principes jugés pertinents sur les 39 principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement énumérés dans la résolution 43/173 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988, lui paraît fort utile.

32. Au paragraphe 246, M. Fomba relève avec intérêt la mention, dans une citation, de lois antiterroristes récentes qui autorisent la mise en détention de migrants sur la base de vagues allégations de menace pour la sécurité nationale. Il juge également fort utile la mention, au paragraphe 251, de la Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulée «Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité».

33. À propos du projet d'article B (Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger pendant la détention en vue de l'expulsion), M. Fomba estime que

[73] Pour l'examen par la Commission des projets d'articles 1 à 7 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 62 à 70, par. 189 à 265.

les fondements juridiques en sont clairement et suffisamment établis, comme le montre le paragraphe 276 du sixième rapport du Rapporteur spécial. Dans leur libellé actuel, les trois paragraphes de cette disposition lui semblent pertinents dans la mesure où ils s'efforcent de refléter les tendances générales qui se dégagent en la matière.

34. En conclusion, M. Fomba approuve le renvoi au Comité de rédaction de tous les projets d'article proposés dans le sixième rapport du Rapporteur spécial.

35. M. McRAE dit qu'à propos de l'expulsion déguisée, il n'a pas d'objection sur le fond, bien qu'il pense comme M. Dugard que l'adjectif «déguisée» n'est peut-être pas approprié. Le but de l'interdiction est de faire en sorte qu'un État ne soit pas en mesure de faire de manière indirecte ce qu'il ne peut pas faire de manière directe. Cela étant, si l'on définit clairement ce que l'on entend par «expulsion déguisée», le terme lui-même n'aura peut-être pas beaucoup d'importance. Or, la définition de l'expulsion déguisée telle qu'elle figure actuellement au paragraphe 2 du projet d'article A n'est pas suffisamment claire. Le départ forcé d'un étranger d'un État résultant d'actions dudit État pourrait tout aussi bien correspondre à une expulsion en bonne et due forme. Il faudrait préciser la référence aux actions ou omissions en question pour qu'il soit bien clair qu'il ne s'agit pas d'expulsion directe.

36. En ce qui concerne l'extradition déguisée, M. McRae comprend l'intérêt d'empêcher les États de contourner leurs lois d'extradition, bien que la pratique évoquée par le Rapporteur spécial ne permette guère de conclure à l'existence d'un droit international coutumier en la matière. Comme d'autres membres l'ont fait observer, et comme l'a reconnu le Rapporteur spécial, il s'agit manifestement d'un domaine qui relève du développement progressif du droit international. En principe, M. McRae n'a pas d'objection à cela, mais il se demande si l'objectif de l'interdiction de l'extradition déguisée est de protéger l'intégrité du régime d'extradition ou de protéger des personnes qui risquent d'être chassées. Dans le premier cas, cette question relève-t-elle véritablement du sujet? Dans le second, quelle serait l'ampleur de la protection en question?

37. En son état actuel, le projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion) figurant dans le sixième rapport est trop vague. Un étranger ne doit pas être expulsé vers un État qui demande son extradition, mais si une personne peut être expulsée d'une manière légitime, c'est-à-dire sans qu'il y ait violation des règles relatives à l'expulsion des étrangers, pourquoi ne pourrait-elle pas être envoyée dans un pays susceptible de l'extrader? Pour conférer une certaine protection, il faudrait prévoir qu'un État dont les lois d'extradition n'ont pas permis d'extrader une personne ne peut utiliser l'expulsion comme moyen indirect de remettre cette personne à l'État requérant ou à un État qui compte l'extrader. M. McRae préconise donc de préciser et de restreindre le champ du projet d'article 8.

38. En ce qui concerne les motifs d'expulsion exposés par le Rapporteur spécial, l'ordre public et la sécurité publique sont des motifs reconnus, mais il semble qu'il puisse y en avoir d'autres, vu que le paragraphe 2 du projet d'article 9 contient les mots «en particulier» et que le paragraphe 3 du même article suggère que tout motif reconnu en vertu du droit international serait accepté.

39. Cela soulève des questions à propos de la nature de l'exercice de codification en cours. Une approche possible serait d'indiquer les cas d'interdiction de toute expulsion et de prévoir des garanties procédurales, sans élaborer de projets d'article relatifs aux motifs d'expulsion − et les États trancheront eux-mêmes ce point dans les limites fixées par l'interdiction. L'autre approche serait d'établir une liste définitive et d'interdire toute expulsion ne relevant pas de cette liste. Pour M. McRae, le Rapporteur spécial s'est arrêté à mi-chemin.

40. Dans son analyse détaillée de la pratique, le Rapporteur spécial indique que nombre des motifs d'expulsion que les États ont utilisés dans le passé peuvent être regroupés dans la catégorie «ordre public et sécurité publique». Ces notions étant suffisamment vastes, il ne lui semble pas nécessaire de prévoir d'autres motifs. La «suspicion de terrorisme» évoquée par M. Dugard peut certainement être englobée dans la protection de l'ordre public et de la sécurité publique. De plus, le Rapporteur spécial ne démontre pas l'existence d'une règle de droit international coutumier à l'appui d'autres motifs éventuels.

41. M. McRae considère donc que, vu les garanties appropriées énumérées dans les projets d'article relatifs à la protection des droits de l'homme des personnes expulsées ou en cours d'expulsion et les garanties d'une procédure régulière dont il est prévu que ces personnes puissent bénéficier, le fait de limiter les motifs d'expulsion à la protection de l'ordre public et de la sécurité publique établit un juste équilibre entre les intérêts légitimes des États et la protection des personnes. Cela étant, il importe de préciser davantage les notions d'ordre public et de sécurité publique, comme le montre le paragraphe 118 du sixième rapport du Rapporteur spécial. C'est pourquoi, compte tenu également de la remarque de M. Petrič concernant la distinction entre les étrangers en situation régulière et ceux en situation irrégulière, M. McRae pense que le projet d'article 9 doit être examiné de manière plus approfondie avant d'être renvoyé au Comité de rédaction.

42. Enfin, à propos des conditions de détention, tout en reconnaissant qu'il est approprié de prévoir une protection générale, M. McRae se demande si le détail dans lequel entrent les projets d'article ne dépasse pas la portée du sujet. Il lui semble excessif, par exemple, d'aller jusqu'à prévoir un lieu de détention distinct. C'est une chose que d'imposer aux États l'obligation de reconnaître qu'une personne faisant l'objet d'une expulsion n'est pas une personne reconnue coupable d'une infraction passible de privation de liberté, mais c'en est une autre que de vouloir décider à la place des États la manière dont ils doivent s'acquitter de cette obligation.

43. Pour conclure, M. McRae suggère d'apporter aux projets d'article quelques modifications visant à les rendre moins restrictifs avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

44. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction pour le sujet de l'expulsion des étrangers est composé des membres suivants: M. Perera, M. Singh, Sir Michael Wood, M. Petrič, M. Saboia, M. Dugard, M. Wisnumurti, M. Valencia Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Fomba, M. Vargas Carreño, M. Galicki, M. Caflisch, M. Gaja, M. Niehaus, M. Hmoud, M. Comissário Afonso, M^me^ Jacobsson, M. Nolte et M^me^ Xue, ainsi que M. Vasciannie, membre de droit.

La séance est levée à 11 h 5.

3041^e^ SÉANCE

Lundi 10 mai 2010, à 15 heures

Présidente: M^me^ Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers.

2. M. PELLET dit qu'il a lu avec intérêt le sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), même s'il reste réservé sur ce sujet, lequel se prête à la négociation et non au développement progressif et encore moins à la codification. Il a plusieurs petites questions à poser et critiques à faire sur certains aspects de ce rapport.

3. Tout d'abord, ainsi qu'indiqué au paragraphe 13, certaines délégations à la Sixième Commission ont exprimé des doutes quant à l'existence, dans le contexte de l'expulsion, d'une interdiction absolue de discrimination basée sur la nationalité. M. Pellet partage ces doutes: par nature, l'expulsion est toujours fondée sur la nationalité. Seuls les non-nationaux sont susceptibles d'expulsion ou soumis à une double peine, une mesure qui soulève de graves problèmes au regard de la morale et des droits de l'homme. Le rapport met en évidence ce lien essentiel entre l'expulsion et la nationalité. Comme le montrent les paragraphes 128 et suivants, ce n'est pas la pratique des États qui est problématique. La discrimination entre différents groupes d'étrangers sur la base de leur nationalité est possible dès lors qu'elle est fondée sur un texte. Tel est certainement le cas de l'expulsion d'étrangers au sein de l'Union européenne, mais M. Pellet n'est pas toujours convaincu par la manière dont le Rapporteur spécial traite cette question. Il est vrai que le retour forcé de citoyens européens de certains pays de l'Union européenne est choquant, ou frappant comme l'affirme plus diplomatiquement le Rapporteur spécial au paragraphe 36 de son rapport. Mais après avoir expliqué, au paragraphe 104, qu'en vertu du droit communautaire les États ne sont pas libres de définir l'ordre public sur la base de leurs propres pratiques, il suggère que le contraire peut être admis en droit international général. Or il est expéditif de dire que, parce que quelque chose est fait dans l'ordre communautaire, le contraire doit être vrai dans l'ordre international général. La question serait plutôt de savoir si l'ordre communautaire est transposable au plan international. Par exemple, les solutions retenues en droit communautaire en cas de non-respect des formalités administratives ne peuvent être transposées en droit international. On voit mal pourquoi le Rapporteur spécial accorde autant d'attention à cette question pour conclure qu'on ne peut pas expulser d'Européens pour non-respect de ces formalités.

4. Dans l'ensemble, M. Pellet approuve la ligne générale du rapport: défendre fermement les droits de l'homme sans tomber dans les travers du «droit-de-l'hommisme». Le Rapporteur spécial n'en est pas resté à des généralités; il a donné des exemples très concrets de mauvais traitements infligés à des expulsés, sans hésiter à nommer les États auteurs de tels actes, principalement des États européens ou africains. M. Pellet n'est pas absolument sûr que les États d'Asie soient irréprochables sur ces questions, mais suppose, en ce qui les concerne, qu'il s'agit d'un problème d'accès aux sources plutôt que d'une différence objective. À propos des sources, il est regrettable que certains exemples d'affaires concernant la France, comme l'affaire *Bozano*, soient tirés de sources anglophones alors qu'il existe des sources parfaitement accessibles en français, comme le site Web de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans d'autres cas, les notes de bas de page sont beaucoup trop longues et contiennent un nombre déconcertant de renvois.

5. M. Pellet note avec satisfaction que le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 214 du rapport, que les affaires évoquées pour illustrer le traitement discutable − voire délictueux − de détenus, ont été sélectionnées sans aucune volonté de stigmatiser tel ou tel pays. Certains membres de la Commission semblent pourtant prendre personnellement toute évocation de la situation dans leur pays. M. Pellet est tout à fait à l'aise avec le fait d'attirer l'attention sur les vives critiques du Conseil de l'Europe concernant le comportement de la France en matière d'expulsion; cela ne signifie en rien que ce pays soit un contre-modèle en matière de droits de l'homme.

6. Tout en approuvant la tonalité générale du rapport, M. Pellet ne partage pas certaines prises de position du Rapporteur spécial, qui est parfois trop catégorique ou trop laxiste. Celui-ci affirme ainsi très catégoriquement que la pratique de l'extradition déguisée en expulsion demeure

contraire au droit international (par. 70). Or tout dépend des circonstances, et tel n'est pas le cas quand deux conditions sont réunies, à savoir lorsque les règles applicables à l'expulsion sont respectées et que la mesure d'expulsion qui s'apparente à une extradition constitue en réalité un cas d'expulsion justifiée. Il faudrait préciser, à la fin du projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion), que l'extradition déguisée en expulsion n'est interdite que si l'expulsion *elle-même* n'est pas justifiée. La formule qui introduit ce projet d'article, «Sans préjudice de la procédure normale d'extradition», appelle également des précisions. La première phrase du paragraphe 139 est trop générale et semble impliquer que le fait d'être condamné à une peine d'emprisonnement constitue toujours un motif d'expulsion. La Commission devrait se garder de poser une règle en ce sens ou de la reproduire dans le commentaire du projet d'article.

7. M. Pellet approuve les conclusions tirées par le Rapporteur spécial dans la section relative aux motifs d'expulsion (par. 73 à 210), en particulier la référence à la recherche d'un juste équilibre entre la protection de l'ordre public et l'intérêt de la personne (par. 118). M. Pellet irait même plus loin en affirmant que, dans un État démocratique, le respect des droits de l'homme est un élément constitutif de l'ordre public − les deux forment un tout. S'il était incorporé dans le commentaire, le paragraphe 118 pourrait peut-être être remanié dans ce sens.

8. Le Rapporteur spécial semble se perdre dans des subtilités quand il traite la question des motifs d'expulsion. Lorsqu'il s'est inspiré de la remarquable étude du Secrétariat[74] publiée en 2006, il aurait non seulement dû s'efforcer d'en faire l'analyse, mais également de présenter une synthèse de l'information disponible. Il affirme par exemple au paragraphe 76 du rapport que la question est de savoir si l'ordre public et la sécurité publique sont les deux seuls motifs d'expulsion admis en droit international. Mais est-ce vraiment la question? Ne s'agit-il pas plutôt de savoir si les autres motifs évoqués dans le rapport sont des éléments de l'ordre public et de la sécurité publique? M. Pellet n'est pas d'accord avec l'affirmation figurant au paragraphe 170 selon laquelle les motifs tirés de la mendicité et du vagabondage, de la débauche et de la vie déréglée ne soulèvent aucun problème particulier: ils posent en réalité de graves problèmes. Il est difficile de savoir s'il faut rire ou frémir de certains motifs utilisés pour justifier l'expulsion dans certains États, notamment la présentation d'«informations idéologiquement fausses» en Argentine (par. 175) ou les motifs «culturels» ahurissants invoqués par certains États du Golfe (par. 177), sans oublier la liste abracadabrantesque de conditions qui excluaient jusqu'à récemment l'admission aux États-Unis d'Amérique (par. 151).

9. M. Pellet se demande s'il est justifié, compte tenu des grandes difficultés rencontrées par le Rapporteur spécial à cet égard, de distinguer entrée illégale et non-respect des conditions d'admission. D'un autre côté, M. Pellet se félicite que ces nombreux motifs énumérés dans le rapport, bien que très voisins, ne soient pas repris dans le projet d'article 9 (Motifs d'expulsion). Il s'interroge sur le bien-fondé de l'expression «en particulier» qui figure dans le paragraphe 2 de ce projet d'article, en ce qu'elle est susceptible de donner lieu à une interprétation erronée des motifs d'expulsion: le texte devrait renvoyer exclusivement à l'ordre public et à la sécurité publique, les autres motifs n'étant acceptables que lorsque l'ordre et la sécurité publics sont menacés.

10. De manière générale, M. Pellet approuve le raisonnement qui sous-tend le projet d'article B sur l'obligation de respecter les droits de l'homme des étrangers au cours de l'expulsion ou de la détention en vue de l'expulsion. Il note à cet égard que les plaidoiries de la Guinée sur le fond de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, faites très récemment lors d'audiences publiques devant la Cour internationale de Justice, donnent des indications utiles sur les conditions d'expulsion et sur l'extradition déguisée en expulsion.

11. Il est regrettable que le paragraphe 1 ait été supprimé pour établir la nouvelle version du projet d'article B (voir *supra* la 3038e séance, par. 36 à 46). Ce paragraphe devrait être rétabli et l'expression «droit international des droits de l'homme» remplacée par «droit international général», car la seconde englobe la première. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 ne devraient pas figurer dans le même paragraphe: l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait être inséré entre l'ancien paragraphe 1 rétabli et l'alinéa *a* du paragraphe 2, et modifié comme suit: «La détention d'un étranger en cours d'expulsion n'a pas un caractère punitif.»

12. M. Pellet n'est pas d'accord avec l'affirmation figurant au paragraphe 96 du rapport selon laquelle la jurisprudence de la Cour internationale de Justice est de peu de secours pour cerner la notion de sécurité publique. La jurisprudence de la Cour est abondante, avec notamment l'arrêt de 2003 dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, l'arrêt de 1989 dans l'affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)* et l'arrêt de 1986 dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*. Certes, ces arrêts ne définissent pas la notion de sécurité publique au regard de l'expulsion, mais ils sont très utiles pour définir les limites dans lesquelles cette notion peut être invoquée.

13. Pour compléter les informations sur le VIH/sida que contient le rapport (par. 152 et suiv.), M. Pellet souligne que l'Organisation mondiale du tourisme a condamné le fait pour un État d'expulser des personnes porteuses du VIH/sida ou de leur interdire d'entrer sur son territoire[75].

14. Aux paragraphes 104, 107 et 207, le Rapporteur spécial évoque la notion de «pouvoir discrétionnaire» − notion bien connue en droit administratif français, mais que les praticiens de la *common law* connaissent étonnamment peu, la confondant souvent avec le pouvoir arbitraire. M. Pellet appelle l'attention sur le jugement no 191 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail dans l'affaire *Ballo c. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et*

[74] A/CN.4/565 et Corr.1. Voir *supra* la note 42.

[75] Voir, entre autres, la Déclaration sur la facilitation des déplacements touristiques, annexe à la résolution 578 (XVIII), adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme, en octobre 2009, et le rapport de l'Organisation mondiale du tourisme sur l'application du Code mondial d'éthique du tourisme (A/65/275).

la culture (UNESCO), selon lequel le pouvoir de libre appréciation discrétionnaire ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire et doit s'exercer dans la légalité et sous le contrôle du tribunal. La seule différence entre les deux notions est que les décisions relevant du pouvoir discrétionnaire n'encourent la censure des tribunaux que si elles reposent sur une erreur manifeste d'appréciation. Ces décisions sont mentionnées dans la note dont l'appel se trouve au paragraphe 101 du sixième rapport.

15. Avec ces précisions et commentaires, M. Pellet appuie ce rapport ainsi que le renvoi de l'ensemble des projets d'article qu'il contient au Comité de rédaction.

16. M. HASSOUNA dit que le débat tenu l'année précédente à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session[76] a montré que certains États s'inquiétaient de la complexité du sujet et de l'imprécision de certains principes juridiques, notamment le principe de la non-discrimination en matière d'expulsion et le droit à la dignité, tandis que d'autres craignaient qu'il ne soit difficile d'établir des règles générales sur le sujet (A/CN.4/620 et Add.1, par. 27, 36 et 38). Ces positions révèlent le caractère sensible d'un sujet qui soulève des questions de fond touchant la souveraineté et la sécurité nationales. Ces préoccupations se sont même accentuées depuis que la Commission s'est engagée dans un processus normatif assimilable à un développement progressif du droit international. La complexité et la nature sensible du sujet ne devraient toutefois pas empêcher l'élaboration de règles, dès lors que les vues et préoccupations des États Membres sont prises en compte.

17. La question posée dans le sixième rapport eu égard au chapitre 3 (Pratiques d'expulsion interdites) du projet d'articles est de savoir si «expulsion déguisée» est une expression juridique ou simplement une notion descriptive utilisée par certaines organisations ou membres de certaines professions (par. 29 à 42). La signification de cette expression est claire: elle renvoie à l'expulsion sans acte formel, à savoir à l'expulsion indirecte, mesure que les pays développés utilisent de plus en plus pour juguler l'immigration afin de lutter contre le chômage. Il y a lieu d'établir des règles juridiques dans ce domaine; tel est l'objectif du projet d'article A relatif à l'interdiction de l'expulsion déguisée. Tout en approuvant cet article quant au fond, M. Hassouna considère que le paragraphe 2 devrait être remanié de façon à énoncer que l'expulsion déguisée est une action ou une omission de l'État ayant provoqué le départ d'un étranger.

18. Le droit conventionnel et le droit international ne traitent guère la question de l'illégalité de l'extradition déguisée en expulsion, alors que diverses juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme ont condamné cette pratique qui est également contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. D'où la nécessité de la règle énoncée dans le projet d'article 8 sur l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion. Même si cet article établit clairement qu'il est «sans préjudice de la procédure normale d'extradition», la Commission pourrait apaiser les inquiétudes de certains États en insistant davantage sur le véritable régime juridique de l'extradition, par opposition aux mesures déguisées.

[76] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. VI, sect. B, p. 134 et suiv.

19. Selon la règle acceptée relative aux motifs d'expulsion, l'expulsion n'est possible que pour une bonne raison qui doit être étayée par l'État expulsant. Il existe deux principaux motifs d'expulsion, à savoir l'ordre public et la sécurité publique, mais ces notions ne sont pas figées et n'ont pas de contenu défini. Dans de nombreux cas, les gouvernements se sont abstenus d'énoncer une définition de la sécurité nationale pour conserver leur pouvoir discrétionnaire et leur marge de manœuvre. De solides garanties sont donc nécessaires pour protéger les droits de l'homme dans le cadre de l'expulsion. L'État expulsant ne devrait pas jouir d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans l'appréciation des menaces à la sécurité nationale: un juste équilibre devrait être recherché entre la protection de l'ordre public, d'une part, et l'intérêt et les droits des personnes, d'autre part. La preuve de la menace devrait être apportée et un contrôle juridictionnel prévu. Toutes les mesures prises devraient être exclusivement fondées sur le comportement de l'intéressé et non sur des considérations préventives d'ordre général, et conciliées avec le principe fondamental de la libre circulation des personnes consacré par le droit communautaire. Ce principe devrait également s'appliquer à la circulation des personnes au sein des zones de libre-échange et des marchés communs en Afrique, en Asie et en Amérique latine. M. Hassouna approuve l'analyse du Rapporteur spécial et les principes énoncés au paragraphe 118 du rapport.

20. Passant aux autres motifs d'expulsion, il note que le rapport évoque la crainte de certains États arabes du Golfe face à une «menace identitaire» résultant de la présence d'un grand nombre de travailleurs étrangers sur leur territoire. Même justifiée, cette inquiétude ne devrait pas être utilisée comme motif d'expulsion car cela serait contraire au principe fondamental de non-discrimination énoncé dans des conventions internationales et régionales, y compris dans la Charte arabe des droits de l'homme[77]. Les appels à l'adoption de politiques de prévention et de mesures juridiques lancés dans certains pays occidentaux développés en raison de la présence de migrants d'origine étrangère de religion et de cultures différentes sur leur territoire menacent également les droits de l'homme et violent le principe de non-discrimination.

21. Le rapport souligne que certains motifs d'expulsion, comme la prostitution ou un mauvais état de santé sont devenus obsolètes dans la pratique internationale actuelle, mais il omet d'en mentionner de nombreux autres. Il est donc impossible de dresser une liste exhaustive de motifs admissibles ou d'établir une règle générale englobant l'ensemble des motifs illicites. M. Hassouna approuve le projet d'article 9 quant au fond, mais pense que les mots «de bonne foi» et «de manière raisonnable», utilisés au paragraphe 4, sont des éléments subjectifs et que le projet d'article devrait être remanié dans son ensemble, comme suit:

> «1. La décision d'un État d'expulser un étranger doit reposer sur des motifs légitimes.

[77] Adoptée à Tunis en mai 2004, lors du 16e Sommet de la Ligue des États arabes. Traduction française dans CHR/NONE/2004/40/rev.1 et traduction anglaise dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, no 2 (2006), p. 147.

«2. Un État peut expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour tout autre motif, conformément au droit international.

«3. Le motif d'expulsion doit être déterminé conformément à la loi et en tenant compte de la gravité de la menace que représentent la personne, son comportement constaté et toutes autres circonstances.»

22. Les conditions inhumaines de détention décrites dans le rapport existent malheureusement dans un très grand nombre de pays, industrialisés ou en développement (par. 214 à 227). La société civile est une source essentielle d'information sur ces conditions de détention. En ce qui concerne les conditions d'exécution de la mesure d'expulsion (par. 228 à 236), la priorité doit toujours être accordée à un traitement humain et à la préservation de la dignité des personnes. Bien que la détention en vue de l'expulsion ne soit pas illégale, les conditions de détention des étrangers en cours d'expulsion (par. 237 à 260) devraient être conformes à l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, figurant dans l'annexe à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale. La plupart de ces principes, garants du traitement humain et du respect de la dignité des détenus étrangers, devraient être incorporés dans la législation nationale et adoptés par les États dans la pratique.

23. Tout en approuvant le projet d'article B quant au fond, M. Hassouna propose quelques modifications d'ordre rédactionnel. À l'alinéa *a* du paragraphe 2, le membre de phrase «dans un lieu approprié distinct de celui» devrait être remplacé par «dans des locaux appropriés autres que ceux». À l'alinéa *a* du paragraphe 3, les mots «à l'exécution de la décision d'expulsion» devraient être remplacés par «pour mener la procédure d'expulsion à son terme», et il faudrait remplacer dans la version anglaise le membre de phrase *[a]ll detention of excessive duration* par *[a]ny detention of excessive duration*.

24. M. Hassouna recommande le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

25. M. WISNUMURTI dit que l'approche générale adoptée dans le projet d'articles, qui met l'accent sur la protection des droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion, ne lui pose pas de problème tant qu'il n'est pas porté atteinte au droit de l'État expulsant de traiter une situation découlant de la présence non désirée de tel ou tel étranger particulier sur son territoire.

26. Alors que l'expulsion nécessite un acte formel de l'État, «l'expulsion déguisée», ou expulsion de facto ou indirecte, peut être la conséquence d'un comportement de l'État tel que le non-renouvellement du titre de séjour d'un étranger ou l'invalidation injustifiée d'un permis de résidence en règle. Un gouvernement peut également adopter des mesures «d'incitation» visant à obliger les étrangers à rentrer dans leur pays d'origine sans leur laisser le choix. Ces mesures sont contraires au droit international. C'est pourquoi M. Wisnumurti peut comprendre l'utilité du paragraphe 1 du projet d'article A, mais la deuxième partie du paragraphe 2 lui pose problème en ce qu'elle pousse le développement progressif un peu trop loin: comment déterminer de manière objective qu'un État «appuie» ou «tolère» les actes concernés?

27. Passant à la question de l'extradition déguisée en expulsion, M. Wisnumurti dit que, dans la mesure où la notion d'«expulsion déguisée» est ancienne et remonte au milieu du XIXe siècle, il n'y a pas lieu de contester son utilisation dans les travaux de la Commission ou de s'attarder sur la distinction supposée entre «expulsion déguisée» et «extradition de facto». En général, l'«extradition déguisée» dissimule une volonté de contourner les procédures officielles établies en droit interne, lesquelles peuvent être très longues et aboutir à une décision de justice contraire à l'intérêt de l'État demandeur, qui est d'obtenir la remise rapide d'un étranger, ou à celui de l'État requis, qui est d'expulser un étranger indésirable de son territoire.

28. Relevant que la jurisprudence internationale n'est pas «abondante», le Rapporteur spécial évoque néanmoins quelques affaires importantes, notamment l'affaire *Bozano c. France*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'extradition déguisée en expulsion n'était pas légale. D'un autre côté, dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, la même juridiction a estimé que l'extradition déguisée n'enfreignait pas la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'elle résultait de la coopération entre les États concernés et que le transfert était fondé sur un mandat d'arrêt décerné par les autorités du pays d'origine de l'intéressé. Le Rapporteur spécial en a déduit que si cette affaire n'avait pas été liée au terrorisme, la Cour aurait confirmé sans difficulté la jurisprudence *Bozano*; cela étant, M. Wisnumurti s'attendait pour sa part à ce que les principes consacrés dans l'arrêt *Öcalan* soient repris dans le projet d'article 8. Accorder une marge de manœuvre en tenant compte de la coopération entre les États concernés, lorsque la préservation de l'intérêt supérieur de ces États est un impératif, faciliterait certainement la procédure de remise d'un étranger, qui serait à défaut entravée par les batailles de procédure précédant habituellement la décision formelle sur l'extradition.

29. Au lieu de cela, le Rapporteur spécial a choisi de s'appuyer dans une large mesure sur l'arrêt *Bozano* et proposé un projet d'article 8 au titre du développement progressif du droit international. M. Wisnumurti peut appuyer le renvoi de ce projet de texte au Comité de rédaction dès lors que l'extradition déguisée en expulsion a pour but de protéger les étrangers contre l'engagement de poursuites par l'État requérant ou un État tiers en l'absence de procédures d'extradition appropriées.

30. Exiger de l'État expulsant qu'il donne les motifs d'expulsion contribue à empêcher des décisions arbitraires de la part de ces États et constitue une obligation consacrée par le droit international. Toutefois, il faut parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'étranger et la nécessité pour l'État expulsant de protéger ses intérêts nationaux. Dresser une liste de motifs d'expulsion limiterait indûment le pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant. Le projet d'article 9 parvient, dans une certaine mesure, à ce juste équilibre.

31. Le paragraphe 1 de ce projet d'article reflète l'obligation de droit international que M. Wisnumurti vient de mentionner. Le libellé du paragraphe 2 est raisonnable en ce qu'il attache une importance particulière à deux motifs d'expulsion, à savoir l'ordre public et la sécurité publique, tout en accordant la possibilité d'en faire valoir d'autres. Aux paragraphes 2 et 3, les renvois à la loi et au droit international jettent les bases du pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant dans le traitement du cas de l'étranger concerné. Le paragraphe 4 pose quelques conditions supplémentaires auxquelles la décision d'expulsion doit satisfaire. Par conséquent, le projet d'article 9 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

32. Le projet d'article B, tel que modifié (voir *supra* la 3038e séance, par. 36 à 46), est important parce qu'il vise à protéger les droits de l'homme de l'étranger en cours d'expulsion; mais, comme l'a dit M. McRae, ses dispositions générales et pourtant précises frôlent la microgestion. M. Wisnumurti convient avec M. Petrič qu'il est trop tôt pour le renvoyer au Comité de rédaction.

33. M. PERERA relève qu'au paragraphe 48 de son sixième rapport le Rapporteur spécial note qu'il n'existe en droit conventionnel aucun énoncé explicite sur le caractère illégal de l'extradition déguisée en expulsion. Il souligne que la jurisprudence internationale n'est pas abondante, alors que les juridictions nationales offrent des précédents. Une attention considérable est accordée aux conclusions très différentes de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Bozano* et *Öcalan*. Dans ce contexte, au lieu d'entreprendre la codification d'une règle de droit coutumier interdisant la pratique de l'expulsion à des fins d'extradition, le Rapporteur spécial cherche à établir une règle s'inscrivant dans le cadre du développement progressif du droit international.

34. À propos des abus possibles de l'extradition au moyen du recours à l'expulsion déguisée, il convient de ne pas oublier certaines évolutions importantes du régime de l'extradition.

35. Premièrement, il faut reconnaître l'utilité de la coopération interétatique aux fins de la traduction en justice des auteurs de crimes internationaux graves, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Öcalan*, tout en insistant également sur les conditions d'une procédure régulière.

36. Deuxièmement, il y a lieu d'accorder une certaine attention à l'utilisation croissante, notamment par les États qui partagent un système juridique, des traditions et des valeurs communs, de procédures d'extradition simplifiées qui s'éloignent des conditions de fond bien établies par le régime classique de l'extradition. La simplification des procédures d'extradition est illustrée par les faits nouveaux suivants: la condition selon laquelle une demande d'extradition doit être étayée dans l'État requérant par des éléments de preuve suffisants pour en établir à première vue le bien-fondé a été supprimée, l'extradition étant désormais effectuée sur la base d'un mandat émis par une juridiction étrangère; l'obligation de fonder l'extradition sur un traité cède le pas à des procédures d'extradition ad hoc; des conventions multilatérales peuvent servir de base à l'extradition en l'absence de traité d'extradition; l'extradition peut être demandée pour tout crime grave passible de certaines peines et non uniquement pour les infractions figurant sur une liste de cas d'extradition; enfin, certaines infractions graves peuvent être traitées comme non politiques à des fins d'extradition. L'objectif de cette évolution vers des procédures d'extradition simplifiées est de renforcer la coopération interétatique au service de la lutte contre les crimes internationaux graves.

37. La frontière qui sépare l'expulsion légale de l'extradition est devenue bien plus ténue, du moins lorsqu'il s'agit de lutter contre les crimes internationaux graves ou de refuser de donner refuge aux fugitifs accusés de tels crimes. Compte tenu de ces faits nouveaux, le projet d'article 8 est problématique parce qu'il est rédigé en des termes très généraux et que ces nuances risquent de ne pas apparaître. Cela étant, M. McRae a soulevé une question plus fondamentale en se demandant s'il était opportun d'incorporer dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers une disposition destinée à préserver l'intégrité du régime de l'extradition − question qui appelle un examen approfondi. La suppression du projet d'article 8 ne nuirait pas à la cohérence et à l'intégrité du texte pris dans son ensemble.

38. Passant à la section du rapport concernant les motifs d'expulsion (par. 73 à 210), M. Perera fait observer que le point de départ logique de l'examen des motifs d'expulsion est que cette question relève du domaine de la souveraineté de l'État, et que les États conservent une importante marge de manœuvre sous réserve qu'ils respectent les garanties procédurales et les droits et intérêts de la personne concernée. M. Perera convient avec M. Petrič qu'un autre aspect doit être pris en compte lors de la détermination des motifs d'expulsion, à savoir la distinction entre les personnes en situation régulière et celles en situation irrégulière.

39. De l'examen des conventions et de la jurisprudence internationales, le Rapporteur spécial conclut à juste titre que, à l'exception de l'ordre public et de la sécurité publique, les motifs consacrés d'expulsion sont très peu nombreux. Toute analyse du contenu exact de ces motifs pose d'importants problèmes puisque, finalement, la question de savoir ce qui constitue une menace à l'ordre public et à la sécurité publique relève au plus haut point du domaine de la souveraineté de l'État et devrait être tranchée par l'État concerné en fonction des circonstances propres à chaque cas individuel. Ainsi qu'indiqué à juste titre au paragraphe 80 du rapport, aucune des principales conventions relatives aux droits de l'homme ou à des domaines apparentés qui utilisent les termes «ordre public» et «sécurité publique», ou des termes analogues, ne définissent précisément le sens de ces notions.

40. Le fait d'invoquer des motifs de sécurité publique soulève des questions particulièrement sensibles. Un État déterminera l'existence d'une menace à l'ordre public en fonction de son intérêt national supérieur et des circonstances propres à chaque cas. Cette sensibilité est illustrée par la référence aux conclusions de la Cour de justice de l'Union européenne au paragraphe 96. Selon ces conclusions, la «sécurité publique devrait être définie

de manière souple afin de tenir compte des changements de circonstances» et la «notion de sécurité publique n'a pas une seule et unique signification» (affaire *Svenska Journalistförbundet*).

41. Même si le rapport pose la question de savoir si l'ordre public et la sécurité publique sont les seuls motifs d'expulsion admis en droit international, à l'exclusion de tout autre motif susceptible d'être invoqué par les États, il n'y a pas lieu pour la Commission de s'étendre sur le sujet. Dès lors que chacun des motifs invoqués doit être justifié par des critères objectifs et conformes au droit international, M. Perera convient avec les précédents orateurs qu'aux fins du projet d'articles les seuls motifs d'expulsion admis devraient être ceux qui sont consacrés par le droit international, à savoir l'ordre et la sécurité publics.

42. La section du rapport relative aux conditions de détention de la personne en cours d'expulsion (par. 211 à 276) porte sur un domaine incertain essentiellement régi par différentes lois, pratiques et situations nationales. Ici encore, il s'agit d'un domaine où le pouvoir discrétionnaire souverain de l'État doit être pris en considération. Si l'obligation générale de respecter les droits de l'homme des étrangers au cours de l'expulsion ou détenus en vue de leur expulsion peut être reflétée dans le projet d'article proposé, toute tendance à prescrire exagérément doit être évitée. Les dispositions proposées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, relatifs à la durée de la détention et à sa prolongation, vont bien dans ce sens.

43. En conclusion, M. Perera dit que le principal défi soulevé par la rédaction du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers est de parvenir à un équilibre délicat entre le fait de concevoir l'expulsion des étrangers comme une partie intégrante du pouvoir souverain de l'État, d'une part, et celui d'assurer le respect des droits de l'homme des étrangers à expulser, d'autre part. Préserver cet équilibre devient plus difficile encore lorsqu'il s'agit des motifs d'expulsion et des conditions de détention.

44. Les projets d'articles 9 et B appellent par conséquent un examen approfondi par le Comité de rédaction, auquel ils devraient être renvoyés.

45. M. HMOUD dit que M. Perera a posé une importante question de principe relative à la lutte contre le terrorisme. Il n'y a pas, à l'heure actuelle, de procédure de coopération interétatique établie applicable à l'extradition de personnes suspectées de terrorisme, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ces questions n'est pas constante. Les garanties énoncées dans les conventions internationales relatives à la lutte contre le terrorisme sont relativement précises et obligent les États qui y sont parties. Il existe en outre un grand nombre de lois nationales et de traités multilatéraux relatifs à l'extradition. Dans le projet d'article 8, qui doit être remanié, le principal point est que les procédures d'extradition consacrées doivent être respectées et que les États ne doivent pas tenter de les contourner car cela compromettrait le régime juridique en vigueur.

46. M. VASCIANNIE dit qu'il a analysé le rapport en ayant à l'esprit l'idée générale que le droit international coutumier autorise chaque État à déterminer les circonstances dans lesquelles il peut procéder à l'expulsion d'étrangers de son territoire. Ce droit peut toutefois être limité par les engagements conventionnels qu'il a souscrits, par exemple dans le cadre européen, ou par des restrictions découlant de règles relatives aux droits de l'homme généralement acceptées.

47. Dans la section relative à l'expulsion collective (par. 19 à 28), le Rapporteur spécial a soigneusement examiné la question de savoir si le paragraphe 3 du projet d'article 7 (Non-expulsion collective)[78] était compatible avec les règles du droit international humanitaire, et répond à cette question par l'affirmative. Une conclusion que M. Vasciannie approuve.

48. Quant à M. Dugard, il a suggéré qu'il serait peut-être plus approprié d'appeler expulsion «constructive» ou «indirecte» ce que le Rapporteur spécial a nommé «expulsion déguisée». L'analyse de la jurisprudence montre que certaines juridictions utilisent l'expression expulsion «constructive», ce qui est par exemple le cas dans la décision rendue par un tribunal de district des États-Unis dans l'affaire *Xuncax c. Gramajo*, qui a traité la question de savoir si une telle expulsion constituait un traitement inhumain ou dégradant. Quoi qu'il en soit, l'expression expulsion «déguisée» met en relief les efforts déployés par les États pour dissimuler leur volonté d'expulser certaines personnes et a une connotation légèrement critique. C'est pourquoi il serait peut-être approprié de conserver cette expression plutôt que celle, plus neutre, d'expulsion «constructive».

49. Le projet d'article A, relatif à l'interdiction de l'expulsion déguisée, énonce: «Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.» Pourquoi le serait-elle dans tous les cas? Peut-être parce que par définition elle ne répond pas aux conditions de forme et de fond qui doivent être remplies pour que la mesure d'expulsion soit légalement exécutée, à savoir une comparution devant un tribunal judiciaire ou administratif. Il serait néanmoins préférable d'incorporer dans le projet d'articles une disposition énonçant de telles conditions plutôt qu'une disposition relative à l'expulsion déguisée. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît au paragraphe 43 de son rapport, le projet d'article A relevant du développement progressif du droit international, il peut ne pas être automatiquement jugé acceptable par les États − un argument supplémentaire en faveur d'un projet d'article tel que celui que M. Vasciannie a évoqué, qui a plus de chances d'être accepté en tant qu'énoncé de la *lex lata* fondé sur la pratique des États.

50. Concernant l'extradition déguisée en expulsion, le Rapporteur spécial propose une règle tirée de l'arrêt *Bozano* à titre d'«indicateur de tendance». Toutefois, l'arrêt *Bozano*, fondé sur les dispositions spécifiques de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ne constitue à ce titre qu'une des approches susceptibles d'être retenues. Pour que la

[78] Voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 64, par. 199; pour l'examen de ce projet d'article par la Commission, ibid., p. 68, par. 238 à 243.

règle soit acceptée en tant que développement progressif du droit, il faudrait en prouver l'utilité au plan politique; or il n'est pas certain que cet argument ait été présenté de manière convaincante.

51. Ainsi, par exemple, en l'absence de demande d'extradition, un État A peut expulser un étranger vers un État B, dès lors que les conditions préalables voulues sont remplies. Mais si une demande d'extradition est présentée et que ces conditions restent remplies, pourquoi interdire à l'État A d'expulser la personne concernée? Peut-être parce que la demande d'extradition a changé la donne, en ce que la personne susceptible d'être expulsée serait exposée à un procès ou à une condamnation dans l'État B. Mais ce ne devrait pas être un obstacle à l'expulsion, pour trois raisons.

52. Premièrement, l'expulsion dans de telles circonstances favorise la coopération internationale en matière de lutte contre les activités criminelles, comme le montre l'affaire *Öcalan*; deuxièmement, il existe un fondement distinct pour éloigner la personne du territoire de l'État expulsant; troisièmement, enfin, il y a une tendance à l'assouplissement des conditions d'extradition, comme l'a relevé M. Perera.

53. Par conséquent, M. Vasciannie préférerait inverser la règle énoncée dans le projet d'article 8 de sorte qu'un étranger puisse être expulsé lorsque les conditions préalables de l'expulsion sont remplies, y compris lorsqu'il est visé par une demande d'extradition. Il est à noter que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas l'expulsion lorsque celle-ci équivaut à une extradition.

54. M. Vasciannie approuve la proposition figurant au paragraphe 1 du projet d'article 9, visant à ce que toute demande d'expulsion soit motivée, et partage l'idée énoncée au paragraphe 2 qu'un État peut expulser un étranger pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique. Le Rapporteur spécial devrait toutefois préciser si les motifs tirés de l'ordre public et de la sécurité publique sont tels que définis par l'État expulsant ou par le droit international. L'examen de la pratique des États par le Rapporteur spécial semble indiquer que c'est la première option qui est à présent retenue. Il n'est pas non plus précisé, au paragraphe 2, si les motifs d'expulsion autres que l'ordre public et la sécurité publique sont admis. D'autres motifs énumérés par le Rapporteur spécial pourraient être retenus, par exemple la condamnation à une peine d'emprisonnement, l'entrée illégale, le non-respect des formalités administratives ainsi que des considérations de santé publique. Les motifs tirés de la moralité et de la culture devraient être exclus dans le cadre de l'action qu'il convient de mener pour aider les États à mettre peu à peu en place des lois progressistes. M. Vasciannie approuve le libellé du paragraphe 4 dans ses grandes lignes, en particulier les critères de la gravité des faits et l'actualité de la menace.

55. Il souscrit aux arguments présentés par le Rapporteur spécial concernant la version modifiée du projet d'article B, arguments utiles pour énoncer les conditions de traitement minimales que doivent suivre les États pour respecter le droit international. Le projet d'article n'est pas exagérément intrusif; au contraire, il est compatible avec la présentation relativement détaillée des conditions minimales de protection des droits de l'homme énoncées dans les articles 9 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Des modifications d'ordre technique devraient être apportées au projet d'article; cela étant, M. Vasciannie est favorable à son renvoi au Comité de rédaction.

56. M^me^ JACOBSSON se félicite que le Rapporteur spécial soit revenu sur la question de l'expulsion collective dans le cadre du droit humanitaire international, ou des lois de la guerre, afin de répondre aux préoccupations relatives au projet d'article 7 exprimées en Comité de rédaction.

57. L'expression «expulsion déguisée» ne lui pose pas de problème, mais la définition de cette notion doit être distinguée de la définition de l'expulsion énoncée à l'alinéa *a* de l'article 2[79]examiné en 2007: les deux semblent se chevaucher. Concernant le projet d'article A, M^me^ Jacobsson convient avec M. Petrič que les mots «Toute forme» sont redondants.

58. Concernant le projet d'article 8, la question se pose de savoir si un article distinct traitant de l'un des cas possibles d'expulsion déguisée est nécessaire ou si le projet d'article A suffit pour réglementer ce type d'expulsion. Une autre question est de savoir si une tendance claire et explicite se dégage des affaires évoquées par le Rapporteur spécial, ce qui n'est vraisemblablement pas le cas. D'où sa proposition, au paragraphe 72 du rapport, d'élaborer une règle à titre de développement progressif. N'étant pas certaine de l'objectif d'un tel développement, M^me^ Jacobsson n'est guère favorable au renvoi du projet d'article au Comité de rédaction. Les remarques de MM. Perera et Hmoud sur les régimes d'extradition illustrent le problème posé par un article distinct sur l'expulsion déguisée en extradition.

59. À propos du projet d'article 9, M^me^ Jacobsson se félicite de la volonté d'énoncer les motifs d'expulsion et de préciser leur objet dans un article distinct, et convient avec les autres membres de la Commission qu'une distinction doit être établie entre les personnes légalement et illégalement présentes sur le territoire d'un pays. La formulation de ce projet d'article appelle un examen plus approfondi en Comité de rédaction.

60. Concernant le projet d'article B, M^me^ Jacobsson se félicite des efforts visant à établir des dispositions relatives à l'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion.

61. À l'exception peut-être du projet d'article 8, M^me^ Jacobsson est favorable au renvoi des nouveaux projets d'article au Comité de rédaction.

62. Sir Michael WOOD rappelle qu'en 2009, lors du débat à la Sixième Commission, certaines délégations ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de codifier l'expulsion des étrangers, appelant l'attention sur les

[79] Ibid., p. 69, par. 258, note 327.

difficultés inhérentes à l'établissement de règles générales sur le sujet (A/CN.4/620 et Add.1, par. 27). Elles ont estimé que les projets d'article proposés étaient trop généraux et qu'ils n'étaient pas étayés par une pratique suffisante en droit international coutumier. La nécessité de distinguer les étrangers en situation régulière des étrangers en situation irrégulière a été évoquée. Alors que la Commission avance dans ses travaux, ces vues devraient être prises en considération.

63. Dans son tout dernier rapport, le Rapporteur spécial propose quatre nouveaux articles qui sont pour la plupart *de lege ferenda*. Comme l'a souligné M. Petrič, l'expulsion d'étrangers est une question très sensible qui soulève de graves problèmes pratiques et politiques pour les États, de sorte que les propositions de développement progressif dans ce domaine devraient être faites avec prudence.

64. Le Rapporteur spécial semble admettre que, dans une large mesure, la pratique, la jurisprudence et la doctrine pertinentes sont loin d'être concluantes pour établir des règles de droit international positif. Tel est en particulier le cas de la quasi-totalité de la législation et de la jurisprudence de l'Union européenne citées. Des déclarations remontant au XIXe siècle ou au début du XXe ne présentent qu'un intérêt limité: à cette époque, les questions relatives aux étrangers et les lois et pratiques y afférentes étaient très différentes.

65. Outre de longues citations tirées de la jurisprudence et des lois nationales, le Rapporteur spécial renvoie, notamment pour ce qui est des faits, à de nombreuses informations émanant de journaux, d'organisations non gouvernementales (ONG) et de parlementaires, et s'appuie largement sur des articles publiés par tel ou tel auteur. Beaucoup de ces écrits sont totalement dépassés et ne sont peut-être pas d'une impartialité ou d'une exactitude irréprochables. Ainsi, dans la section B relative à l'expulsion déguisée fondée sur des mesures d'incitation, il n'est pas fait état de la réaction des gouvernements concernés aux critiques qui leur sont adressées. Des abus graves se sont certainement produits dans de nombreux cas, mais les informations parues dans la presse ou les prises de position de certains hommes politiques, représentants d'ONG ou auteurs ne devraient pas être systématiquement prises pour argent comptant. En bref, Sir Michael n'est pas certain que les éléments d'information sur lesquels s'appuie le sixième rapport, s'ils stimulent la réflexion, justifient nécessairement l'ensemble des conclusions tirées par le Rapporteur spécial, que ce soit du point de vue de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*.

66. Concernant le projet d'article A, Sir Michael partage l'avis de ceux qui ont remis en cause l'expression, et même la notion, d'expulsion déguisée, suggérant que si cette disposition devait figurer quelque part, ce devait être dans la section relative aux définitions. En réalité, la question traitée est celle de savoir quelle est la portée du terme «expulsion» aux fins du projet d'articles. La Commission ne devrait pas chercher à énoncer une règle d'interdiction s'appliquant à une certaine catégorie nouvelle et distincte d'actes de l'État dénommée «expulsion déguisée», mais faire en sorte que le champ d'application du projet d'articles englobe certaines situations du fait couvertes par cette expression.

67. Sir Michael convient également avec d'autres orateurs que le projet d'article 8 relève davantage du droit et de la pratique relatifs à l'extradition que de l'expulsion des étrangers. La jurisprudence révèle d'importantes différences entre les pays et il n'est pas du tout certain que les juridictions nationales ou les États considèrent que la question soit régie en premier lieu par le droit international. Les motifs utilisés dans la jurisprudence sont essentiellement internes et constitutionnels. Le Rapporteur spécial accorde une grande importance à l'arrêt *Bozano* de la Cour européenne des droits de l'homme, mais comme l'a expliqué M. Gaja, cette décision n'a que peu d'intérêt pour la Commission: elle concerne l'application de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui porte sur les motifs de détention et non sur l'extradition ou l'expulsion. En revanche, l'arrêt *Öcalan* de la Cour européenne des droits de l'homme concerne bien l'extradition déguisée.

68. Passant au projet d'article 9, Sir Michael dit que, contrairement à M. Pellet, il n'est pas du tout certain que du point de vue du droit international général, les principaux motifs d'expulsion soient l'ordre public et la sécurité publique, même interprétés au sens large. M. Vasciannie a souligné à juste titre la nécessité de préciser si ces motifs sont définis par le droit international ou par le droit interne. Dans le deuxième cas, doivent-ils être interprétés par le judiciaire ou principalement par l'exécutif? Le paragraphe 3 implique que tous les motifs sont admis, à la condition qu'ils ne soient pas contraires au droit international. La disposition sur les motifs devait être rapprochée du projet d'article 3, selon lequel un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. Sir Michael ne voit pas la nécessité de dresser une liste, exhaustive ou indicative, visant à limiter les motifs sur la base desquels un État peut expulser un étranger. L'on peut difficilement tirer du droit communautaire des orientations générales dans la mesure où celui-ci est fondé sur le principe de la libre circulation des citoyens de l'Union européenne, un principe qui n'existe pas en droit international général; on ne peut guère en trouver non plus dans les motifs sur la base desquels un État peut expulser un réfugié régulièrement présent sur son territoire. Sir Michael partage les préoccupations exprimées par d'autres orateurs au sujet du projet d'article 9 et doute de sa nécessité.

69. Dans la version modifiée du projet d'article B (voir *supra* la 3038e séance, par. 36 à 46), le paragraphe 1 de l'ancien projet d'article B a été supprimé à juste titre, vu qu'il traite de l'obligation générale de respecter les droits de l'homme, une question abordée ailleurs. Le nouveau texte est axé sur les personnes détenues en vue de leur expulsion et sur trois questions précises: lieu de la détention, durée de la détention et examen de la décision de mise en détention. En ce qui concerne le nouveau paragraphe 1, Sir Michael est d'avis que stipuler que la détention *doit* se faire dans un lieu distinct de celui où sont détenues des personnes condamnées est indûment normatif. Ce qui importe, à n'en pas douter, est que les droits de l'homme de toutes les personnes détenues soient respectés et que les conditions de détention soient humaines. Les situations varient considérablement d'un État à l'autre, tant du

point de vue du nombre d'étrangers irréguliers arrivant sur leurs côtes que sous l'angle des ressources dont ils disposent en un lieu ou à un moment donnés. La nécessité de traiter les personnes sous le coup d'une mesure d'expulsion conformément au droit international des droits de l'homme à tous les stades de la procédure devrait être clairement énoncée.

70. M. Pellet n'a semble-t-il pas bien compris ses collègues des pays de *common law*, qui connaissent très bien la notion de pouvoir discrétionnaire. Il existe dans les systèmes de *common law* un contrôle judiciaire qui ressemble trait pour trait au système français.

71. Sir Michael peut approuver le renvoi du projet d'article A au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci serait examiné comme l'une des dispositions relatives aux définitions. Le projet d'article 8 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction dans la mesure où il porte sur l'extradition, laquelle ne relève pas du sujet à l'examen. Il n'est pas opposé au renvoi du paragraphe 1 du projet d'article 9 au Comité de rédaction parce qu'il porte sur une importante question de procédure, à savoir la nécessité de motiver la décision d'expulsion, mais il a des doutes sur d'autres parties du texte. Dans le projet d'article B, le paragraphe 1 est inutile, mais peut-être les paragraphes 2 et 3 peuvent-ils trouver leur place dans le projet d'articles.

72. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la plénière est désormais arrivée au terme de ses discussions sur le sujet, mais regrette que certaines questions de fond sur lesquelles il aurait aimé avoir des indications n'aient été que peu abordées. Le fait de savoir s'il convient ou non de renvoyer un projet d'article au Comité de rédaction est une question de fond qui doit être tranchée par la plénière et non par le Comité de rédaction.

73. La PRÉSIDENTE dit qu'il lui semble que la plupart des orateurs ont approuvé le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, à la condition que leurs vues soient prises en compte lors de l'exercice de rédaction. Elle n'a entendu que très peu d'objections fermes à cette solution.

74. M. PELLET dit qu'il a eu la même impression. Toutefois, il convient avec le Rapporteur spécial qu'il est préoccupant de ne pas savoir ce qui constitue, pour la Commission, une question fondamentale ou un problème de rédaction: en tant que Rapporteur spécial lui-même, il est opposé au renvoi de textes au Comité de rédaction tant qu'il n'a pas une idée générale de l'orientation que devraient prendre ses travaux. Cela étant, il appartient au Rapporteur spécial de déterminer que les membres de la Commission ont pris des positions divergentes sur un point précis et que la plénière doit donner des instructions au Comité de rédaction. Il devrait indiquer quels points n'ont, selon lui, pas été suffisamment tirés au clair.

75. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que plusieurs orateurs se sont demandé si le projet d'article 8 était approprié. Ce projet d'article est fondé sur l'idée que le respect des règles et des procédures relatives à l'extradition assure le meilleur respect possible des droits de la personne devant être expulsée, en particulier vers un État qui n'est pas lié par un traité d'extradition avec celui où la personne se trouve. M. Kamto convient avec les membres qui se sont exprimés que le libellé actuel est trop général et qu'il n'y a pas de raison, lorsque les critères et conditions d'expulsion sont remplis, qu'un État décide de ne pas expulser une personne au simple motif qu'il ne souhaite pas voir l'intéressé extradé. S'il y a accord sur cette question, elle peut être traitée comme une question d'ordre rédactionnel. M. Wisnumurti a fait observer à juste titre que si le projet d'article 8 découlait d'une analyse de l'arrêt *Öcalan*, il ne reflétait pas bien les principes consacrés dans cet arrêt. Celui-ci est effectivement susceptible d'être interprété comme instituant une interdiction catégorique de l'expulsion, ce qui n'est pas du tout l'objectif.

76. La Commission peut convenir que le projet d'article 8 pose simplement des problèmes de rédaction qui peuvent être surmontés en adoptant une formulation moins restrictive, de façon à ne pas proposer une interdiction catégorique d'expulser dans le cadre de l'extradition lorsque les conditions d'expulsion sont réunies. Par contre, si la Commission n'a que des objections générales quant au projet d'article 8, il sera difficile de faire des progrès en Comité de rédaction.

77. La PRÉSIDENTE dit qu'à son avis l'extradition est le lien entre deux régimes distincts − relatifs l'un à l'expulsion d'étrangers et l'autre à l'entraide judiciaire. Le projet d'article 8 devrait être examiné plus avant à la lumière de tous les arguments: il peut être renvoyé au Comité de rédaction pour un examen plus approfondi.

78. Sir Michael WOOD dit que le projet d'article 8 pose pour lui un problème de fond parce qu'il ne reflète pas une règle de droit international.

79. M. GAJA dit que pour tenir compte de certaines critiques le Rapporteur spécial pourrait peut-être établir une version révisée du projet d'article 8, laquelle pourrait ensuite être renvoyée au Comité de rédaction.

80. M. PELLET approuve cette solution tout en relevant que l'essentiel du travail a déjà été fait par M. Vasciannie dans sa proposition. Il exhorte le Rapporteur spécial à suivre celle-ci de près lorsqu'il remaniera le projet d'article 8.

81. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il s'efforcera de trouver une nouvelle formulation en tenant compte des observations selon lesquelles le texte actuel est trop général et comporte une interdiction trop large, contraire à la réalité et aux règles de droit international. Enfin, il rappelle que la Commission lui a expressément demandé de ne pas traiter la question du terrorisme, qui a été évoquée dans des interventions antérieures, à la séance en cours.

La séance est levée à 18 heures.

3042e SÉANCE

Mardi 11 mai 2010, à 10 heures

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite**) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT[80] (*suite*) ET QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur le point de l'ordre du jour consacré aux réserves aux traités.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les projets de directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3 figurant dans son quatorzième rapport, remercie les membres, malheureusement peu nombreux, qui sont intervenus à propos de cette partie de son quatorzième rapport. Pour ce qui est des membres qui n'ont pas pris la parole, il interprète leur silence comme une approbation. Si tel est bien le cas, le renvoi au Comité de rédaction de ces projets ne devrait pas poser de problème puisque tous les intervenants se sont prononcés en ce sens.

3. Cela étant, M. Pellet a bien noté que cet accord a été assorti par au moins un intervenant d'une condition, à savoir que le débat sur l'existence d'une catégorie spécifique de réserves, les réserves établies, reste ouvert.

4. M. Pellet est très attaché à l'idée que c'est à la Commission réunie en formation plénière qu'il appartient de trancher les questions de principe (pour le sujet dont il est chargé comme pour les autres) et que le Comité de rédaction doit se cantonner aux questions de rédaction ou aux questions purement techniques (ce qui représente déjà une certaine somme de travail). Mais en l'espèce il considère qu'aucun problème de principe n'a véritablement été soulevé lors des discussions, même si l'intervenant auquel il a fait allusion lui a semblé exagérer quelque peu ses divergences avec lui.

5. Tout en laissant le débat ouvert, M. Pellet voudrait faire un certain nombre de remarques, d'autant que plusieurs intervenants ont aussi exprimé de sérieux doutes sur le «concept», ont-ils dit, de «réserves établies».

6. Tout d'abord, M. Pellet n'est pas sûr qu'il s'agisse d'un concept: pour lui, c'est surtout une commodité, et même une commodité de langage. L'expression «réserves établies» a l'avantage d'éviter une longue périphrase: elle désigne une réserve valide, tant du point de vue de la forme que du point de vue du fond, qui a fait l'objet d'au moins une acceptation. Ensuite, M. Pellet tient à rappeler que ce n'est pas une invention de sa part. Le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 indique les conséquences de l'«établissement» d'une réserve conformément aux articles 19, 20 et 23 en précisant: «une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23» (suivent les effets). Enfin, M. Pellet note que le plus sceptique des participants au débat sur la pertinence de la notion de réserve établie a admis qu'il ne suffisait pas qu'une réserve soit valide pour qu'elle produise des effets mais qu'il fallait encore qu'elle ait fait l'objet d'une acceptation. C'est aussi pour cette raison qu'il ne croit pas, contrairement à ce qu'a dit un autre membre, qu'il s'agisse d'un problème artificiel qui créerait une confusion inutile. Il a d'ailleurs été soulagé de constater que certains intervenants allaient dans ce sens.

7. Cela étant, s'il se trouvait au sein du Comité de rédaction une majorité pour suivre les quatre membres qui ont manifesté des réticences, voire une certaine hostilité, à l'égard de l'usage systématique de l'expression «réserve établie», M. Pellet pense que l'on pourrait infléchir la rédaction en mettant l'accent sur l'acceptation d'une réserve valide et, en tout cas, il est d'accord avec ce qu'ont dit deux autres membres − favorables, eux, à l'idée qu'une réserve doit être «établie» pour produire ses effets −, à savoir, d'une part, qu'il faut distinguer entre les réserves valides et les réserves non valides et, d'autre part, que l'acceptation de la réserve − le consentement exprès ou tacite à la réserve − joue de toute manière un rôle essentiel.

8. Cela conduit M. Pellet à rassurer l'un des intervenants qui s'est inquiété de la question de savoir si, dans son esprit, la notion de «réserve établie» avait une portée absolue ou relative. Sa réponse à cet égard est claire et nette: dès lors qu'une réserve n'est établie que si elle est acceptée, et que l'acceptation est individuelle (sauf, peut-être, si l'on s'intéresse aux expressions introduites par les trois premiers paragraphes de l'article 20 des Conventions de Vienne), il ne peut s'agir, dans le cas normal, que d'une notion relative (ou d'effets relatifs).

9. Le deuxième point qui a fait l'objet d'une contestation assez ferme de la part des intervenants concerne l'expression, utilisée dans le titre et le corps du projet de directive 4.1.2, de traités «à participation restreinte». Ici. M. Pellet accepte entièrement les critiques qui lui ont été adressées et il croit en effet que cette expression est trompeuse en ce qu'elle ne rend compte que très partiellement de l'intention qui sous-tend le paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne, dans l'esprit comme dans la lettre. Il est donc tout à fait d'accord avec les membres qui ont relevé que ce qui importe n'est pas que la participation soit restreinte, mais l'intention des négociateurs de préserver complètement l'intégrité du traité. Il reconnaît bien volontiers qu'il s'est laissé emporter par l'histoire tortueuse de cette disposition, mais, dès lors que tous les

* Reprise des débats de la 3038e séance.

[80] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

membres sont d'accord, il ne s'aventurera pas à proposer une autre formulation, tâche qui incombe au Comité de rédaction et dont il est certain que celui-ci s'acquittera de manière satisfaisante.

10. M. Pellet est également d'accord pour que l'on essaie de réintroduire dans le deuxième alinéa du projet de directive 4.1.2 la notion d'objet et de but du traité. Peut-être d'ailleurs pourrait-on reprendre toute la première partie du paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne. En revanche, M. Pellet persiste à penser que cette notion d'objet et de but du traité est énigmatique. Il rappelle que la Commission a essayé de la cerner dans les directives 3.1.5 et suivantes, mais il n'est pas certain que ces efforts louables l'aient rendue limpide.

11. Pour ce qui est du projet de directive 4.1.1 sur les réserves expressément autorisées, M. Pellet se permet d'insister sur le fait que, comme cela a d'ailleurs été rappelé au cours des débats, on ne peut pas le lire séparément des directives concernant les réserves déterminées. Ce n'est pas parce qu'un traité autorise des réserves à certaines de ses dispositions que n'importe quelle réserve à ces mêmes dispositions est autorisée. L'affaire relative à la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* a fait justice de cette vision un peu simpliste, et la Commission s'est ralliée à la position de la Cour internationale de Justice dans les directives 3.1.2 et, surtout, 3.1.4, qui excluent l'idée que l'autorisation d'émettre des réserves permet de formuler n'importe quelle réserve. Quant au libellé même du projet de directive 4.1.1, M. Pellet avait indiqué dans sa présentation qu'il accepterait d'avance toute simplification que le Comité de rédaction pourrait y apporter, et il a constaté qu'au moins un des intervenants l'avait jugé «tarabiscoté».

12. Par ailleurs, M. Pellet a pris bonne note d'une recommandation tendant à fonder davantage le commentaire de la directive 4.1.1 sur l'avis consultatif de la Commission interaméricaine des droits de l'homme de 1982 sur l'*Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme*, qui sera également utile pour commenter le projet de directive 4.2.7.

13. En ce qui concerne le projet de directive 4.1.3, d'aucuns ont reproché à M. Pellet d'avoir mêlé des éléments de l'article 20 et de l'article 21 des Conventions de Vienne. Sans doute l'a-t-il fait, mais cela vaut aussi pour le projet de directive 4.1.2, entre autres, et cela est justifié par la construction même du Guide de la pratique et par la distinction effectuée dans celui-ci (conformément à une décision prise de longue date par la Commission) entre la validité des réserves (partie III du Guide) et leurs effets (partie IV).

14. Quant à la traduction anglaise de son quatorzième rapport, M. Pellet est désolé qu'elle ne donne pas satisfaction aux véritables anglophones, mais il avoue n'avoir pas le temps de la revoir. Si des membres anglophones de la Commission voulaient bien s'y atteler, les corrections qui s'imposent pourraient figurer dans un rectificatif.

15. M. GAJA partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 exige l'acceptation de la réserve de la part d'au moins un État contractant pour que l'État réservataire puisse devenir État contractant et donc partie au traité. Certains dépositaires, dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avancent la date de l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État réservataire, et cela pour des raisons d'ordre pragmatique. Il est en effet improbable, comme l'a rappelé le Rapporteur spécial, que toutes les autres parties contractantes formulent une objection à la réserve et s'opposent de plus à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État réservataire. Cette pratique ne peut toutefois découler de la Convention de Vienne de 1969, à laquelle la Commission doit demeurer fidèle comme le Rapporteur spécial le rappelle au paragraphe 249 de son quatorzième rapport.

16. Par ailleurs, M. Gaja estime qu'il faudrait mentionner, du moins dans le commentaire, que d'après le paragraphe 4 *b* de l'article 20 des Conventions de Vienne l'objection à la réserve de la part d'un État contractant peut jouer le même rôle que son acceptation pour que l'État réservataire devienne un État contractant et, le cas échéant, une partie au traité. Il faut seulement, pour reprendre le texte de la disposition, qu'une «intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection». Cette situation peut sembler paradoxale: s'il n'y a pas d'acceptation ni d'objection, il faut attendre les douze mois prévus au paragraphe 5 de l'article 20, mais dans le cas contraire le traité entre en vigueur immédiatement pour l'État réservataire.

17. Dans le projet de directive 4.2.4, le Rapporteur spécial s'écarte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, mais seulement pour s'aligner sur la définition de la réserve figurant en paragraphe 1 de l'article 2. Il envisage ainsi, à juste titre, qu'une réserve modifie, non pas les dispositions d'un traité, mais les effets juridiques de ces dispositions. M. Gaja pense que le Rapporteur spécial a raison de procéder ainsi, d'autant qu'il demeure fidèle à la Convention. Cela étant, le titre de ce projet de directive («Contenu des relations conventionnelles») donne l'impression que le sujet y est entièrement couvert alors qu'en réalité il est développé dans les projets de directives 4.2.5, 4.2.6 et 4.2.7. Il faudrait peut-être trouver un titre différent.

18. De manière générale, M. Gaja partage l'opinion du Rapporteur spécial mais les projets de directive qu'il propose appellent toutefois deux remarques de sa part.

19. Premièrement, quand une réserve vise la modification des effets juridiques d'une disposition d'un traité, il se peut que l'État réservataire entende simplement remplacer son obligation par une autre, pour utiliser la formule du Rapporteur spécial. Tel est clairement le cas de la réserve de la Finlande[81] mentionnée au paragraphe 269 du quatorzième rapport: la Finlande veut utiliser des symboles à la place de certains signaux routiers mais elle ne prétend aucunement que les autres États parties à la Convention sur la signalisation routière doivent adopter des mesures similaires. Il faut toutefois envisager aussi une autre hypothèse: celle que l'État réservataire entende moduler l'application des dispositions du traité de telle façon que les États qui

[81] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 1er avril 2009* (ST/LEG/SER.E/26) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.3], vol. II, chap. XI.B.20, p. 491 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XI.B.20).

acceptent la réserve soient amenés eux aussi à remplacer leurs obligations par d'autres obligations dans leurs relations conventionnelles avec lui. On pourrait citer l'exemple de la réserve formulée par l'Union soviétique à l'égard de l'article 9 de la Convention de Genève sur la haute mer dans le but d'élargir l'immunité des navires d'État. Cette réserve se lisait comme suit: «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que le principe du droit international selon lequel un navire n'est soumis en haute mer qu'à la juridiction de l'État sous le pavillon duquel il navigue s'applique sans limitation d'aucune sorte à tous les navires d'État[82].» Il est clair que cette réserve visait à établir un régime conventionnel qui aurait engagé tous les États acceptant la réserve à conférer une immunité sans limites à tous les navires d'État dans leurs relations avec l'État réservataire. Pour M. Gaja, le texte des projets de directive devrait refléter ces deux possibilités quant aux effets des réserves visant la modification des effets juridiques d'une disposition du traité.

20. Deuxièmement, en ce qui concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, ou à d'autres traités pour lesquels la réciprocité ne semble pas jouer, le texte du projet de directive 4.2.7 ne reflète pas clairement la situation juridique qui ressort d'une réserve à ces traités. En effet, les relations conventionnelles entre l'État réservataire et les autres États parties sont affectées par la réserve, dans la mesure où l'État réservataire ne peut pas se prévaloir d'une disposition du traité dans les limites de la réserve. De manière correspondante, dans les mêmes limites, les autres États n'ont pas d'obligation à l'égard de l'État réservataire. Il est vrai que le contenu des obligations des autres États parties n'est pas modifié, parce qu'ils restent liés à l'égard des États non réservataires, mais peut-on dire que le contenu des relations conventionnelles avec l'État réservataire n'est pas modifié par la réserve?

21. M. Gaja conclut son intervention en précisant que les questions qu'il a soulevées à propos de l'utilisation de l'expression «réserve établie» pourraient être réglées par le Comité de rédaction.

22. M. FOMBA dit que l'approche adoptée par le Rapporteur spécial au paragraphe 238 de son quatorzième rapport pour définir et agencer les conséquences de l'établissement d'une réserve lui paraît intellectuellement logique et cohérente.

23. Le projet de directive 4.2.3, dont il approuve le libellé, contient effectivement une lacune en ce qui concerne la question du moment de l'entrée de l'auteur de la réserve dans le cercle des États contractants ou des organisations internationales contractantes. Au paragraphe 244 du rapport du Rapporteur spécial, la critique de l'explication de Sir Humphrey Waldock est fondée. Au paragraphe 249, la position défendue par le Rapporteur spécial en faveur du régime de Vienne, malgré l'existence d'une pratique plutôt contraire, est acceptable en l'absence de raison valable d'en changer.

24. À propos du projet de directive 4.2.1, la proposition faite au paragraphe 250 du quatorzième rapport d'exprimer l'idée que contient l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne est utile dans la mesure où elle permet, d'une part, de respecter le régime de Vienne, au moins en partie, et, d'autre part, d'éviter la confusion relevée dans la pratique dépositaire. Le libellé de cette directive est acceptable.

25. Concernant le projet de directive 4.2.2, la justification qui en est donnée au paragraphe 252 du rapport est claire et convaincante, et le libellé en est tout aussi clair et acceptable. Au paragraphe 258, à propos de la question de la modification des dispositions du traité ou de leurs effets juridiques, M. Fomba partage la conclusion selon laquelle une réserve, en tant qu'instrument extérieur au traité, ne peut en modifier une disposition mais plutôt l'application ou l'effet.

26. Au sujet du projet de directive 4.2.4, M. Fomba partage largement les remarques faites aux paragraphes 259 à 261 du quatorzième rapport du Rapporteur spécial. Le libellé n'appelle pas d'observation particulière de sa part sauf qu'à première vue l'emploi du seul terme «modifie» soulève la question de sa portée «stricte» ou «large», d'autant que le Rapporteur spécial a semblé élargir cette portée en y incluant l'«exclusion». Il est vrai que cette préoccupation ne semble plus avoir de raison d'être dans la mesure où la question spécifique de l'exclusion et de la modification est couverte plus loin dans les projets de directives 4.2.5 et 4.2.6. Le Rapporteur spécial souligne avec juste raison que la distinction entre «effet modificateur» et «effet d'exclusion» n'est pas toujours aisée. L'illustration qu'il en donne est édifiante, et la conclusion qu'il en tire, pertinente.

27. Au paragraphe 265, lorsque le Rapporteur spécial affirme que les autres États ou organisations internationales ont logiquement, de par leur acceptation, proscrit leur droit de demander l'exécution de l'obligation, même de nature coutumière, découlant de la disposition conventionnelle concernée, une telle interprétation est correcte d'un point de vue logique, mais il reste entendu qu'en tout état de cause une norme coutumière demeure d'application générale.

28. À propos du projet de directive 4.2.5, le souci de préciser l'effet d'exclusion produit par les réserves visées à la directive 4.2.4 semble légitime. Le libellé des trois alinéas de ce projet de directive n'appelle pas d'observations particulières.

29. Concernant le projet de directive 4.2.6, M. Fomba est d'accord avec le décryptage concret du mécanisme de l'effet modificateur effectué au paragraphe 270. Les deux premiers alinéas ne lui posent aucune difficulté particulière, et le troisième est d'autant plus pertinent qu'il reflète bien le lien dialectique logique entre obligation et droit. M. Fomba partage largement les remarques faites sur le principe de réciprocité, notamment aux paragraphes 280, 281 et 285 du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, et juge utile la référence, au paragraphe 289, à la disposition concernant la réciprocité des effets d'une réserve, proposée dans le Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en 1980.

[82] Ibid., vol. III, chap. XXI.2, p. 430 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.2).

30. Pour ce qui est du projet de directive 4.2.7, la justification que le Rapporteur spécial en donne au paragraphe 290 de son rapport est acceptable. Quant à son libellé, il est de nature à mieux préciser la portée de l'article 21 des Conventions de Vienne: après que la règle générale a été énoncée, le projet de directive en précise les principales exceptions. Globalement, le libellé des alinéas *a*, *b* et *c* n'appelle pas de remarque particulière si ce n'est que M. Fomba se demande si, d'un point de vue logique, il n'y aurait pas un lien entre l'alinéa *c* et l'alinéa *a*.

31. En conclusion, M. Fomba se dit favorable au renvoi des projets de directives 4.2.1 à 4.2.7 au Comité de rédaction.

32. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) dit que l'expression «réserve établie», qui figure dans la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 21, commun aux Conventions de Vienne, a pour objet de préciser les réserves qui ont des effets. Or cette expression, au départ une simple construction copulative, devient ensuite un concept autonome applicable à l'article 20 et à l'article 21, ce qui est gênant. Même si cela ne donne pas vraiment naissance à un concept nouveau, cela crée sans nul doute une certaine confusion dans l'interprétation des dispositions des Conventions de Vienne, confusion qui devient évidente lorsqu'on examine les projets de directive relatifs aux effets d'une réserve établie. En effet, le projet de directive 4.2.1 dispose que l'auteur d'une réserve est considéré comme État contractant dès que la réserve est établie, alors que le paragraphe 4 de l'article 20 prévoit que l'État réservataire est partie lorsque la réserve est acceptée. En d'autres termes, en vertu du paragraphe 4 de l'article 20, l'acte constitutif est l'acceptation, tandis qu'en vertu du projet de directive, c'est l'établissement. Par conséquent, la notion d'établissement, qui a uniquement une fonction copulative au paragraphe 1 de l'article 21, acquiert une fonction constitutive en vertu de l'article 20. Le même problème se pose avec les projets de directives 4.2.2 et 4.2.3, dans lesquels l'acte constitutif est l'établissement, et non l'acceptation prévue à l'article 20, d'où la confusion lorsqu'on lit les premiers à la lumière du second. En revanche, les projets de directives suivants ne soulèvent pas cette difficulté, parce qu'ils traitent des effets et que la notion d'établissement y joue le même rôle que celui qu'elle joue au paragraphe 1 de l'article 21, à savoir indiquer les réserves auxquelles s'appliquent les effets du paragraphe 1 de l'article 21. M. McRae comprend parfaitement que le Rapporteur spécial donne à la notion d'établissement un sens plus large que celui que lui confèrent les Conventions de Vienne afin qu'il soit clair que la réserve ayant un effet constitutif en vertu du paragraphe 4 de l'article 20 doit être valide et satisfaire aux conditions de forme et de procédure – ce que le paragraphe 1 de l'article 21 qualifie de «réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». Mais il craint que cela ne crée inévitablement un nouveau concept autonome de réserve «établie», et il lui semble préférable de conserver le terme «acceptation» qui figure au paragraphe 4 de l'article 20 et d'expliquer dans le commentaire que l'article 20 suppose, à l'évidence, que la réserve est valide et satisfait aux conditions de forme et de procédure, ce dont le Comité de rédaction pourrait peut-être se charger.

33. En ce qui concerne les autres projets de directive, M. McRae souhaite faire trois remarques de moindre importance. Pour ce qui est du projet de directive 4.2.5, il se demande si les deux derniers alinéas sont vraiment indispensables. Si, comme il est dit dans le premier alinéa, une réserve qui exclut l'effet juridique d'une disposition du traité rend cette disposition inapplicable entre les parties, est-il nécessaire de s'étendre davantage? Les deux alinéas suivants ne font en effet qu'indiquer que le terme «inapplicable» signifie «inapplicable». Si quelque chose a des effets juridiques, il est utile de préciser lesquels. Mais en l'espèce, dès lors que la disposition du traité est inapplicable, les paragraphes suivants semblent redondants. En ce qui concerne la pratique du Secrétaire général de l'ONU, qui accepte comme partie un État ayant accompagné son instrument d'adhésion d'une réserve avant qu'un autre État ait accepté cette réserve, le Rapporteur spécial indique dans son commentaire que cette pratique est contraire aux Conventions de Vienne, ce qui est certainement exact au regard de leurs dispositions. Cela étant, on peut se demander si cela signifie que cette pratique est erronée ou critiquable, car ce point de vue suppose qu'il appartient au dépositaire d'interpréter la Convention, alors qu'on peut objecter que c'est aux parties de le faire. Or il semble que les parties ne se soient pas opposées à la pratique du Secrétaire général. Peut-être serait-il bon que M. Nolte, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, se prononce sur cette question avant que la Commission ne prenne une décision. Enfin, aux paragraphes 268 et 269, le Rapporteur spécial donne des exemples de réserves où, selon lui, les auteurs se sont déliés de l'obligation qui leur incombe en vertu du traité et lui en ont substitué une nouvelle. Cependant, ces exemples, en particulier celui du paragraphe 269, sont peu convaincants. En effet, on peut se demander si la Finlande s'est vraiment fixé une nouvelle obligation par cette réserve, ou si elle a tout simplement indiqué ce qu'était sa pratique en matière de signalisation routière, sans s'engager à ne pas la modifier à l'avenir. Étant donné que M. Gaja semble d'accord avec le Rapporteur spécial sur ce point, M. McRae est prêt à reconnaître qu'un élément lui a peut-être échappé − mais il se demande vraiment si dans cet exemple l'État souscrit réellement une nouvelle obligation ou se borne à indiquer quelle est sa pratique. Cela étant, il n'a pas de difficulté avec les dispositions du projet de directive 4.2.6 concernant la modification de l'effet juridique d'une disposition d'un traité. Il propose donc que l'ensemble des projets de directive soit renvoyé au Comité de rédaction.

34. Sir Michael WOOD est d'accord, sur le fond, avec l'ensemble des projets de directives 4.2.1 à 4.2.7 et ne voit pas d'inconvénient à ce qu'ils soient renvoyés au Comité de rédaction, à l'exception du projet reflétant l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne qui a trait à la date à laquelle le consentement de l'État réservataire à être lié par le traité prend effet. Compte tenu de l'absence de pratique en matière d'«acceptation expresse» des réserves, l'application stricte de cet alinéa supposerait dans presque tous les cas un délai de douze mois avant que le consentement de l'État réservataire à être lié ne prenne effet. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, certains dépositaires, en particulier le Secrétaire général de l'ONU, n'appliquent pas cette disposition, pratique que les États n'ont pas remise en cause. Or il importe que la règle soit claire, compte tenu des conséquences susceptibles de se produire, notamment en cas de différend. On peut choisir

de suivre le Rapporteur spécial, qui estime que cette pratique est «tout à fait critiquable» (par. 246) et que la règle énoncée à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne «n'a pas perdu de son autorité» (par. 249), et décider de s'en tenir à cette règle. C'est à juste titre que la Commission a toujours jugé essentiel de respecter le régime établi par les Conventions de Vienne. Mais cela risque de remettre en question des années de pratique, pourtant qualifiée de pragmatique, de jeter le doute sur des mesures prises par des dépositaires et d'autres en vertu de très nombreux traités et, partant, d'avoir des conséquences imprévues. L'autre possibilité serait de faire preuve d'audace et de suivre ce qui semble être une pratique établie, voire une «pratique ultérieurement suivie dans l'application [des Conventions de Vienne] par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation [des Conventions]», ou même une modification du traité par la pratique ultérieure. Sir Michael reste ouvert à ces deux possibilités, même s'il préfère la seconde, par laquelle la Commission accepterait ce qui semble ne pas être uniquement la pratique des dépositaires, mais aussi celle des États. En tout état de cause, il faudra expliquer ce point en détail dans le commentaire, et il serait bon que la Commission demande les avis des États et des organisations entre la première et la seconde lecture du projet.

35. Sir Michael est en revanche extrêmement réservé quant à l'analyse qui est faite aux paragraphes 285 à 288 au sujet de la nature des droits et obligations d'un État en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme, et invite le Rapporteur spécial à approfondir cette question avant de présenter un projet de commentaire à la Commission – en particulier, il souhaiterait que le Rapporteur spécial revienne sur ce qui semble être, au paragraphe 285, un aval donné à un passage controversé de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[83]. Il ne croit pas qu'il soit généralement accepté que les instruments relatifs aux droits de l'homme forment une catégorie particulière aux fins du régime des réserves, ni, comme le Rapporteur spécial l'indique aux paragraphes 286 et 287, qu'ils relèvent d'une catégorie plus large de «traités qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité». Pas plus qu'il n'est, selon lui, généralement reconnu que la position adoptée dans l'observation générale est satisfaisante. Ce n'est pas, au demeurant, sur ce postulat que la Cour internationale de Justice a fondé son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Ce n'est pas davantage le point de vue d'autres instances, comme la Cour européenne des droits de l'homme, qui a noté en l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* que la Convention européenne des droits de l'homme «déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives» (p. 90). Dans la pratique, les dispositions de fond des instruments relatifs aux droits de l'homme constituent bel et bien un «réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux» comme en témoignent clairement, par exemple, les dispositions relatives aux différends entre États que ces instruments prévoient souvent – et les États, dans la pratique, réagissent aux réserves à ces instruments comme ils le font pour les autres traités. À tout le moins, comme Sir Michael croit que le Rapporteur spécial en convient, il faudra examiner de très près le libellé de l'alinéa *b* du projet de directive 4.2.7.

36. Enfin, le Comité de rédaction pourra peut-être régler le problème posé par l'emploi de la nouvelle expression «partie contractante», qui est à la fois inutile et ambiguë. Dans les Conventions de Vienne, on entend systématiquement par «État contractant» et «organisation contractante» un État et une organisation internationale qui ont consenti à être liés par un traité, que celui-ci soit ou non entré en vigueur, et on entend par «partie» un État ou une organisation internationale qui ont consenti à être liés par un traité et pour lesquels le traité est en vigueur. En revanche, l'expression «partie contractante» n'y figure pas. Il serait bon d'employer les mêmes termes que ceux qui figurent dans les Conventions de Vienne, dans les mêmes sens et dans tous les projets de directive et commentaires, comme cela a été fait au projet de directive 4.2.1.

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voudrait pas que les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction sans que la Commission en séance plénière ait pris position sur la question de savoir si la pratique du Secrétaire général a modifié les Conventions de Vienne[84]. Pour sa part, s'il est prêt à admettre que cette pratique les a effectivement modifiées, il se refuse à dire qu'elle a permis d'interpréter différemment ces conventions, dont les termes sont limpides. Certes, la pratique du Secrétaire général va dans l'autre sens pour de bonnes raisons et personne n'y a objecté, mais, à son avis, on s'écarte complètement du sens des Conventions de Vienne, qui sont dénuées d'ambiguïté alors que la pratique ne l'est pas: certes, celle du Secrétaire général est importante, mais d'autres organisations dépositaires de nombreux traités, notamment la FAO, attendent un an pour dire que le traité entre en vigueur. Par conséquent, tout en restant ouvert à la position inverse de celle qu'il a prise, le Rapporteur spécial engage vivement les intervenants qui s'exprimeront après lui à se prononcer sur cette question: si une majorité claire se dégage le Comité de rédaction la suivra, et dans le cas contraire le Rapporteur spécial demandera un vote où il s'abstiendra.

38. La PRÉSIDENTE dit qu'à son avis il ne s'agit pas de trancher entre deux possibilités mais simplement de rendre compte de la situation en prenant en considération à la fois les termes des Conventions et la pratique ultérieure des États.

39. M. DUGARD, notant que le Rapporteur spécial est devenu «droit-de-l'hommiste» aux paragraphes 285 à 287 de son rapport, estime lui aussi qu'un traitement particulier doit être réservé aux instruments relatifs aux droits de l'homme. Même si, comme l'a relevé Sir Michael pour montrer qu'ils ne diffèrent en rien des autres, ces instruments prévoient des dispositions relatives au règlement des différends entre États, nul n'ignore qu'à l'exception de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a suscité un petit nombre de désaccords entre États, les procédures prévues par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme n'ont jamais été invoquées.

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

[84] Voir *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 184 à 187.

Il serait donc exagéré d'inférer de la simple existence de ces procédures que les instruments relatifs aux droits de l'homme ne peuvent pas être qualifiés de non réciproques.

40. M. GAJA dit qu'il y a une vingtaine d'années il avait écrit que la pratique des dépositaires laissait présager une nouvelle règle du droit international général. On pourrait peut-être indiquer, dans le commentaire, que même si la pratique s'écarte des Conventions de Vienne, elle trouve un certain fondement dans le droit international général en raison de l'attitude que les États ont adoptée en réaction à celle des dépositaires. En revanche, on ne peut pas dire que la pratique ultérieure est pertinente, dans une certaine mesure, pour interpréter les dispositions des Conventions de Vienne, qui sont très claires sur ce point et n'ont pas à être interprétées à la lumière de la pratique. En outre, sous bien d'autres aspects, la pratique en matière de réserves diffère des Conventions de Vienne: il serait donc temps que la Commission la prenne en considération et, éventuellement, en dégage une nouvelle règle de droit international général. En conclusion, M. Gaja estime qu'il faut suivre l'avis du Rapporteur spécial, en justifiant peut-être la pratique du Secrétaire général depuis une perspective différente, qui s'écarte de celle des Conventions de Vienne.

41. Sir Michael WOOD dit qu'il est indispensable d'établir une règle claire, parce qu'on ne peut pas dire à la fois que le Secrétaire général agit conformément au droit international et qu'il n'agit pas conformément aux Conventions de Vienne. S'il n'a pas d'avis tranché sur la règle à choisir, il est convaincu qu'il faut exposer en détail dans le commentaire les deux réalités et sonder les États, à l'issue de la première lecture, pour voir s'ils expriment une préférence en faveur de l'une ou de l'autre lecture des projets de directive. En ce qui concerne le point soulevé par M. Dugard, il est évident que Sir Michael n'a jamais voulu laisser entendre que les instruments relatifs aux droits de l'homme sont des traités uniquement bilatéraux. Il souligne qu'en réalité les mécanismes de règlement des différends sont constamment invoqués de manière bilatérale dans la correspondance diplomatique par laquelle les États se rappellent les uns aux autres leurs obligations, même si ce n'est pas nécessairement dans le cadre des procédures de règlement des différends. En outre, dans deux affaires pendantes devant la Cour internationale de Justice[85], les procédures de règlement des différends prévues par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ont été invoquées. Ce qui gêne vraiment Sir Michael, dans le commentaire, c'est que le Rapporteur spécial semble cautionner sans autre forme de procès l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme.

42. M. SABOIA estime, comme M. Gaja, que le projet de directive devrait suivre la lettre des Conventions de Vienne, et le commentaire faire état de la nouvelle règle de droit que semble dessiner la pratique de certains dépositaires. Il est également d'accord avec M. Dugard en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme et la non-application du principe de réciprocité. Quoi qu'en dise Sir Michael, le simple fait que des États se rappellent mutuellement leurs obligations ne suffit pas à établir pour ces instruments le principe de réciprocité qui s'applique aux autres traités.

43. M. KAMTO rappelle que la Commission a décidé, à juste titre, d'avoir une position dogmatique vis-à-vis des Conventions de Vienne, en particulier lorsque leurs dispositions sont claires. On peut se demander à quelles conditions une pratique subséquente, qui n'est d'ailleurs pas commune à tous les dépositaires, peut entraîner la modification d'une règle établie. Plus généralement, la question qui se pose ici est celle de la méthodologie du travail de codification. La Commission doit-elle en effet, sur la base de quelques éléments de cette pratique, demander aux États s'ils ont une préférence? Il semble plutôt qu'elle doive réaffirmer les règles du régime de Vienne, et dire dans ses commentaires qu'il existe une pratique contraire, mais que celle-ci reste insuffisante.

44. M. NOLTE souhaite faire quelques commentaires sur les projets de directives 4.2.3 à 4.2.7. Le Rapporteur spécial a évoqué la pratique des dépositaires qui va à l'encontre des dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne, selon lesquelles un État réservataire ne devient partie au traité qu'à partir du moment où un autre État au moins a accepté sa réserve. Il faut s'interroger sur la signification et le but de cette pratique. Or la première impression est que la motivation des dépositaires, de même que celle des États qui acceptent leur façon de faire, n'est pas de dévier des Conventions de Vienne, mais plutôt de ne pas les appliquer strictement afin de ne pas porter de jugement sur les effets substantiels des réserves – ce qui est rationnel mais peut-être exagéré aussi, car attendre une acceptation ne revient pas à porter un tel jugement. Ce serait donc aller trop loin que de conclure que l'on est en présence d'une modification informelle du régime de Vienne par la pratique subséquente des parties. En même temps, il existe bel et bien une pratique importante que l'on ne saurait ignorer. Sir Michael a relevé à juste titre qu'il ne saurait y avoir deux règles, l'une découlant du droit international et l'autre des Conventions de Vienne, car cela entraînerait par exemple différentes dates d'entrée en vigueur pour un même traité. La solution la plus sage est probablement de se limiter à attirer l'attention sur cette pratique et à demander aux États s'ils souhaitent en faire une règle.

45. À propos des effets d'une réserve sur le contenu des relations conventionnelles (projet de directive 4.2.4), le problème qui se pose relève davantage de la terminologie que du fond. Certes, une réserve ne peut modifier «le texte» d'une disposition, comme le laisse entendre l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21, mais il n'est pas certain que le meilleur moyen de clarifier ce point soit de dire qu'elle en modifie «les effets juridiques». Cette expression est en effet ambiguë. C'est pourquoi il semble préférable de parler d'«obligations», comme le préconise le professeur Imbert[86] et comme le fait d'ailleurs le Rapporteur spécial dans le projet de directive 2.6.2. Le projet de directive 4.2.4 pourrait alors se lire comme suit: «Une

[85] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* et *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie).*

[86] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1978, p. 15.

réserve […] modifie […] *les obligations* découlant des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve.»

46. En ce qui concerne les réserves d'exclusion et les réserves de modification, M. Nolte se demande s'il est nécessaire de leur consacrer des directives distinctes (4.2.5 et 4.2.6). Comme l'a relevé le Rapporteur spécial, la différence entre ces deux catégories n'est pas nécessairement évidente dans tous les cas, et une même réserve peut avoir à la fois un effet d'exclusion et un effet de modification. Le risque est que, dans la pratique, on néglige des effets complexes en cherchant à placer la réserve dans l'une ou l'autre de ces catégories, ou même que l'on privilégie le recours à la catégorie des réserves d'exclusion pour nier les effets modificateurs plus indirects de ces réserves sur l'ensemble des obligations conventionnelles. Par conséquent, si la distinction était maintenue, il serait utile d'ajouter une clause de sauvegarde à l'effet de rappeler aux parties concernées l'effet modificateur supplémentaire que peut avoir une réserve d'exclusion.

47. Enfin, dans le projet de directive 4.2.7, le Rapporteur spécial a raison de poser comme règle générale l'application réciproque des effets d'une réserve, mais les exceptions qu'il propose sont peut-être trop catégoriquement définies. Il va de soi que la nature ou le contenu d'une réserve peut empêcher son application réciproque (al. *a*), mais il convient de toujours vérifier si celle-ci est impossible. Par exemple, la réserve faite par le Canada[87] à la Convention sur les substances psychotropes afin d'autoriser la consommation de peyotl pour les rites religieux n'est pas nécessairement spécifique à ce pays; la Cour suprême des États-Unis a rendu une décision concernant un cas de figure analogue sur le sol américain, et les membres des communautés visées pourraient aussi vouloir pratiquer leurs rites religieux dans un pays d'accueil.

48. Les exceptions les plus importantes au principe de la réciprocité sont cependant celles prévues aux alinéas *b* et *c* du projet de directive 4.2.7, c'est-à-dire lorsque l'obligation conventionnelle sur laquelle porte la réserve n'est pas due individuellement à l'auteur de celle-ci, et lorsque l'objet et le but du traité ou la nature de l'obligation visée excluent toute application réciproque de la réserve, comme dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme ou des traités visant à protéger des biens communs. C'est là qu'une plus grande souplesse est peut-être nécessaire. On peut en effet imaginer que certaines obligations conventionnelles soient dues à la fois à toutes les parties au traité, ou aux particuliers, mais *aussi* individuellement à certains autres États. Dans ce cas, il convient d'apprécier quel est l'aspect prioritaire, et ce, non seulement à la lumière de la nature de la disposition concernée, mais aussi en tenant compte du «rôle régulateur, voire dissuasif», pour reprendre les termes du Rapporteur spécial, que joue le principe de réciprocité (par. 277 du quatorzième rapport). Par exemple, si un traité relatif aux droits de l'homme contient des garanties procédurales en cas d'expulsion et qu'un État formule une réserve − valide − à l'effet de refuser le bénéfice de ces garanties aux ressortissants de certains pays, est-ce que l'on peut vraiment exclure la réciprocité des effets de cette réserve au motif − incontestable − que les garanties procédurales ne sont pas dues «à l'auteur de la réserve individuellement»? C'est là que le «rôle régulateur, voire dissuasif» du principe de réciprocité peut être utile et même nécessaire pour servir le bien collectif recherché par le traité. Il est indéniable que l'applicabilité de la réciprocité dans des contextes tels que celui des droits de l'homme doit être examinée avec la plus grande attention et n'être admise qu'exceptionnellement, mais elle ne devrait pas non plus être exclue aussi catégoriquement que le préconise le Comité des droits de l'homme dans son observation générale no 24.

49. En conclusion, M. Nolte est d'avis que les projets de directives 4.2.3 à 4.2.7 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

50. La PRÉSIDENTE dit que la Commission poursuivra à la séance plénière suivante le débat général sur les projets de directive de la sous-section 4.2 du Guide de la pratique figurant dans le quatorzième rapport. Elle invite le Rapporteur spécial à présenter son quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2).

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle que le quinzième rapport est la suite du quatorzième rapport, bien qu'il porte une cote distincte. À sa session précédente, la Commission avait examiné les deux premières parties du quatorzième rapport[88], consacrées respectivement à la procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives et à la validité des réserves. À la session en cours, elle en a examiné la dernière partie, à savoir la sous-section 4.1 sur les conditions d'établissement des réserves, dont les projets de directives 4.1 à 4.1.3 ont été renvoyés au Comité de rédaction, et la sous-section 4.2 sur les effets d'une réserve établie, dont les projets de directives 4.2.1 à 4.2.7 sont encore à l'étude. Le Rapporteur spécial propose de commencer l'examen des sous-sections 4.3 et 4.4 du Guide de la pratique présentées dans le quinzième rapport[89], afin de clore cette partie du sujet et de passer au seizième rapport (A/CN.4/626 et Add.1), qui traite de la succession d'États en relation avec les réserves.

52. La sous-section 4.3 est consacrée aux effets d'une objection à une réserve valide. C'est là une question centrale, à laquelle les États accordent une grande importance, et qui fait l'objet d'un traitement prudemment ambigu dans les Conventions de Vienne. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, «aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti» (p. 26). Seule l'acceptation d'une réserve permet à celle-ci de déployer ses effets: c'est ce que le Rapporteur spécial a choisi d'appeler l'«établissement» d'une réserve, même si le Comité de rédaction ne conservera peut-être pas cette expression, pourtant fort commode, à laquelle

[87] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. I, chap. VI.16, p. 565 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. VI.16).

[88] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. B, p. 83 à 87, par. 56 à 82.

[89] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

certains membres de la Commission sont opposés. Une réserve retranche au traité certaines de ses dispositions ou en modifie l'application sans négociation préalable (hormis dans le cas des réserves dites négociées, qui n'ont pas besoin d'être acceptées car elles sont incluses dans le traité lui-même). Il serait évidemment contraire au principe du consensualisme qu'une partie puisse être liée contre son gré par les modifications voulues par l'auteur d'une réserve. Il résulte de ce même principe que cette autre partie peut objecter à de telles modifications. Cependant, comme on ne peut pas à la fois accepter et objecter, il n'est possible d'objecter à une réserve que si celle-ci n'est pas «établie», ou si l'État qui prétend y objecter ne l'a pas acceptée auparavant: c'est ce que réaffirme le projet de directive 4.3 (par. 5 [par. 295][90]). Il va de soi que si le Comité de rédaction ne retient pas, pour le projet de directive 4.1 et la sous-section 4.2, les termes «établie» et «établissement», il conviendra d'harmoniser en conséquence ceux de la directive 4.3.

53. Le projet de directive 4.3 pose donc le principe de la non-opposabilité d'une réserve à laquelle il est fait objection. Toutefois, là n'est pas la seule conséquence de l'objection. Avec la fameuse inversion de la présomption réclamée à la Conférence de Vienne par certains États, notamment par l'URSS[91], il deviendrait impossible, selon nombre d'éminents auteurs, de distinguer les effets de l'objection à une réserve de ceux de l'acceptation d'une réserve, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une objection à effet maximum (voir la note 34 [note 489]). Le Rapporteur spécial n'est pas tout à fait de cet avis. En particulier, contrairement à l'acceptation, l'objection n'entraîne pas *ipso facto* l'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant, et c'est là une grande différence. Certes, l'objection n'empêche pas cette entrée en vigueur − sauf déclaration contraire de l'auteur de l'objection −, comme il est précisé à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 commun aux Conventions de Vienne, mais elle ne l'entraîne pas non plus. C'est donc une formule dans ce sens qui est proposée dans le projet de directive 4.3.1 (par. 24 [par. 314]).

54. Dès lors que l'on admet que l'objection est neutre quant à l'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant, celle-ci dépend d'un élément extérieur: l'établissement de la réserve, c'est-à-dire à la fois son acceptation – par un État au moins − en tant que réserve valide et la réunion des conditions d'entrée en vigueur du traité lui-même. Tel est le principe posé dans le projet de directive 4.3.2 (par. 26 [par. 316]). Il existe cependant deux exceptions. Tout d'abord, lorsque l'entrée en vigueur vis-à-vis de l'État réservataire est subordonnée à l'acceptation unanime de la réserve, c'est cette hypothèse, déjà envisagée dans les projets de directives 4.1.2 et 4.2.1, qui est rappelée dans le projet de directive 4.3.3 (par. 28 [par. 318]), mais cette fois sous l'angle des effets de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité – ou plutôt l'absence de tels effets.

55. D'autre part, l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne ne laisse aucun doute sur le fait qu'un État peut unilatéralement faire produire cet effet d'exclusion à son objection. Cela résulte, *a contrario*, mais on ne peut plus clairement, de la fin de l'alinéa *b*, lequel se lit comme suit:

> [L]'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection[.]

56. C'est ce texte que le Rapporteur spécial propose de reprendre dans le projet de directive 4.3.4 (par. 18 [par. 308]), intitulé «Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum», qui se lit comme suit:

> L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection [conformément à la directive 2.6.8].

57. Le Rapporteur spécial précise, au paragraphe 20 [par. 310] de son rapport, que le problème se pose de savoir s'il serait utile de renvoyer à la directive 2.6.8, relative à la procédure de formulation de cette intention claire, que la Commission a déjà adoptée[92]. Il précise qu'il n'a pas d'idée très arrêtée sur l'inclusion ou non dans le projet de directive du membre de phrase qui figure entre crochets, et qu'il appartiendra au Comité de rédaction d'en décider.

58. Sans revenir sur l'histoire de l'inversion de la présomption obtenue lors de la Conférence de Vienne (par. 9 à 16 [par. 299 à 306]), le Rapporteur spécial précise qu'il a toujours trouvé et continue de trouver ce renversement de la position traditionnelle, selon laquelle un traité n'entrait pas en vigueur entre les deux États concernés, assez aberrant, mais qu'il se gardait bien de la remettre en question. Quoi qu'il en soit, les projets de directives 4.3 à 4.3.4 sont on ne peut plus fidèles à la lettre et à l'esprit des Conventions de Vienne et ils se bornent à leur apporter quelques précisions, que le Rapporteur spécial espère utiles.

59. Il n'en reste pas moins qu'on se trouve dans une position assez bizarre. Un État A a formulé une réserve, à laquelle l'État B objecte, il existe donc deux volontés contraires quant à l'applicabilité d'une partie du traité, et pourtant ce traité entre en vigueur «moins la réserve». Cette expression apparemment très neutre «le traité moins la réserve» peut recouvrir des hypothèses très différentes et, jusqu'au bout, les partisans de la liberté absolue de faire des réserves ont défendu l'idée que dans ces cas-là l'objection avait les mêmes effets que l'acceptation de la réserve. Finalement, la thèse qui a fini par l'emporter à la Conférence de Vienne réaffirmait qu'une objection est une objection et non une acceptation. C'est cette idée qui est énoncée aujourd'hui au paragraphe 3 de l'article 21 commun aux Conventions de Vienne, qui se lit comme suit:

> Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve.

---

[90] Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

[91] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5], document A/CONF.39/L.3, p. 285 et 286.

[92] Pour le texte et le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 93 et 94.

60. Le projet de directive 4.3.5 (par. 56 [par. 346]) reprend le texte du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1986. Toutefois, il comprend un petit ajout, puisqu'il précise qu'une objection peut viser à empêcher l'application non seulement des «dispositions [mais aussi des] parties de dispositions sur lesquelles porte la réserve». La portée de cette disposition a été explicitée dans la sentence arbitrale de 1977, relative à l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, dans laquelle on peut lire:

> [L]'effet combiné des réserves françaises et de leur rejet par le Royaume-Uni n'est ni de rendre l'article 6 inapplicable *in toto* comme la République française le prétend, ni de le rendre applicable *in toto* comme le Royaume-Uni le soutient en premier argument. L'effet des réserves et de leur rejet est de rendre l'article inapplicable entre les deux États dans la mesure prévue par les réserves, mais seulement dans cette mesure. C'est là précisément ce que prévoit en pareil cas l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce qui ressort du principe du consentement mutuel (p. 172).

61. Cela ne résout pas vraiment les problèmes. Le Rapporteur spécial constate que bien souvent les règles de droit doivent s'en tenir à une certaine généralité et qu'il incombe au destinataire des normes, et éventuellement au juge, de faire preuve de bon sens dans leur application.

62. Cela étant, il est tout de même possible d'essayer de clarifier un peu les choses, et c'est ce que le Rapporteur spécial tente de faire dans les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 (par. 57 à 64 [par. 347 à 354]), qui reposent sur une distinction entre les réserves à effet d'exclusion et les réserves à effet modificateur. Cette distinction figure à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, où l'expression «réserve» est définie comme une déclaration unilatérale visant «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à [l']État» réservataire.

63. Dans le premier cas, la disposition en cause ne s'applique pas entre les États concernés, à savoir l'État réservataire et l'État objectant. Dans ce cas, force est de reconnaître que concrètement et à cet égard, mais à cet égard seulement, l'objection à une telle réserve produit les mêmes effets que son acceptation. En effet, dans les deux cas, que la réserve ait été acceptée ou qu'elle ait fait l'objet d'une objection, l'application de la disposition sur laquelle elle porte est exclue entre les deux États, les relations entre ceux-ci devant être régies soit par un traité antérieur, soit par une norme coutumière.

64. En revanche, lorsqu'on est en présence d'une réserve à effet modificateur, il ne saurait être question d'appliquer ni l'obligation conventionnelle à laquelle l'auteur de la réserve n'a pas consenti, ni l'obligation modifiée voulue par l'auteur de la réserve, puisque l'auteur de l'objection ne veut pas de cette modification. Ainsi, conformément au principe du consensualisme, ni une position ni l'autre ne sauraient être acceptées. Certes, l'objection à une réserve à effet modificateur et l'objection à une réserve à effet d'exclusion ont le même résultat puisque dans les deux cas on revient au droit applicable qui était en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité et qui le demeure. Mais, cette fois, l'auteur de la réserve n'obtient pas ce qu'il voulait puisque la modification qu'il souhaitait apporter à ses obligations conventionnelles ne produit pas d'effet. Ce sont ces différences que les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 s'efforcent de traduire.

65. Les deux «sous-séries» de directives que le Rapporteur spécial vient de présenter portent sur les effets des réserves tels qu'ils sont expressément envisagés par le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, rapproché de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de ces mêmes conventions. Il s'agit de ce qu'on peut appeler respectivement les effets minimaux de l'objection, c'est-à-dire l'exclusion de l'application de la réserve dans la mesure prévue par celle-ci, et l'effet maximum de l'objection, c'est-à-dire le refus exprès et en termes clairs par l'État objectant de l'entrée en vigueur du traité dans son ensemble entre lui-même et l'État réservataire. Dans la pratique, cependant, on constate que certains États ont essayé de faire produire à leurs objections des effets de deux autres types. Selon le Rapporteur spécial, cela n'est pas en soi inacceptable. Après tout, tant les réserves que les objections se définissent par les effets que les auteurs de ces déclarations unilatérales visent à leur faire produire. Mais, viser un objectif est une chose, l'atteindre en est une autre. Et c'est une fois encore à la lumière du principe fondamental du consensualisme qu'il faut examiner ces pratiques (ou ces aspirations), en vue de déterminer s'il convient de les consacrer dans le Guide de la pratique. Pour cela, il faut établir une ferme distinction entre les objections «à effet intermédiaire», d'une part, et les objections «à effet maximum», d'autre part.

66. S'agissant des réserves «à effet intermédiaire», le Rapporteur spécial rappelle qu'il a proposé à la session précédente un projet de directive qui les consacre tout en les encadrant, à savoir le projet de directive 3.4.2[93]. Ce projet a été renvoyé au Comité de rédaction (ce qui signifie que la plénière en a accepté le principe), qui a adopté une directive en ce sens, laquelle pourrait être entérinée prochainement par la Commission en séance plénière.

67. Mais, si le principe des objections à effet intermédiaire est admis, il reste à savoir dans quelles limites celles-ci peuvent déployer leurs effets. Selon le Rapporteur spécial, il convient de se laisser guider à cet égard par le principe du consensualisme tel qu'il a été exprimé, en particulier, par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), et que l'article 19 des Conventions de Vienne, relatif aux réserves elles-mêmes, reflète dans son alinéa *c*. Le passage le plus pertinent de l'avis consultatif de la Cour se lit comme suit:

> Il faut évidemment supposer chez les contractants la volonté de préserver de toute façon ce qui est essentiel aux fins de la Convention; si cette volonté venait à faire défaut, il est bien clair que la Convention elle-même se trouverait ébranlée dans son principe comme dans son application (p. 27).

68. Il en résulte que l'appréciation de «ce qui est essentiel aux fins de la Convention» présente inévitablement un aspect subjectif et même, dans certains cas, un aspect

---

[93] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, p.86, par. 82, note 372.

relatif. C'est ici en effet qu'intervient la notion d'équilibre consensuel, qui peut porter sur un groupe d'obligations considérées comme étant interdépendantes les unes des autres, et dont l'inclusion, comme un tout, dans le traité a permis d'aboutir au compromis global que celui-ci entérine. C'est sans aucun doute ce «paquet» (*jus cogens*/compétence de la Cour internationale de Justice/articles 54 et 66 des Conventions de Vienne) qui reflète le mieux cette notion d'équilibre conventionnel, et c'est à son propos que l'on trouve le meilleur exemple (voire le seul) de ces objections à effet intermédiaire dont l'objet, qui ne serait pas inacceptable selon le Rapporteur spécial, est précisément de préserver cet équilibre consensuel. Ce n'est pas inacceptable car, après tout, il ne s'agit que de préserver le consentement mutuel des deux États, ou groupes d'États, en cause, et à condition de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité.

69. C'est cet équilibre que s'efforce de réaliser le projet de directive 4.3.8, intitulé «Non-application de dispositions autres que celles sur lesquelles porte la réserve», et qui se lit comme suit:

> Dans le cas où l'État contractant ou l'organisation contractante qui a fait une objection à une réserve valide en a exprimé l'intention, toute disposition du traité qui n'est pas directement visée par la réserve mais qui a un lien suffisamment étroit avec la ou les dispositions visées par elle n'est pas applicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, à condition que la non-application de cette disposition ne porte pas atteinte à l'objet et au but du traité (par 72 [par. 362]).

70. Le cas des objections à effet «super-maximum» est, selon le Rapporteur spécial, infiniment plus douteux et sujet à caution. Il s'agit d'objections par lesquelles leurs auteurs visent à neutraliser complètement la réserve en prétendant que l'État réservataire est lié par l'intégralité du traité nonobstant la réserve. Ces objections à effet «super-maximum» sont souvent le fait d'États nordiques et sont presque toujours justifiées par le fait que la réserve visée n'est pas valide car elle est incompatible avec le but et l'objet du traité.

71. Le Rapporteur spécial ne conteste nullement que, dans bien des cas, la réserve qui fait l'objet de telles objections semble en effet contraire à l'objet et au but du traité et, partant, n'est pas valide. Un exemple de cette situation est fourni par l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador[94] à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (par. 75 [par. 365]). Cependant, là n'est pas le problème. Le problème tient au fait que, quand bien même la réserve serait valide, une objection à effet «super-maximum» serait dans tous les cas contraire aux principes mêmes du consensualisme. Cela étant, le problème peut être résolu très simplement: puisque aucun État ne peut obliger un autre État à être lié contre son gré, de telles objections à effet «super-maximum» ne peuvent pas avoir l'effet visé car cela reviendrait à imposer à l'État réservataire une disposition à l'application de laquelle il n'a pas consenti.

72. Le Rapporteur spécial ne porte sur tout cela aucun jugement moral ou politique, il affirme seulement que, juridiquement, une objection ne peut pas produire d'effet «super-maximum», faute de quoi c'est tout l'édifice du droit des réserves qui s'écroule. C'est pourquoi il propose avec une insistance particulière à la Commission d'adopter le projet de directive 4.3.9, intitulé «Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve», qui se lit comme suit:

> L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut en aucun cas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve (par. 77 [par. 367]).

73. Si cette position ferme ne concerne que les objections à des réserves valides, le problème paraît se poser dans les mêmes termes s'agissant des objections aux réserves non valides en ce sens que, en tout état de cause, l'État objectant ne peut pas imposer à l'État réservataire d'être lié par l'ensemble du traité nonobstant sa réserve, que celle-ci soit ou non valide. Mais, et le Rapporteur spécial insiste sur cette restriction, puisque la réserve elle-même n'est pas valide, son auteur n'est pas fondé à en exiger le bénéfice.

La séance est levée à 13 heures.

3043e SÉANCE

Mercredi 12 mai 2010, à 10 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME[95] ET QUINZIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), appelle l'attention sur les projets de directives 4.4.1 à 4.4.3, sur les effets d'une réserve sur les obligations extraconventionnelles, un sujet moins problématique que ceux qui ont été examinés à la séance précédente.

---

[94] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), chap. IV.15, p. 463 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. IV.15).

[95] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

2. Comme indiqué au paragraphe 82 [par. 372][96] du rapport à l'examen, plusieurs juges de la Cour internationale de Justice ont souligné dans leur opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* que,

> en principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un État, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves (p. 350).

Ce principe est très important parce qu'il vise à assurer qu'un État ne puisse utiliser une réserve à un traité donné pour se soustraire aux obligations que lui impose un autre traité ou le droit international général. Bien entendu, ce principe s'applique aussi à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves.

3. Les projets de directives 4.4.1 et 4.4.2, qui figurent aux paragraphes 84 [par. 374] et 90 [par. 380], expriment ce principe, tel qu'il s'applique aux traités préexistants et aux règles coutumières. Comme la Cour internationale de Justice l'a clairement rappelé dans son arrêt de 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, l'adoption et l'entrée en vigueur d'une règle conventionnelle n'a pas pour effet de faire disparaître une règle coutumière préexistante. Si la disposition conventionnelle est conforme à la règle coutumière, elle ne fait que réaffirmer celle-ci; si elle lui est contraire, elle est applicable en tant que norme spéciale mais la coutume subsiste en tant que *lex generalis*. Ainsi, un État ne peut se soustraire à l'application d'une règle coutumière en formulant une réserve à une disposition conventionnelle qui énonce cette règle. C'est ce que dit le paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8, qui a été adopté en 2007 et se lit comme suit:

> Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle[97].

Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il a eu tort de proposer que ce paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8 soit placé dans la troisième partie du Guide de la pratique, consacrée à la validité des réserves: il serait préférable de le supprimer au projet de directive 3.1.8 et d'en faire le projet de directive 4.4.2.

4. Le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de ne pas adopter un projet de directive équivalent portant sur les réserves à une disposition conventionnelle énonçant une norme du *jus cogens*, et il propose que la Commission adopte un projet de directive 4.4.3, qui figure au paragraphe 94 [par. 384], qui est rédigé de manière similaire et concerne les réserves à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international.

5. En conclusion, il demande à la Commission si elle souhaite renvoyer les projets de directives 4.3 à 4.3.9, 4.4.1 et 4.4.3 au Comité de rédaction et transférer le paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8 de la troisième à la quatrième partie du Guide de la pratique.

6. La PRÉSIDENTE invite la Commission à reprendre l'examen des projets de directives 4.2 à 4.2.7 figurant dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

7. M. NOLTE rappelle qu'à la séance précédente la Commission s'était penchée sur la question de savoir si l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 devait être réaffirmé ou si une pratique contraire à cette disposition avait été établie. Il note qu'aussi bien le Conseil de l'Europe que la Confédération helvétique ont pour pratique, en leur qualité de dépositaire, de considérer les déclarations d'accession qu'ils reçoivent comme prenant effet immédiatement, sans attendre l'expiration du délai de douze mois prévu au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Il n'est pas sûr de la conclusion qu'il faut tirer de cette pratique, mais il pense qu'elle est importante.

8. La Commission doit donc soit réaffirmer une règle claire de la Convention de Vienne de 1969, ce qui signifie que l'entrée en vigueur de nombreux traités serait remise en question parce que les dépositaires ont donné une date d'entrée en vigueur différente de celle que prescrit le paragraphe 5 de l'article 20, et donc qu'une réaffirmation ne clarifierait pas nécessairement la situation mais risquerait au contraire de la rendre plus incertaine, soit reconnaître qu'une règle de la Convention de Vienne a été modifiée par une pratique incontestée. M. Nolte préférerait quant à lui suivre la suggestion de Sir Michael Wood et que l'on trouve un moyen de demander aux États et aux dépositaires de clarifier leur pratique.

9. M. DUGARD fait valoir que les directives ne devraient pas être modifiées pour tenir compte de la pratique du Secrétaire général qui, telle qu'il la comprend, est essentiellement une règle de commodité. Le Secrétaire général n'a pas déclaré qu'il s'agissait d'une règle de principe, et rien ne donne à penser qu'il ait l'intention d'instituer une pratique en conflit avec le paragraphe 4 *c* de l'article 20. M. Dugard est donc d'accord avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet de directive 4.2.1.

10. S'agissant du projet de directive 4.2.5, le Rapporteur spécial déclare à juste titre qu'il est difficile de distinguer les réserves à effet d'exclusion et les réserves à effet modificateur, mais il a pourtant réussi à expliquer la différence entre les unes et les autres en citant des exemples de réserves à effet d'exclusion aux paragraphes 263 à 265 et de réserves à effet modificateur aux paragraphes 268 et 269 de son quatorzième rapport Bien qu'il pense comme le Rapporteur spécial que les projets de directives 4.2.5 et 4.2.6 soient nécessaires, M. Dugard n'est pas sûr que les paragraphes 2 et 3 de ces deux projets le soient: dans les deux cas, le paragraphe 1 énonce clairement le principe que les paragraphes qui suivent ne font qu'obscurcir.

---

[96] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

[97] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 42.

11. M. Dugard rappelle les brèves remarques qu'il a faites la veille sur le sujet des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et le principe de la réciprocité, et dit qu'il souhaite les développer. Malheureusement, l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[98] est un peu un signal d'alarme pour de nombreux États, qui voient dans ce texte une tentative de limiter leur droit souverain et en particulier de permettre à un organe créé par un traité relatif aux droits de l'homme de contrôler leurs réserves. Certes, certains aspects de l'observation générale n° 24, comme la question de la séparabilité, sont controversés, mais cela n'ôte rien à la validité de la plus grande partie du texte. Le passage qui en est cité au paragraphe 285 du quatorzième rapport est éminemment raisonnable et correct, tout comme le commentaire du Rapporteur spécial. À l'évidence, dans la plupart des cas, les traités relatifs aux droits de l'homme n'établissent pas d'obligations synallagmatiques mais énoncent simplement des règles au bénéfice des personnes relevant de la juridiction des États parties pris individuellement. Pour la plupart des dispositions de ces traités, le principe de la réciprocité interétatique ne joue pas. On a tenté ces dernières années d'invoquer les procédures de règlement des différends prévues dans des conventions relatives aux droits de l'homme, mais il est intéressant de noter que les États continuent de s'abstenir d'invoquer les procédures interétatiques qui habiliteraient les organes de surveillance à connaître de leurs différends. La disposition générale de règlement des différends doit être considérée comme une exception aux règles énoncées dans la plupart des traités relatifs aux droits de l'homme.

12. En principe, donc, la déclaration du Rapporteur spécial doit être acceptée au sens où les traités relatifs aux droits de l'homme n'imposent pas d'obligations synallagmatiques. On peut imaginer le chaos qui en résulterait si l'on ne suivait pas cette interprétation. M. Dugard approuve donc le projet de directive 4.2.7: il peut sembler un peu répétitif, mais il importe d'énoncer les divers problèmes en détail.

13. Il se félicite de ce que le Rapporteur spécial n'ait pas tenté de rédiger un projet de directive sur la question examinée au paragraphe 288. Il serait hypocrite pour un État réservataire de demander à un État non réservataire d'honorer les obligations sur lesquelles portent ses réserves, et M. Dugard ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir cette situation dans une directive.

14. En conclusion, il se déclare favorable au renvoi des projets de directive proposés dans le rapport au Comité de rédaction.

15. M. KAMTO dit que le projet de directive 4.2.1 (Qualité de l'auteur de la réserve établie) peut être considéré comme visant à faciliter l'application de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il peut comprendre la préoccupation des membres de la Commission qui ont proposé de consulter les États sur le point de savoir si c'est la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de dépositaire des traités multilatéraux[99] ou, inversement, les dispositions du paragraphe 4 *c* de l'article 20 qui doivent prévaloir. M. Kamto partage les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport en ce qui concerne aussi bien l'analyse que la formulation du projet de directive 4.2.1. Le problème, si l'on consulte les États, est que s'ils donnent la primauté à la pratique du Secrétaire général ou à la pratique en général, la Commission devra décider comment réagir. Si elle rédige un projet de directive consacrant cette pratique, elle proposera ce faisant une modification qui contredit – et le fait subrepticement, par le biais d'une directive – une disposition clairement établie d'un instrument quasiment universel largement considéré comme déclaratoire du droit coutumier. M. Kamto n'est pas convaincu que la Commission puisse franchir un tel pas ni même suggérer une telle possibilité aux États et, pour cette raison, il a des doutes quant à la proposition de consulter ces derniers sur la question.

16. S'il est exact qu'une tendance à «sanctifier» la pratique s'est faite jour récemment, qui accorde davantage de poids à la pratique qu'à une disposition claire et expresse d'un traité ayant l'autorité de la Convention de Vienne de 1969, parfois appelée «le traité des traités», la Commission risque d'ouvrir la porte aux abus. Elle doit être sûre lorsqu'elle codifie une «pratique» qu'il ne s'agit pas seulement de la pratique de quelques États. C'est une chose de codifier une pratique qui reflète une tendance générale du droit international, mais c'en est une autre d'accorder la primauté à une pratique qui s'oppose à une règle établie du droit international, et M. Kamto encourage les membres de la Commission à avoir à l'esprit l'adage *ex injuria jus non oritur*. Bien que certains considèrent que les actes des États grands et puissants qui violent les règles du droit international constituent une pratique susceptible d'être codifiée en droit, il n'appartient pas à la Commission ni à des juristes d'adopter une telle approche. Leur rôle est au contraire de signaler chaque fois que c'est nécessaire qu'une règle établie existe et que tout comportement s'écartant de cette règle en constitue une violation, et non une pratique contraire. Si, bien entendu, des pratiques contraires existent, il est nécessaire d'en déterminer la portée et de la limiter considérablement.

17. M. Kamto estime que tous les projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

18. M. HMOUD dit que les projets de directives 4.2 à 4.2.7 reflètent les règles énoncées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et constituent une base solide pour la notion d'effets des réserves établies. L'établissement d'une réserve modifie l'effet juridique d'une ou plusieurs dispositions d'un traité ou exclut cet effet si la réserve est acceptée par au moins une autre partie contractante, si elle remplit les conditions de validité et si elle est formulée dans la forme et selon les procédures spécifiées à cette fin. Dans le même temps, l'établissement d'une réserve a pour effet de faire de son auteur une partie contractante au traité, pourvu également que ces trois critères soient remplis. Par exemple, au cas où une réserve

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

[99] Voir *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 184 à 187.

serait jugée incompatible avec l'objet et le but du traité concerné par un organe de règlement des différends, cette réserve, selon le Guide de la pratique, ne remplirait pas les conditions prescrites pour être considérée comme une réserve établie et aucune relation conventionnelle ne serait établie pour son auteur.

19. Si la proposition selon laquelle l'établissement d'une réserve a nécessairement pour effet de faire de son auteur un État partie ou une organisation internationale partie au traité en cause et est conforme aux articles 19, 20, 21 et 23 des Conventions de Vienne, il n'en découle pas nécessairement que l'inverse soit exact. Une réserve qui n'est pas établie parce qu'elle est incompatible avec l'objet ou le but d'un traité peut faire ou ne pas faire de son auteur une partie contractante. Comme les Conventions de Vienne ne traitent pas cette question, le Guide de la pratique devrait indiquer clairement si l'auteur d'une réserve peut être partie à un traité même si la réserve a été déclarée nulle et non avenue. Il se peut très bien que la réponse à cette question soit négative, mais cela aurait de graves conséquences pratiques en ce qui concerne l'application du traité entre le moment où la réserve non autorisée a été formulée et le moment où elle est jugée nulle et non avenue. En bref, M. Hmoud souscrit à l'idée selon laquelle une réserve établie produit des effets juridiques, y compris relativement à l'entrée en vigueur du traité, mais une décision doit être prise sur les effets de réserves non établies, spécialement pour ce qui est de l'entrée en vigueur.

20. S'agissant de la pratique de certains dépositaires qui s'écarte de la règle énoncée à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20, à savoir la pratique qui consiste à considérer que la déclaration d'un État exprimant son consentement à être lié par un traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve, M. Hmoud fait observer que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies donne de solides justifications, décrites au paragraphe 246 du quatorzième rapport, à l'appui de la pratique du Secrétariat, notamment le fait qu'«il n'est […] jamais arrivé qu'un État fasse objection à l'entrée en vigueur d'un traité faisant intervenir des États auteurs de réserves». Le Secrétaire général a aussi déclaré qu'on pouvait soutenir que l'entrée en vigueur d'un traité pour un État réservataire ne pouvait être exclue que si tous les autres États contractants ayant formulé des objections avaient nettement exprimé le désir de voir leurs objections empêcher l'entrée en vigueur du traité entre eux et cet État réservataire. La Commission doit donc décider si elle veut modifier la condition exigeant qu'un autre État contractant ou une organisation internationale contractante ait accepté la réserve pour que le traité entre en vigueur à l'égard de l'État réservataire, ou si plusieurs règles pouvaient coexister.

21. Pour M. Hmoud, il ne devrait y avoir qu'une seule règle. Au cas improbable où tous les États contractants formuleraient une objection à une réserve avant l'expiration de la période de douze mois prévue au paragraphe 5 de l'article 20, il n'y a aucune raison de supposer que toutes les conséquences négatives que cela pourrait avoir sur les relations conventionnelles, par exemple la modification de la date d'entrée en vigueur, ne se réaliseraient pas. Une situation aussi exceptionnelle justifie un résultat exceptionnel, bien que le Secrétaire général ait noté qu'une telle situation ne s'était jamais produite depuis qu'il est dépositaire. Rien ne justifie que l'on contredise les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en ce qui concerne la condition de consentement, qui est une pierre angulaire des relations conventionnelles. De plus, aucune pratique n'existe qui ait modifié cette condition. Ce qui existe est une présomption, à savoir qu'il est hautement improbable qu'une réserve soit rejetée par tous les États ou organisations parties à un traité. Sur cette base, donc, les projets de directives 4.2.1 à 4.2.3 sont acceptables.

22. En ce qui concerne l'effet modificateur ou l'effet d'exclusion des réserves établies, M. Hmoud pense avec le Rapporteur spécial qu'il est plus précis de décrire ces réserves comme modifiant ou excluant les effets juridiques de dispositions conventionnelles et non les dispositions conventionnelles elles-mêmes, bien que cette distinction n'ait guère de conséquences pratiques pour l'auteur de la réserve dans ses relations avec les autres États ou organisations internationales contractants.

23. Le projet de directive 4.2.4 (Contenu des relations conventionnelles), qui reproduit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, est acceptable dans son libellé actuel. Toutefois, l'intervenant ne voit aucune raison pour que la directive ne mentionne pas aussi l'effet d'exclusion prévu au paragraphe 3 de cet article, car cet effet figure dans la définition d'une réserve à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne.

24. En ce qui concerne le projet de directive 4.2.5 (Exclusion de l'effet juridique d'une disposition d'un traité), M. Hmoud se demande si les deuxième et troisième paragraphes sont nécessaires. Il va sans dire que lorsqu'une disposition d'un traité est inapplicable entre l'auteur de la réserve et une autre partie contractante, l'auteur de la réserve n'est pas lié par cette disposition et l'autre partie contractante ne peut invoquer le droit qu'elle énonce dans le cadre de ses relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve.

25. Bien qu'il approuve le contenu du projet de directive 4.2.6 (Modification de l'effet juridique d'une disposition du traité), M. Hmoud propose de remplacer les mots «tenu de respecter» qui figurent au deuxième paragraphe par les mots «lié par». Il propose en outre, au troisième paragraphe, de remplacer «se prévaloir du droit découlant» par les mots «exiger l'application».

26. S'agissant du caractère réciproque des réserves, M. Hmoud accepte la proposition générale selon laquelle la partie à l'égard de laquelle une réserve a été établie n'est pas tenue d'appliquer la disposition ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans ses relations avec l'État réservataire, mais il partage les préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission en ce qui concerne l'accent mis sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme. L'opinion du Comité selon laquelle le principe de réciprocité ne s'applique pas aux réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme découle des doutes du Comité en ce qui concerne la validité de telles réserves. Un traité relatif aux droits de l'homme

demeure une relation contractuelle, et les obligations qui en découlent sont toujours dues aux autres parties, que le contenu de ces obligations soit ou non au bénéfice d'individus ou d'entités autres que les parties contractantes. Le principe de la réciprocité des obligations devrait donc être préservé. Si une obligation est due en droit international général, ni l'État réservataire ni les autres parties contractantes ne doivent pouvoir s'y soustraire.

27. L'alinéa *b* du projet de directive 4.2.7 (Application réciproque des effets d'une réserve établie) semble exclure la réciprocité lorsque l'obligation conventionnelle en cause n'est pas due uniquement à l'auteur de la réserve. Si tel est le cas, le projet de directive peut être appliqué à une large gamme de traités autres que les traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple aux traités commerciaux dont les bénéficiaires sont des individus et non un État. Tel n'est peut-être pas l'effet recherché. C'est pourquoi M. Hmoud propose de réexaminer cet alinéa *b*. Les deux autres exceptions, prévues aux alinéas *a* et *c*, ne lui posent pas de problème.

28. Au paragraphe 288 du quatorzième rapport, le Rapporteur spécial indique que lorsqu'une exception au principe de réciprocité s'applique, l'État réservataire n'est pas en droit d'exiger des autres États contractants qu'ils s'acquittent des obligations sur lesquelles porte la réserve, même si l'État ou l'organisation internationale acceptant celle-ci est tenu de s'en acquitter. M. Hmoud souscrit à cette proposition et suggère d'insérer une clause à cet effet dans le projet de directive 4.2.7.

29. Enfin, il est favorable au renvoi des projets de directives 4.2.1 à 4.2.7 au Comité de rédaction.

30. M. PETRIČ dit que l'écart entre la pratique du Secrétaire général en sa qualité de dépositaire des traités multilatéraux et celle prescrite par l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 pose un sérieux problème. Il est exact que la Convention de Vienne est vieille de quarante et un ans; toutefois, il est tout aussi vrai que la pratique du Secrétaire général, du Conseil de l'Europe, de la Confédération helvétique et de plusieurs autres dépositaires de traités n'a jamais été contestée. En tant qu'il s'agit d'une pratique permanente, générale et incontestée, on peut dire qu'elle constitue une *opinio juris*. Si la Commission s'oppose à cette pratique, cela revient à dire que les traités sont éternels et ne peuvent jamais être modifiés (sauf par un amendement formel), quel que soit le comportement des États, lequel est, en dernière analyse, le facteur crucial en droit international. Une telle approche irait à l'encontre de l'objet des travaux de la Commission sur le sujet des traités dans le temps.

31. S'il n'est pas douteux que la Convention de Vienne est un instrument important, la Commission ne peut purement et simplement ignorer la pratique. Étant donné que le problème risque d'avoir d'importantes conséquences, la Commission devrait suivre la suggestion de Sir Michael Wood et consulter les États et les organisations internationales entre la première et la seconde lecture des projets de directive.

32. M. Petrič est favorable au renvoi des projets de directive devant le Comité de rédaction.

33. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, dit que le groupe de directives 4.2 à 4.2.7 est conforme à la Convention de Vienne de 1969 et à la pratique internationale générale. L'analyse que fait le Rapporteur spécial des projets de directive est claire et convaincante, et la Présidente pense qu'ils doivent être renvoyés aux Comité de rédaction pour améliorations formelles.

34. M^me^ Xue dit qu'elle voudrait faire des observations, en réponse à la demande adressée par le Rapporteur spécial aux membres de la Commission, sur la manière dont la Commission doit envisager l'écart entre ce que prévoit l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 et la pratique conventionnelle des dépositaires, en particulier l'Organisation des Nations Unies, un dépositaire majeur des traités multilatéraux. En premier lieu, elle ne pense pas que la pratique actuelle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de dépositaire pose problème, ni qu'elle s'écarte des termes de la Convention de Vienne. La pratique des organisations internationales en qualité de dépositaires des traités est extrêmement ancienne et est en fait antérieure à la Convention de Vienne. C'est à juste titre que Sir Humphrey Waldock a déclaré qu'il ne s'agissait pas purement d'un point de rédaction. Il s'agit en fait d'une question de fond. Pourtant on peut se demander pourquoi la Commission ne s'est pas penchée sur cette pratique ou ne l'a pas corrigée lorsqu'elle a élaboré la Convention de Vienne de 1969, pourquoi cette pratique a perduré même après l'entrée en vigueur de cette convention et pourquoi aucun État ne l'a jamais sérieusement contestée. La Commission pourrait aussi notamment se demander si la pratique existante opère au détriment du système conventionnel ou, à l'inverse, à l'avantage de celui-ci et, si la Commission décide de poser la question aux États, quel type de réponse elle compte recevoir de ceux-ci. M^me^ Xue déclare qu'après avoir réfléchi à cette question elle souhaite partager certaines de ses réflexions sur la question.

35. Selon l'article 16 de la Convention de Vienne, le fait pour un État de déposer son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établit le consentement de cet État à être lié par le traité. Même si le dépositaire choisit de rester neutre sur la question des réserves, le processus de ratification sera assurément facilité si le dépositaire range l'État auteur de la réserve parmi les parties au traité au lieu de l'exclure du groupe des parties ayant exprimé leur consentement à être liées. Si la réserve est jugée invalide au regard des dispositions du traité, il incombera aux autres États parties de formuler des objections et de rejeter l'entrée en vigueur du traité entre eux et l'auteur de la réserve. Jusqu'à ce moment, l'État auteur de la réserve demeure lié par l'expression de son consentement. Ainsi, la pratique du dépositaire, qui vise à encourager davantage d'États à accéder aux traités, repose sur une considération de principe.

36. Le libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne indique qu'un État auteur d'une réserve ne sera pas considéré comme effectivement lié par le traité tant qu'au moins un autre État contractant n'aura pas accepté la réserve. Du point de vue des relations contractuelles, cela est logique. En ce qui concerne les relations conventionnelles entre États

contractants, la date d'effet doit être la date de la rencontre des volontés des États. Donc, en théorie comme en pratique, l'action du dépositaire n'affecte pas, ni ne modifie, la relation contractuelle effective entre les États parties concernés, pas plus qu'elle n'affecte le principe du consentement. Comme il est rare qu'un État exprime son acceptation d'une réserve ou rejette l'entrée en vigueur d'un traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, la présomption semble conforter la pratique du dépositaire.

37. Mme Xue pense avec M. Gaja qu'il serait plus judicieux pour la Commission de traiter la question dans le commentaire que de solliciter les vues des États à cet égard, puisque la pratique du dépositaire ne semble pas être en conflit avec la Convention de Vienne ni s'opposer à celle-ci. L'écart entre l'une et l'autre ménage une souplesse positive et ne risque guère de susciter des controverses entre les États.

38. M. HASSOUNA dit que l'écart entre le paragraphe 4 *c* de l'article 20 de la Convention de Vienne et la pratique du Secrétaire général découle probablement de considérations de politique générale. Il craint comme d'autres membres que, si on leur demande de commenter leur pratique, les États Membres expriment des opinions allant à l'encontre de la règle consacrée dans la Convention de Vienne. Peut-être serait-il donc plus sage de traiter de la pratique dans le commentaire et de confirmer la règle énoncée dans la Convention de Vienne.

39. Ce problème souligne l'importance du sujet des traités dans le temps, car il illustre la manière dont la pratique ultérieure peut affecter l'interprétation des traités.

40. M. DUGARD demande au Rapporteur spécial s'il y a d'autres cas de conflit entre les dispositions de la Convention de Vienne et la pratique des États dans lesquels il a fait prévaloir la pratique des États ou de hauts fonctionnaires.

41. M. VASCIANNIE dit que la Commission devrait fonder ses directives sur les termes de la Convention de Vienne. Puis, dans le commentaire, elle pourrait signaler les cas dans lesquels la pratique s'en écarte et le fait que cet écart a peut-être des conséquences juridiques. Il serait peu judicieux de demander l'avis des États sur la question, car cela ne ferait que prolonger l'exercice.

42. M. SINGH dit que le Secrétaire général a une pratique constante et qu'il en a clairement exposé les raisons. Les objections aux réserves et l'opposition à l'entrée en vigueur d'un traité en raison de ces objections sont des questions qui relèvent des États parties ou habilités à devenir parties au traité. Ce ne sont pas des questions sur lesquelles le Secrétaire général peut se prononcer. La position du Secrétaire général est conforme aux articles 76 et 77 de la Convention de Vienne, qui définissent les fonctions des dépositaires. Ces fonctions consistent à informer les autres parties au traité ou les États habilités à y devenir parties de la réception d'instruments de signature et de ratification et de la formulation de réserves. Porter un jugement sur les réserves éventuelles ne fait pas partie de ces fonctions.

43. Mme JACOBSSON dit que la directive de la Commission concernant la date à laquelle l'auteur d'une réserve devient partie contractante devrait être fondée sur les dispositions de la Convention de Vienne, et la pratique du Secrétaire général devrait être expliquée dans le commentaire. On éviterait ainsi les problèmes qui risquent de se poser si la Commission tente d'élaborer un nouveau régime ou un régime spécial. L'intervenante ne pense pas qu'on doive demander l'avis des États sur la question, car cela retarderait les travaux de la Commission.

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est essentiel que la Commission dans son ensemble décide de la manière de traiter le problème auquel il s'est trouvé confronté. Il pense qu'il devrait pouvoir proposer une solution qui préserve le texte de la Convention de Vienne sans désapprouver ouvertement la pratique du Secrétaire général.

45. Répondant à M. Dugard, il dit qu'à ce jour il n'y a eu que peu de situations dans lesquelles il y avait un doute sur le point de savoir si la pratique était conforme à la Convention de Vienne. Le premier cas concerne les réserves tardives, et, en l'occurrence, la Commission a accepté une pratique qui constitue un développement des dispositions de la Convention de Vienne afin de ne pas faire obstacle au progrès. Un autre cas est celui des objections à effet «super-maximum». Pour le Rapporteur spécial, ces dernières contredisent manifestement la lettre et l'esprit des Conventions de Vienne. La Commission sera confrontée à ce problème lorsqu'elle examinera le projet de directive 4.3, et le Rapporteur spécial espère que la pratique dans ce domaine ne sera pas consacrée dans les directives, car elle ne doit pas être encouragée.

46. M. KAMTO demande pourquoi on examine le projet de directive 4.3.4 avant les projets de directives 4.3.1, 4.3.2 et 4.3.3 qui figurent dans le quinzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/624 et Add.1 et 2). De plus, il pense que le titre de la section qui précède le paragraphe 74 [par. 364] du rapport devrait se lire «Le cas des objections visant à produire un effet "super-maximum"» et non «Le cas de l'objection à effet "super-maximum"», car l'effet en question n'est pas automatique. L'État objectant a effectivement un but, mais ce but sera ou non atteint en fonction de la réaction de l'autre partie. Comme le Rapporteur spécial, M. Kamto doute que les objections à effet «super-maximum» soient compatibles avec la Convention de Vienne.

47. S'agissant des projets de directive eux-mêmes, il ne saisit pas pleinement la différence entre les projets de directives 4.3.1 et 4.3.4. Le projet de directive 4.3.1 est intitulé «Effet de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur de la réserve», alors que le titre du projet de directive 4.3.4 vise la non-entrée en vigueur du traité. La seule différence réelle entre le contenu de ces deux projets de directive est que la dernière phrase du projet de directive 4.3.4 énonce une condition, «à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection». M. Kamto se demande si les deux dispositions ne devraient pas être réunies, puisque toutes deux visent le cas où le but de l'objection est d'empêcher l'entrée en vigueur d'un traité.

48. Dans le projet de directive 4.3, la proposition finale, «à moins que la réserve ait été établie à l'égard de cet État

ou de cette organisation internationale», semble signifier «à moins que la réserve ait déjà été acceptée par cet État ou par cette organisation internationale». Si c'est cela que l'on veut dire, la proposition est superflue, puisque le projet de directive 2.8.12 dispose: «L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.» La proposition finale du projet de directive 4.3 devrait donc être réexaminée et éventuellement supprimée.

49. Appelant l'attention sur le texte français du projet de directive 4.4.3, M. Kamto propose que les mots «ne porte pas atteinte au» soient remplacés par «n'a aucun effet sur le», parce que ce libellé exprime mieux l'idée selon laquelle la réserve ne modifie pas les dispositions d'un traité mais plutôt l'application de ces dispositions – en l'occurrence, une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général.

50. M. Kamto indique qu'il est favorable au renvoi des projets de directives 4.3 à 4.4.3 au Comité de rédaction.

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a examiné le projet de directive 4.3.4 en premier lieu dans le quinzième rapport parce que ce projet de directive traite des objections ayant un effet maximum, et que sa position vis-à-vis de ces objections est facile à expliquer. Il lui a donc semblé logique de commencer par ces objections, puis de montrer comment l'effet des objections simples était différent. Des considérations pédagogiques ont ainsi pris le pas sur la logique cartésienne. Dans le Guide de la pratique, la règle générale doit bien entendu précéder la règle particulière.

La séance est levée à 11 h 40.

3044e SÉANCE

Vendredi 14 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite**) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur le point de l'ordre du jour consacré à l'expulsion des étrangers.

2. M. NOLTE dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial est stimulant et riche en enseignements, mais que certains de ses aspects le laissent dubitatif. D'une manière générale, il relève que le Rapporteur spécial a choisi de traiter le sujet en se plaçant dans une perspective très large et en se fondant sur un vaste éventail de sources, dont certaines remontent à plus d'un siècle, et de renvoyer à des situations particulières survenues dans des lieux très divers. Compte tenu de la complexité des faits et du droit en la matière, il est très difficile, sinon impossible, d'adopter cette approche, par ailleurs souhaitable du point de vue strictement méthodologique, sans prêter le flanc à la critique quant à la subjectivité du choix des sources. Par exemple, au paragraphe 215, l'Allemagne est le premier pays cité dans la section «Illustrations des conditions de détention attentatoires aux droits des étrangers en cours d'expulsion». Ce paragraphe ne traite pas des conditions de détention en Allemagne après 1945 mais mentionne une note d'un ministère datant de la fin du XIXe siècle, qui propose de créer un camp d'internement pour les immigrants non autorisés. Le Rapporteur spécial associe ensuite ces «idées d'internement» au régime nazi et suggère que leurs fondements juridiques sont restés en vigueur bien après l'instauration de la République fédérale. Sans entrer dans le détail de ce paragraphe, M. Nolte fait observer qu'il lui semble subjectif, et souligne qu'il importe de faire un usage approprié des références au passé criminel nazi et à ses liens avec d'autres périodes ou pays dans le discours national comme international. Le Rapporteur spécial mentionne d'autres pays, pour la plupart d'Europe et d'Afrique, et cite souvent des sources dont M. Nolte ne peut apprécier la fiabilité. Il ne doute pas qu'en ce qui concerne le traitement des étrangers, de graves problèmes se produisent dans différents lieux, mais si la Commission avait pour rôle d'évaluer les éléments attestant des pratiques dans ce domaine, elle devrait mener une enquête approfondie – et si elle se lançait dans cette enquête, elle devrait également se pencher sur l'histoire de l'immigration, les fondements des politiques adoptées et bien d'autres questions. De l'avis de M. Nolte, étant donné qu'il est difficile de saisir tous les aspects factuels, sociaux et politiques de ce sujet, la Commission devrait adopter une approche plus limitée et s'en tenir au domaine sûr de la *lex lata* qui recouvre, bien sûr, les droits de l'homme des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'expulsion. Elle devrait également tenir dûment compte des avis qui ont été exprimés par différents États à la Sixième Commission.

3. Plus spécifiquement, M. Nolte estime, comme d'autres membres de la Commission, que le projet d'article A relatif à l'«expulsion déguisée» ne devrait pas amener la Commission à examiner un nouveau motif d'expulsion interdite, mais plutôt à tenter de définir l'expulsion de manière appropriée à la lumière du problème que le Rapporteur spécial a traité dans ce contexte. Il doute qu'il soit possible de venir à bout de la question des mesures incitatives destinées à encourager un étranger à quitter un pays et de définir dans quelles circonstances le fait de proposer ces mesures est nécessairement un élément d'une expulsion forcée illégale. En ce qui concerne le projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion), il partage les avis exprimés par M. Gaja et Sir Michael Wood, qui ont expliqué pourquoi la question de l'extradition ne devait pas être traitée dans ce contexte,

* Reprise des débats de la 3041e séance.

et, comme d'autres intervenants, il a de sérieux doutes au sujet du projet d'article 9 (Motifs d'expulsion). M. Petrič a souligné à juste titre que la distinction entre étrangers en situation régulière et étrangers en situation irrégulière est très importante dans ce contexte et M. Nolte n'a pas compris l'explication donnée à une séance précédente par le Rapporteur spécial, qui a indiqué que cette distinction ne serait importante qu'au regard de la procédure d'expulsion. À son avis, par exemple, les États peuvent avoir, pour expulser des immigrants en situation irrégulière, des raisons valables qui n'ont rien à voir avec le comportement personnel des intéressés. Peut-être faut-il également rappeler ce que certains membres ont déjà fait valoir, à savoir que la jurisprudence de la Cour européenne de justice relative à la libre circulation des personnes n'est pas un fondement approprié pour définir des règles universelles, parce qu'elle s'appuie sur un postulat différent. M. Nolte convient avec le Rapporteur spécial que le droit qu'a l'État d'expulser ne doit pas être exercé de manière arbitraire, mais il ne pense pas qu'il faille donner à penser que les motifs de l'expulsion devraient de préférence relever uniquement de l'ordre public et de la sécurité publique. En d'autres termes, comme d'autres intervenants, il ne souhaite pas que le projet d'article 9, en particulier les paragraphes 2 et 4, soit renvoyé au Comité de rédaction.

4. En ce qui concerne le projet d'article B, M. Nolte est d'accord avec l'idée générale qu'il faut protéger les droits de l'homme, mais il ne croit pas que l'alinéa *a* du paragraphe 2 doive traiter et réglementer aussi strictement la question du lieu où un étranger est détenu en vue de son expulsion. Il faudrait, en l'espèce, garder présentes à l'esprit les possibilités des États et les différentes manières de faire en sorte que la détention ne revête pas, ou ne paraisse pas revêtir, un caractère punitif – et, partant, se limiter aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 et traiter la question de la nature du lieu de détention plus souplement dans le commentaire, en donnant des exemples. En conclusion, M. Nolte souhaite renvoyer le projet d'article A au Comité de rédaction, sous réserve qu'il soit entendu que ce projet d'article a pour objet de donner une définition et non de créer une nouvelle interdiction d'expulsion distincte des autres. Il ne souhaite pas voir renvoyer les projets d'articles 8 et 9 au Comité de rédaction, en particulier les paragraphes 2 et 4 du projet d'article 9 qui lui posent de graves problèmes. Sur le fond, l'essentiel du projet d'article B lui semble acceptable, à l'exception de l'alinéa *a* du paragraphe 2, mais, comme Sir Michael, il se demande si le libellé doit en être aussi détaillé que celui proposé par le Rapporteur spécial.

5. M. HMOUD dit que les sources et les documents exposés dans le sixième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers mettent en lumière les différentes questions en jeu mais révèlent aussi la complexité des problèmes et la divergence des pratiques des États dans ce domaine. En ce qui concerne l'expulsion déguisée, comme plusieurs membres l'ont déjà noté, le terme «déguisée» n'est peut-être pas suffisamment précis, outre qu'il recouvre des pratiques d'expulsion qui n'ont pas nécessairement d'éléments communs. Certains exemples donnés dans le rapport sont ceux de cas qu'il serait plus exact de qualifier d'expulsion indirecte ou d'expulsion de facto, de sorte qu'il serait peut-être bon de revoir le terme employé dans le projet d'article A. De plus, alors que le non-renouvellement d'un titre de séjour peut être qualifié d'expulsion indirecte, d'autres exemples, notamment les mesures incitatives destinées à encourager un étranger à quitter un pays, ne sont pas toujours des mesures d'expulsion. Tout dépend des circonstances de chaque espèce et de la finalité des mesures prises. Il apparaît clairement, à la lecture des paragraphes 39 à 41 et 43 du sixième rapport, que le fondement en droit international de l'interdiction de l'expulsion déguisée est, dans le meilleur des cas, fragile. On pourrait donc partir du principe, dans le projet d'article A, que si un acte pris par un État a pour finalité d'engager une procédure d'expulsion, il doit être traité comme une expulsion aux fins du projet d'articles, indépendamment de la forme qu'il revêt.

6. En ce qui concerne l'extradition déguisée en expulsion, M. Hmoud relève que l'interdiction de cette pratique est fondée en droit international, mais que, pour les raisons évoquées précédemment par d'autres membres, le projet d'article 8 dans sa rédaction actuelle pose des problèmes. Il propose donc que l'accent soit mis plutôt sur la finalité de l'acte et que ce projet d'article dispose qu'un État ne peut, pour ce qui est de l'extradition d'une personne, se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu de son droit interne et du droit international en procédant à cette fin à l'expulsion de l'intéressé. Ainsi, le projet d'article exigera que soient examinés la finalité de l'expulsion et le point de savoir si elle est un moyen de procéder à une extradition illégale. Ce critère de finalité est fondé sur des décisions rendues par des tribunaux nationaux et internationaux et sur la jurisprudence en la matière. En outre, le projet d'article entrerait dans le champ du sujet à l'examen car il interdirait une forme d'expulsion opérée pour d'autres motifs que ceux avancés, et il ne traiterait pas de l'extradition − qui à l'évidence est un autre sujet −, pas plus qu'il ne la régirait.

7. En ce qui concerne les motifs d'expulsion, le rapport rend largement compte de la pratique des États et des décisions rendues par des tribunaux nationaux et internationaux, mettant ainsi en évidence le fait que certains motifs sont plus reconnus que d'autres pour procéder à une expulsion et que la pratique des États varie considérablement en la matière. Néanmoins, le projet d'articles devrait tendre à réglementer ces motifs et à fixer des limites et des conditions. En ce qui concerne le point de savoir s'il faut opérer une distinction entre les étrangers qui résident légalement sur le territoire de l'État expulsant et ceux dont le séjour est irrégulier, le droit et la pratique montrent que tel est effectivement le cas. La présence illégale d'un étranger sur le territoire de l'État est un motif suffisant pour que l'État procède à son expulsion du moment que la procédure d'expulsion prévoit les garanties nécessaires pour assurer le respect des droits de la personne consacrés par le droit national et le droit international. L'autre point est celui de savoir s'il faut énumérer les motifs légitimes d'expulsion dans le projet d'article. Il ressort du rapport que l'exercice serait difficile, compte tenu de la diversité des avis sur les motifs reconnus d'expulsion. Si l'ordre public et la sécurité publique sont des motifs largement acceptés qui peuvent être mis en avant dans le projet d'article 9, d'autres existent indépendamment, recoupent ceux de l'ordre public et de la sécurité publique ou sont désignés

par un autre terme et recouvrent une autre réalité en fonction de la législation des États. Il est donc prudent de prévoir que ces motifs ne doivent pas être contraires au droit international. Quant aux conditions énoncées dans ce projet d'article, elles sont manifestement tirées de la jurisprudence relative à l'ordre public et à la sécurité publique. Il n'est pas certain, cependant, qu'elles soient un dénominateur commun permettant d'examiner tous les motifs d'expulsion, ni qu'elles puissent fixer des limites défendables aux motifs dont se prévalent les États. Quoi qu'il en soit, un État doit agir de bonne foi, apprécier les motifs d'expulsion au regard des droits de la personne concernée et respecter la primauté du droit.

8. Enfin, en ce qui concerne les conditions de détention de la personne en cours d'expulsion, le rapport montre clairement que le critère qui devrait être appliqué est celui de savoir si la mesure de placement en détention est mise en œuvre avec humanité, dans le respect de la dignité et des droits fondamentaux de la personne concernée et conformément aux normes internationales minimales relatives à la détention. Si la Commission adopte un projet d'article prévoyant que la personne en cours d'expulsion doit être traitée avec humanité, dans le respect de sa dignité et de ses droits fondamentaux, le projet d'article B tel que modifié par le Rapporteur spécial est acceptable. Il énonce les normes qui sont généralement reconnues en matière de protection des personnes détenues et ne fait pas peser une obligation déraisonnable ou indue sur l'État concerné. M. Hmoud recommande donc que les projets d'articles figurant dans le sixième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction et souhaite qu'il soit tenu compte des observations qu'il a faites à leur sujet.

9. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le sixième rapport sur l'expulsion des étrangers va permettre à la Commission d'avancer considérablement dans ses travaux sur le sujet, car il contient une analyse approfondie de la jurisprudence, des législations nationales, de la pratique, de la doctrine et des normes internationales applicables.

10. Le Rapporteur spécial revient sur le projet d'article 7 relatif à l'interdiction de l'expulsion collective, qui avait déjà été approuvé provisoirement par le Comité de rédaction, pour démontrer qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le paragraphe 3 de cet article et le droit international humanitaire. Son analyse est correcte. Il propose ensuite un projet d'article A sur l'interdiction de l'expulsion dite «déguisée», qu'il définit comme «le départ forcé d'un étranger d'un État, résultant d'actions ou d'omissions dudit État, ou de situations où cet État appuie ou tolère des actes commis par ses citoyens en vue de provoquer le départ d'individus de son territoire». Cependant, à la lumière de la définition de l'expulsion qui figure au projet d'article 2, lui aussi déjà approuvé provisoirement par le Comité de rédaction, force est de constater que l'expulsion dite «déguisée» n'est autre qu'une expulsion pure et simple. Il n'est toutefois pas inutile de préciser ainsi dans un article distinct que toute action ou omission attribuable à l'État visant à obliger un étranger à quitter le territoire est contraire au droit en l'absence de décision prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente dans le respect des garanties de procédure et de fond applicables.

11. Le projet d'article 8 vise le cas où une même personne fait l'objet d'une décision d'expulsion et d'une demande d'extradition. La première version proposée par le Rapporteur spécial n'était pas convaincante, car une demande d'extradition ne saurait en soi faire obstacle à une expulsion qui serait conforme aux conditions requises et au droit international. Mais d'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte, par exemple si l'expulsion expose l'intéressé à une procédure pénale dans laquelle ses droits fondamentaux risquent d'être bafoués. La version remaniée du projet d'article 8[100], désormais intitulé «L'expulsion en rapport avec l'extradition», constitue une meilleure base pour le Comité de rédaction.

12. Le projet d'article 9 relatif aux motifs d'expulsion est une disposition essentielle, et l'analyse exhaustive dont le Rapporteur spécial accompagne sa proposition est particulièrement bienvenue. Une expulsion est en effet une mesure qui a d'importantes conséquences pour la personne visée, et qui doit donc être fondée sur des motifs qui ne soient pas arbitraires ni contraires au droit international. Dans sa décision 30/81 rendue en l'affaire *Carlos Stetter*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a insisté sur la nécessité, pour un État, de justifier convenablement toute décision d'expulsion et de ne pas se contenter de vagues motifs, comme accuser l'intéressé d'être un «étranger indésirable» ou d'avoir «enfreint les lois du pays» sans préciser lesquelles ni dans quel contexte. Il est certes difficile, comme le souligne le Rapporteur spécial, d'énumérer de manière exhaustive les motifs d'expulsion acceptables, mais une liste indicative serait néanmoins utile.

13. Le projet d'article B tel que modifié est également opportun, car il est indispensable de mentionner expressément les normes minimales que les États doivent respecter en ce qui concerne le traitement et les conditions de détention des personnes en cours d'expulsion.

14. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez est d'avis que les projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, afin que celui-ci y intègre les observations formulées.

15. M. KAMTO (Rapporteur spécial) insiste sur la nécessité de se fonder désormais sur la version remaniée du projet d'article 8, qui tient compte des observations formulées par les membres.

16. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que le sixième rapport examine trois aspects essentiels de l'expulsion, à savoir les pratiques interdites, les motifs d'expulsion et les conditions de détention. Le Rapporteur spécial commence par traiter la question de l'expulsion déguisée. S'appuyant sur de nombreux exemples, il souligne que si un État a le droit

---

[100] La version remaniée du projet d'article 8 se lit comme suit:

«*Expulsion en rapport avec l'extradition*

«L'expulsion d'une personne vers un État qui demande son extradition, ou vers un État qui a un intérêt particulier à l'extradition de ladite personne vers l'État demandeur de l'extradition, ne peut se faire que si les conditions de l'expulsion sont réunies conformément au droit international [ou aux dispositions des présents projets d'article]» [Document de séance ILC(LXII)/EA/CRP.2, distribution limitée aux membres de la Commission.]

souverain d'expulser un étranger de son territoire, ce droit n'est pas pour autant exempt de limites et de restrictions au regard du droit international. Cependant, le projet d'article A ne permet pas de distinguer suffisamment ce qui est autorisé de ce qui est interdit par le droit international. L'expression «départ forcé» semble exclure l'hypothèse qu'une expulsion licite puisse être impérative et s'accompagner de mesures de contrainte dans certaines circonstances. Quant aux «actions ou omissions» de l'État, elles se prêtent à des interprétations compliquées. En outre, les actes individuels qui provoquent le départ forcé d'un étranger devraient aussi être considérés comme résultant d'une omission de la part de l'État, du fait que celui-ci devrait offrir un recours approprié pour remédier à une telle situation lorsqu'elle se produit ou intervenir énergiquement, selon les circonstances. Il serait donc préférable de parler d'actes «non conformes aux lois et procédures applicables».

17. Dans le cas de l'extradition déguisée, les incidences juridiques sont plus complexes. On touche là le domaine plus vaste de l'entraide judiciaire, qui n'est pas limité à l'extradition. De nombreuses autres mesures légitimes de coopération judiciaire, comme le transfert de détenus ou la remise de fugitifs, n'exigent pas le consentement de l'intéressé. La nouvelle version du projet d'article 8, dans laquelle il n'est plus fait référence au consentement, est bienvenue. Il conviendra toutefois, comme pour le projet d'article A, de préciser clairement ce qu'un État ne peut pas faire, au regard du droit international, lorsqu'il cherche à expulser un étranger au titre de la coopération entre États dans la lutte contre la criminalité internationale.

18. En ce qui concerne les motifs d'expulsion, traités dans le projet d'article 9, le Rapporteur spécial a procédé à une analyse approfondie de la pratique et de la législation des États. Un État peut invoquer différents motifs pour expulser un étranger. Le plus courant est la menace d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité publique. Par ailleurs, certaines pratiques sont devenues obsolètes, d'autres ont un caractère plus régional. Il convient en tout état de cause de distinguer l'étranger titulaire d'un titre de séjour en règle de celui qui est en situation irrégulière. L'expulsion à titre de sanction pour infraction à la loi est légitime, et de nombreux pays y ont recours; le problème est que la procédure ne s'accompagne pas toujours des garanties voulues. Pour ce qui est de la mendicité, du vagabondage et de l'atteinte aux bonnes mœurs, le Rapporteur spécial souligne à juste titre que ces motifs ne sauraient en soi justifier une expulsion; s'il s'agit de manifestations particulièrement graves, celles-ci peuvent relever de l'atteinte à l'ordre public. Enfin, en ce qui concerne les motifs d'ordre économique, on voit mal comment les restrictions professionnelles applicables aux étrangers pourraient être invoquées en rapport avec l'expulsion. Un État peut réserver l'exercice de certaines professions à ses ressortissants en refusant un visa aux étrangers qui voudraient venir travailler dans les secteurs ainsi protégés, mais le fait de priver de son titre de séjour un étranger en situation régulière qui aurait obtenu un emploi dans lesdits secteurs doit être considéré comme une expulsion déguisée.

19. Le projet d'article B consacré aux conditions de détention est très important. Les exemples donnés montrent amplement qu'il est nécessaire de rappeler aux États leur obligation de respecter la dignité et les droits de l'homme des étrangers détenus. Il semble cependant qu'il soit fait référence principalement aux cas d'immigration clandestine. Il conviendrait de préciser cela dans le commentaire.

20. En conclusion, Mme Xue est d'avis que les quatre projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction afin que celui-ci en améliore la formulation. S'exprimant en sa qualité de Présidente, elle dit que la Commission poursuivra le débat sur l'expulsion des étrangers au cours de la deuxième partie de la session.

La séance est levée à 10 h 50.

3045e SÉANCE

Lundi 17 mai 2010, à 15 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite**) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[101] (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur les projets de directive relatifs aux effets d'une réserve établie (4.2.1 à 4.2.7) figurant dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si les projets de directive ont suscité certaines observations intéressantes, il n'y a pas eu d'objections à leur renvoi au Comité de rédaction. Il est toutefois important de décider des indications à donner au Comité quant au libellé du projet de directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité). Comme indiqué aux paragraphes 246 à 248 du quatorzième rapport, la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et d'autres dépositaires semble être en conflit avec les paragraphes 4 *c* et 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Des recherches complémentaires effectuées par M. Nolte ont montré que la pratique dominante allait dans le sens de la prise en compte immédiate

---

* Reprise des débats de la 3043e séance.

[101] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

de l'État réservataire lorsque le traité subordonnait son entrée en vigueur à son acceptation par un certain nombre d'États ou d'organisations internationales.

3. De nombreux membres de la Commission se sont exprimés sur le point de savoir s'il était souhaitable d'entériner cette pratique dans le Guide de la pratique ou s'il fallait s'en tenir à la règle claire mais contraire énoncée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. À l'exception peut-être de M. McRae, aucun orateur n'a soutenu la première solution. Le débat s'est articulé autour de deux options: soit surseoir à statuer en attendant d'avoir consulté des États, soit réaffirmer la règle énoncée dans les Conventions de Vienne, quitte à essayer de concilier la pratique avec cette règle.

4. La première option, qui a été proposée par Sir Michael Wood, n'a guère recueilli d'appui. En bref, les membres se sont demandé ce que la Commission avait à gagner en consultant les États: le problème ne pouvait être réglé par un décompte des voix pour et des voix contre. De plus, le Rapporteur spécial n'était pas sûr qu'il serait de bonne pratique de consulter les États au stade actuel − c'est-à-dire alors que le texte était en cours d'élaboration. Les membres de la Commission sont des experts indépendants et, en cette qualité, ils doivent prendre leurs responsabilités. Les États Membres sont appelés à donner leur avis sur les projets de texte établis par la Commission, et leurs observations sont dûment prises en considération; dans tous les cas, ce sont eux qui ont le dernier mot.

5. De plus, comme l'ont souligné M. Kamto et plusieurs autres membres, la Commission doit avoir des raisons décisives pour aller à l'encontre des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. M^me^ Xue et M. Hmoud ont à juste titre fait observer que l'absence d'objections à la pratique du Secrétaire général était interprétée soit comme avalisant cette pratique soit, à l'inverse, comme confirmant la règle énoncée dans les deux Conventions. Il importe de préserver la possibilité d'appliquer cette règle à l'avenir dans l'hypothèse où la prise en compte de l'État ou de l'organisation internationale réservataire pour l'entrée en vigueur d'un traité poserait problème. Toutefois, comme il l'a expliqué au paragraphe 249 de son quatorzième rapport, le Rapporteur spécial considère qu'un tel obstacle peut facilement être surmonté si un seul autre État contractant accepte la réserve en question.

6. De plus, si la pratique du Secrétaire général et d'autres dépositaires peut sembler contraire à la lettre des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le Secrétaire général est très désireux que sa pratique ne soit pas interprétée ainsi, comme le montrent les extraits du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*[102] reproduits au paragraphe 246 du quatorzième rapport.

7. Toutes ces considérations et l'immense majorité des vues exprimées durant le débat semblent militer en faveur du maintien de la règle consacrée à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial indique que, comme convenu lors d'une séance précédente, il a rédigé deux (quatre, si l'on compte le texte entre crochets) alternatives pour le projet de directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité)[103]. Tout en confirmant le principe selon lequel un État ou une organisation internationale réservataire n'est pas pris en compte parmi les États contractants dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, les libellés proposés montrent que la Commission n'entend pas aller contre la pratique actuelle, qui semble commode, étant entendu qu'elle sera décrite dans le commentaire.

8. Le Rapporteur spécial estime que, si les membres approuvent ce principe et eu égard au consensus qui s'est fait jour durant le débat, la Commission n'a pas besoin de débattre de la question plus avant en séance plénière. Il lui propose de renvoyer la version initiale du projet de directive 4.2.2 avec les formulations alternatives reproduites dans le document de séance au Comité de rédaction et de laisser celui-ci décider.

9. Le Rapporteur spécial indique qu'il a jugé important de se pencher d'emblée sur cette question de principe, puisque la plupart des autres observations faites au cours du débat concernent le libellé des projets de directive, à l'exception de celle faite par M. Gaja et qui n'est pas traitée dans le quatorzième rapport, à savoir qu'il existe en fait deux catégories de réserves à effet modificateur qui peuvent avoir des effets tout à fait différents lorsque des objections sont formulées en ce qui les concerne. Bien que M. Nolte ait souligné que la distinction entre réserves à effet d'exclusion et réserves à effet modificateur n'était pas toujours claire, le Rapporteur spécial considère quant à lui que cette distinction est utile, ne serait-ce que pour montrer que les objections n'ont pas toujours les mêmes effets que les acceptations.

10. Force est pourtant de reconnaître que leurs effets ne sont pas dénués d'ambiguïté, même en ce qui concerne les deux catégories de réserves à effet modificateur. Si certaines réserves à effet modificateur visent à modifier l'effet du traité uniquement vis-à-vis de l'auteur de la réserve, d'autres réserves visent à établir ce que M. Gaja a appelé un «contre-régime conventionnel». Des exemples de la première catégorie figurent aux paragraphes 268 et 269 du quatorzième rapport. M. Gaja a donné un exemple de la seconde catégorie − la réserve formulée par l'ex-Union soviétique à l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer, qui était ainsi libellée: «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que le principe de droit international selon lequel un navire n'est soumis en haute mer à aucune autre juridiction que celle de l'État du pavillon s'applique sans restriction à tous les navires d'État[104].» En d'autres termes, tous les navires d'État peuvent prétendre aux immunités accordées aux navires de guerre. Un autre bon exemple d'une réserve à effet modificateur est fourni par la réserve formulée par Israël aux Conventions de Genève de 1949 à

[102] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 184 à 187.

[103] Document de séance ILC(LXII)/RT/CRP.1 (distribution limitée aux membres de la Commission).

[104] *Traités multilatéraux…*. (voir *supra* la note 81), vol. III, chap. XXI.2, p. 430 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.2).

l'effet qu'Israël remplacerait les emblèmes distinctifs prévus par ces Conventions par le Bouclier rouge de David[105]. L'acceptation de toutes ces réserves à effet modificateur a un effet réciproque.

11. Par contre, tel n'est pas le cas de la réserve finlandaise[106] à l'article 18 de la Convention sur la signalisation routière de 1968 (par. 269 du quatorzième rapport): même si la Finlande se réserve le droit de ne pas utiliser certains signaux, sa réserve ne saurait avoir d'effet réciproque, car une partie contractante qui a accepté la réserve finlandaise et s'est engagée à utiliser les signaux en question vis-à-vis des autres parties à la Convention ne peut utiliser certains signaux pour certaines parties et des signaux différents pour d'autres. La réserve de l'ex-Union soviétique, au contraire, a un effet permissif également pour les parties l'ayant acceptée.

12. En résumé, si le Rapporteur spécial convient qu'il existe deux catégories de réserves modificatrices qui ont des effets différents, il pense que le libellé actuel du projet de directive 4.2.6 (Modification de l'effet juridique d'une disposition d'un traité) couvre les deux catégories et n'a pas besoin d'être modifié. Si de légers ajustements sont jugés nécessaires pour couvrir la seconde catégorie, le Comité de rédaction pourra s'en occuper avec l'aide de M. Gaja. Par contre, si le Comité de rédaction décide de supprimer les deux derniers paragraphes des projets de directives 4.2.5 et 4.2.6 comme l'ont proposé MM. McRae, Hmoud et Dugard, il sera nécessaire de distinguer entre les deux sous-catégories de réserves à effet modificateur. Comme ce qui est dit dans ces deux paragraphes n'est dit nulle part ailleurs, le Comité de rédaction pourra vouloir envisager d'en faire figurer la teneur dans un nouveau projet de directive, qui pourrait être placé après le projet de directive 4.2.4 (Contenu des relations conventionnelles).

13. Un certain nombre d'observations ont été faites sur le projet de directive 4.2.4. En réponse à la question de M. Fomba de savoir pourquoi le verbe «modifie», et non le verbe «exclut», avait été utilisé, M. Gaja a expliqué que l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 employait uniquement le verbe «modifie». Le Rapporteur spécial estime néanmoins, pour répondre à la préoccupation de M. Fomba, qu'il serait bon d'aligner le texte du projet de directive sur la définition des réserves figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, selon laquelle une réserve s'entend d'une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité.

14. M. Nolte a fait observer qu'une réserve modifiait non les dispositions du traité mais les obligations découlant de ces dispositions, et il a proposé de modifier en conséquence le projet de directive. Le Rapporteur spécial dit qu'il préfère, tout en étant d'accord en principe avec M. Nolte, que l'on conserve le libellé original et que l'on signale ce point dans le commentaire afin de ne pas s'écarter du libellé du paragraphe 1 de l'article 21 et de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

15. M. Gaja a dit que le titre du projet de directive était trop large mais il n'en a pas proposé un autre pour le remplacer. Peut-être pourrait-on intituler le projet de directive «Effets d'une réserve établie sur les relations conventionnelles».

16. M. McRae a contesté l'utilisation de l'expression «réserve établie» dans les projets de directives 4.2.1 à 4.2.7, mais il n'y a aucune raison de ne pas utiliser cette expression, puisqu'elle entre bien dans le cadre de l'article 21 des Conventions de Vienne. De plus, il ne suffit pas, comme l'a proposé M. McRae, de parler simplement d'«acceptation des réserves». Certes, les réserves en question ont été acceptées, autrement elles ne seraient pas établies; toutefois, si elles doivent certes être acceptées, elles doivent aussi être valides, avoir fait l'objet d'une procédure régulière conformément aux directives de la deuxième partie du Guide de la pratique et être valides quant au fond au regard des directives de la troisième partie du Guide. S'il n'insiste pas pour conserver cette expression, le Rapporteur spécial demande au Comité de rédaction d'avoir ces trois critères à l'esprit et de veiller à la cohérence entre les projets de directive figurant dans les sections 4.1 et 4.2 du Guide de la pratique.

17. En ce qui concerne le projet de directive 4.2.3 (Effet de l'entrée en vigueur du traité sur le statut de l'auteur d'une réserve établie), M. Fomba a demandé pourquoi le moment de l'entrée en vigueur du traité n'était pas mentionné. Le Comité de rédaction pourra décider de le préciser, mais le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit de bonne politique de reprendre dans chaque projet de directive toutes les règles pouvant s'appliquer à la directive en question. Il serait en effet difficile de mentionner toutes les règles régissant l'entrée en vigueur des traités, énoncées à l'article 24 des Conventions de Vienne, dans le projet de directive 4.2.3.

18. La dernière question de principe importante soulevée durant le débat a été celle de la réciprocité, qui fait l'objet du projet de directive 4.2.7. Le Rapporteur spécial rejette l'accusation formulée par Sir Michael selon laquelle il classerait les traités relatifs aux droits de l'homme dans une catégorie particulière, et il le met au défi de trouver, dans ses rapports ou autres écrits, une preuve quelconque en ce sens. Il s'est gardé de mentionner les droits de l'homme en tant que tels dans le projet de directive 4.2.7. Les traités relatifs aux droits de l'homme sont pris en compte dans la catégorie beaucoup plus générale des traités ou des dispositions conventionnelles ne se prêtant pas à une application réciproque, qui comprend les trois sous-catégories énumérées dans le projet de directive 4.2.7: les traités relatifs aux droits de l'homme entrent dans la deuxième catégorie. À cet égard, M. Hmoud a fait observer à juste titre que le projet de directive 4.2.7 ne concernait pas seulement les traités relatifs aux droits de l'homme, mais il n'est pas convaincu par l'autre exemple donné par M. Hmoud, à savoir celui des traités de commerce, qui, au contraire, semblent être l'exemple type des traités pour lesquels la réciprocité joue à plein.

---

[105] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 437.

[106] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. II, chap. XI.B.20, p. 491 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XI.B.20).

19. Par ailleurs, le Rapporteur spécial engage Sir Michael à se plonger dans les paragraphes 84 et suivants et 148 et suivants de son deuxième rapport sur les réserves aux traités[107], dans lesquels il essayait de convaincre la Commission, contrairement à ce qu'affirme Sir Michael, que les traités relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas une catégorie spéciale de traités. Il pense avoir réussi à le faire car, dans les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission en 1997[108], la Commission a indiqué très clairement qu'aucune catégorie particulière de traités n'était en cause aux fins de l'application du régime des réserves. Aux paragraphes 2 et 3 des conclusions préliminaires, la Commission déclarait que «[le] régime [de Vienne] est adapté aux exigences de l'ensemble des traités, quel que soit leur objet ou leur nature» et «réalise un équilibre satisfaisant entre l'objectif de préservation de l'intégrité du traité et l'objectif de participation universelle à celui-ci», y compris «dans le domaine des droits de l'homme». Le Rapporteur spécial regrette que la Commission ressuscite ainsi la vieille «guerre de religions» entre le Comité des droits de l'homme et certains États en ce qui concerne l'observation générale n° 24[109]. C'est précisément parce qu'il est loin de souscrire à la conclusion figurant dans cette observation générale que le Rapporteur spécial a invité la Commission à prendre position sur la question dans ses conclusions préliminaires de 1997.

20. Le Rapporteur spécial souligne qu'il ne saurait être suspecté de «droit-de-l'hommisme», quoi qu'en dise M. Dugard, mais il ne pense pas que la voix de quelques États puissants doive étouffer celle des organes des droits de l'homme. Il importe de trouver des solutions équilibrées et raisonnables, mais il ne serait pas raisonnable de nier qu'il y a dans les traités relatifs aux droits de l'homme des éléments qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité, y compris en matière de réserves. De plus, le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a rien dit de différent dans ses explications sur le sujet ni dans le projet de directive 4.2.7. La Commission ne devrait toutefois pas se laisser entraîner dans un nouveau débat dogmatique. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'est pas en désaccord avec MM. Nolte et Hmoud lorsque ceux-ci soulignent que les traités relatifs aux droits de l'homme contiennent bien des éléments relevant de la réciprocité; il l'a lui-même dit dans son deuxième rapport lorsqu'il a conclu: «[…] force est d'admettre que la réciprocité n'est pas totalement absente des traités normatifs, y compris dans le domaine des droits de l'homme[110]»; de manière encore plus explicite, il a fait observer au paragraphe 85 du même rapport: «[I]l convient cependant de se garder d'une vision trop linéaire et simpliste des choses: si, en règle générale, les dispositions protectrices des droits de l'homme ont un caractère "normatif" marqué, ces traités n'en comportent pas moins des clauses typiquement contractuelles[111] […].» Pour le Rapporteur spécial, le projet de directive 4.2.7 n'est pas contraire à une telle analyse; il dit seulement que lorsqu'une réserve, pour l'une des raisons énoncées dans les trois alinéas du projet de directive, ne se prête pas au jeu de la réciprocité, cette mutualité des effets ne joue pas. Le projet de directive ne prend pas position sur des cas spécifiques et ne vise pas à le faire. Le Rapporteur spécial indique que, quoi qu'il en soit, si une ambiguïté subsiste, il ne s'oppose pas à ce que l'on demande au Comité de rédaction de la dissiper.

21. S'agissant de la mise en garde de Sir Michael à propos de l'utilisation de l'expression «partie contractante», cette expression est d'usage commun, et il peut sembler commode de l'utiliser pour désigner à la fois les États contractants et les organisations internationales contractantes. Son utilisation n'est toutefois pas compatible avec la définition des expressions «État contractant» et «organisation contractante» ou «partie» figurant respectivement aux alinéas *f* et *g* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, et le Rapporteur spécial est donc favorable à l'abandon de l'expression «partie contractante», que la Commission utilise dans un certain nombre de projets de directive déjà adoptés. Il faudra donc la remplacer lorsque l'on adoptera le Guide de la pratique sous sa forme définitive.

22. M. Hmoud a noté à juste titre que le quatorzième rapport ne disait rien des réserves qui ne sont pas établies ou qui ne sont pas valides pour une raison ou pour une autre. Le Rapporteur spécial souhaite le rassurer: les directives qui suivent le projet de directive 4.3 dans le quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2) traitent des effets d'une objection, et celles qui suivent le projet de directive 4.5, qui seront examinées durant la deuxième partie de la session en cours, concernent les réserves non valides. L'omission n'est donc que temporaire.

23. Le Rapporteur spécial dit qu'il ne souscrit absolument pas à la proposition de M. Gaja tendant à ce que le commentaire du projet de directive qui reproduira l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne indique qu'une objection a le même effet qu'une acceptation sur l'entrée en vigueur d'un traité, et il appelle l'attention à cet égard sur les paragraphes 22 [par. 312][112] à 26 [par. 316] de son quinzième rapport, dans lesquels il présente les projets de directives 4.3.1 et 4.3.2. Il existe en fait une différence fondamentale entre l'acceptation d'une réserve et une objection à une réserve. M. Gaja a fait sa proposition avant d'avoir le quinzième rapport, et le Rapporteur spécial espère qu'il changera d'avis lorsqu'il l'aura lu.

24. Il n'est guère douteux que la Commission souhaite renvoyer tous les projets de directive de la section 4.2 au Comité de rédaction, mais le Rapporteur spécial insiste pour que la version finale du projet de directive 4.2.2, aussi remaniée soit-elle, demeure fidèle à la lettre du paragraphe 4 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

---

[107] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

[108] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

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

[110] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 68, par. 151 *c*.

[111] Ibid., p. 58.

[112] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

25. Sir Michael WOOD pense comme le Rapporteur spécial que si la majorité des membres de la Commission le souhaitent, celle-ci doit poursuivre en considérant qu'elle doit observer la règle établie dans la Convention de Vienne, étant entendu que le commentaire précisera qu'en adoptant un projet de directive qui suit cette règle la Commission ne remet pas en cause la pratique du Secrétaire général. À défaut, la Commission donnerait l'impression d'établir que, d'une manière ou d'une autre, cinquante ans après que la règle a été adoptée, cette pratique fait maintenant partie du droit international coutumier, bien que tel n'est peut-être pas le cas. Plus généralement, Sir Michael dit qu'il a eu l'impression que la question soulevée par le Rapporteur spécial se posait en fait en ce qui concerne le projet de directive 4.2.1.

26. Il ne pense pas que son opinion diffère de celle du Rapporteur spécial en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme. Il rappelle que, dans son intervention de la semaine précédente, il a pris garde de ne pas dire que le Rapporteur spécial faisait des traités relatifs aux droits de l'homme une catégorie spéciale. Il a fait observer qu'il n'était pas généralement admis que les traités des droits de l'homme formaient une catégorie spéciale ni même, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, qu'ils faisaient partie d'une catégorie plus large de traités qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité. Ce sont en fait les extraits de l'observation générale nº 24 cités par le Rapporteur spécial qui le gênaient, parce qu'ils reflétaient une opinion trop catégorique. Par exemple, la proposition selon laquelle «le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas», qui figure au paragraphe 17 de l'observation générale, est trop absolue et ne doit pas être reproduite dans le commentaire.

27. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 4.2 à 4.2.7, ainsi que les variantes proposées pour le projet de directive 4.2.2, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)*

28. La PRÉSIDENTE invite la Commission à poursuivre son examen du quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), et en particulier des projets de directives 4.3 à 4.4.3.

29. Sir Michael WOOD félicite le Rapporteur spécial pour son quinzième rapport et souligne que l'effet des objections aux réserves est l'une des questions qui est au cœur du sujet. Il souscrit à l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial: ce dernier a raison de souligner, au paragraphe 2 [par. 292], l'importance du principe cardinal que la Cour internationale de Justice a énoncé dans son avis consultatif de 1951, à savoir qu'«aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti». Les relations conventionnelles reposent sur le consensualisme. L'intervenant souscrit également à l'opinion exprimée au paragraphe 337, à savoir qu'«il est plus que douteux que l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit applicable aux objections à des réserves qui ne satisfont pas les conditions de validité de l'article 19 et de l'article 23». De fait, il a tendance à penser que cela est l'interprétation naturelle du paragraphe 3 de l'article 21 à la lumière du paragraphe 1 du même article, et ne concerne que les réserves valides. Quoi qu'il en soit, au stade actuel de ses travaux, la Commission ne s'intéresse qu'aux réserves valides.

30. Il n'est peut-être pas surprenant que parfois les États et leurs conseillers comprennent ou appliquent mal les règles de la Convention de Vienne sur les réserves, en particulier celles relatives à l'effet des objections. Ces règles ne sont pas un modèle de clarté. Il faut se souvenir que la Convention de Vienne a été élaborée quelque quinze ans seulement après que la Cour internationale de Justice eut rendu son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*. Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 188 de son quatorzième rapport, le Tribunal arbitral a reconnu que «le droit régissant les réserves aux traités multilatéraux connaissait, à l'époque, une évolution qui n'a trouvé sa conclusion qu'en 1969 avec les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités» [par. 38 de la décision]. L'un des objectifs de l'entreprise en cours doit être de clarifier les choses et d'aider ainsi les États à adopter une approche plus uniforme et cohérente. Cela contribuerait à stabiliser les relations conventionnelles et, partant, à promouvoir les buts de l'Organisation des Nations Unies tels que définis dans le préambule des Conventions de Vienne.

31. Il n'y a pas grand-chose à dire au sujet des directives 4.3 à 4.3.9. Toutefois, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a reconnu, il faudrait s'efforcer d'en simplifier le libellé dans une certaine mesure.

32. Le projet de directive 4.3 est curieusement rédigé, au moins en anglais, et le Comité de rédaction pourra vouloir le restructurer − par exemple, en inversant l'ordre, en ajoutant le mot «déjà» et en remplaçant «établie à l'égard de» par «acceptée par». La directive commencerait donc ainsi: «À moins que la réserve n'ait déjà été acceptée par cet État ou par cette organisation internationale […].»

33. Le projet de directive 4.3.4 figurant au paragraphe 18 [par. 308], erronément numéroté 4.3.3 dans le texte anglais, ne pose pas de problème. Toutefois, lu avec l'explication et le projet de directive 2.6.8, il soulève la question de savoir comment, ou si, le délai défini par les mots «avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux» s'applique pour les deux États en cause dans les nombreux cas où la pratique du Secrétaire général est suivie. Les projets de directives 4.3.4 et 2.6.8 sont totalement conformes à la logique actuelle du projet de Guide de la pratique, mais peut-être le commentaire devrait-il appeler l'attention sur le problème pouvant se poser si la pratique du Secrétaire général est suivie.

34. Quant au projet de directive 4.3.2, le Comité de rédaction devrait se demander s'il serait plus clair si le texte précisait que le traité entre en vigueur dès que l'État réservataire et l'État objectant y sont tous deux devenus parties.

35. Dans le projet de directive 4.3.5, figurant au paragraphe 56 [par. 346] du rapport, le Rapporteur spécial propose d'insérer les mots «ou les parties de dispositions», mais l'intervenant n'est pas certain que cela aide

* Reprise des débats de la 3043e séance.

vraiment. La notion de «mesure prévue par la réserve» est plus complexe que semble l'impliquer cet ajout. Par exemple, la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental[113], en cause dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, a modifié le champ d'application de l'article en excluant certaines situations géographiques, et non en modifiant telle ou telle partie de la disposition ou certains mots de celle-ci. De plus, si l'on ajoute les mots «ou les parties de dispositions», il faudra peut-être les ajouter également ailleurs, ce qui compliquera encore une rédaction déjà complexe.

36. Sir Michael approuve quant au fond les autres projets de directives de la section 4.3.

37. S'agissant des projets de directive sur l'effet des réserves sur «les normes extraconventionnelles», les projets de directives 4.4.1 à 4.4.3 (et il faut espérer que le Comité de rédaction trouvera en anglais une expression plus simple que *extraconventional*), il note que dans ces dispositions − et, en fait, ailleurs dans le projet de Guide de la pratique − le mot français «règle», parfaitement clair, a été traduit en anglais par le mot *norm*, un terme obscur et ambigu. Le Comité de rédaction devrait essayer de trouver un terme plus approprié; le terme *norm* devrait être réservé au domaine du *jus cogens*.

38. Les deux premiers projets de directive de la section 4.4 énoncent l'évidence, ce qui dans le contexte actuel est tout à fait justifié: il est quelque peu surprenant de voir que des États ont à l'occasion dit que des réserves à un traité pouvaient affecter l'application d'un autre traité ou du droit international coutumier.

39. Le projet de directive 4.4.3, relatif au *jus cogens*, n'est pas réellement nécessaire, car cette question est déjà traitée en termes généraux dans les deux projets de directive qui précédent, et en particulier dans le projet de directive 4.4.2. Toutefois, si le Comité de rédaction décide de le conserver, il pourra vouloir se demander s'il convient de garder les mots «liées par cette règle» par lesquels il se terminent, et qui semblent être calqués sur la fin du projet de directive 4.4.2, relatif au droit international coutumier, où ils ont peut-être leur place. Leur présence dans le projet de directive 4.4.3 soulève une question intéressante, sur laquelle la Commission ne souhaite probablement pas se pencher dans le contexte actuel: celle de savoir si certains États seulement peuvent être liés par une norme impérative du droit international général. La Commission devrait éviter d'avoir l'air de prendre position sur cette question, qui relève plutôt du domaine du *jus cogens*, et elle peut le faire en omettant les mots par lesquels le projet de directive se termine, si elle décide de conserver celui-ci.

40. En conclusion, Sir Michael dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport.

La séance est levée à 17 h 40.

---

[113] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. III, chap. XXI.4, p. 439 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.4)

3046e SÉANCE

Mardi 18 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur les projets de directive de la sous-section 4, figurant dans le quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2). Le Rapporteur spécial présentera ensuite son seizième rapport sur le même sujet (A/CN.4/626 et Add.1).

2. M. GAJA dit que les propositions du Rapporteur spécial concernant les effets des objections aux réserves valides sont acceptables. Il souhaite toutefois revenir sur le projet de directive 4.3.4, dont M. Kamto a relevé qu'il faisait double emploi avec le projet de directive 4.3.1. Il serait préférable d'employer une tournure affirmative dans cette disposition, de façon à dire que l'objection faite à une réserve valide *empêche** le traité d'entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection si celui-ci a exprimé clairement une intention dans ce sens. La différence avec le projet de directive 4.3.1 reste minime, mais cela permet de distinguer l'objection qui fait obstacle à l'entrée en vigueur de celle, dite «simple», qui n'a pas cet effet.

3. En revanche, le projet de directive 4.3.1 exclut qu'une objection «simple» ait le même effet que l'acceptation d'une réserve quant à l'entrée en vigueur entre l'État réservataire et l'État objectant. Certes, comme le relève à juste titre le Rapporteur spécial, dire que l'objection «n'empêche pas» un traité d'entrer en vigueur ne revient pas à dire qu'elle «entraîne» cette entrée en vigueur. Mais le Rapporteur spécial en conclut qu'il faut alors, de toute façon, attendre l'acceptation tacite ou expresse d'un autre État. On peut cependant se demander quelle est la raison d'une telle condition, étant entendu que le traité est destiné à produire ses effets entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection simple.

4. Pour ce qui est de l'application des dispositions du traité en présence d'une objection simple, le Rapporteur spécial relève à juste titre que les effets d'une telle

objection ne sont pas tout à fait les mêmes que ceux d'une acceptation. Ils le sont le plus souvent, lorsque la réserve entend exclure l'application totale ou partielle d'une disposition, mais ils ne le sont pas dans le cas d'une réserve modificative, en particulier lorsque celle-ci vise à modifier également le contenu des obligations des autres États contractants. Là, une distinction s'impose, car objecter n'est pas la même chose qu'accepter ce genre de réserve à effet modificateur. Bien que le Rapporteur spécial l'ait rangé parmi ceux qui jugent équivalents les effets de l'objection et ceux de l'acceptation, M. Gaja partage son avis sur le fond; de fait, dans son article intitulé «Unruly treaty reservations»[114], il a souligné que lorsqu'une réserve vise à étendre ou à modifier une obligation des autres États contractants, l'acceptation ou l'acquiescement de ceux-ci est essentiel pour que la réserve produise l'effet voulu; dans ce cas, l'objection d'un État contractant exclut certainement son acquiescement.

5. Les objections que le Rapporteur spécial appelle «à effet intermédiaire», et qui font l'objet du projet de directive 4.3.8, sont une donnée de la pratique qui n'avait pas été envisagée dans les Conventions de Vienne. Elles permettent à l'État objectant d'exclure d'autres dispositions que celles visées par la réserve, pour autant que les premières aient «un lien suffisamment étroit» avec les secondes. Même si l'État auteur de l'objection respecte cette condition, on peut se demander si le principe du consentement mutuel des parties impliquerait la possibilité d'une réaction négative à l'objection de la part de l'auteur de la réserve. L'État réservataire pourrait en effet préférer qu'il n'y ait pas de relations conventionnelles. Il faudrait qu'il y ait acceptation, ou du moins acquiescement, de l'État réservataire pour que l'objection à effet intermédiaire produise tous les effets voulus. Dans la pratique, il y a normalement acquiescement, mais reste à savoir s'il convient d'établir une présomption à ce sujet.

6. Le projet de directive 4.3.9 vise à établir qu'une objection à une réserve valide ne peut pas avoir l'effet dit «super-maximum», et, sur ce point, le Rapporteur spécial a raison. Mais ce qui est moins convaincant, c'est que l'objection à effet «super-maximum» deviendrait alors une objection simple. Dans certains cas au moins, l'objection à effet «super-maximum» devrait plutôt être transformée en une objection visant à empêcher l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'État réservataire.

7. Enfin, s'agissant du projet de directive 4.4.3, M. Gaja estime qu'il ne fait pas double emploi avec le projet de directive 3.1.9. Le premier dit qu'une réserve ne peut pas porter atteinte à l'application d'une règle de *jus cogens*, alors que le second s'occupe d'une réserve visant n'importe quelle disposition d'un traité, mais qui serait elle-même contraire au *jus cogens*, par exemple parce qu'elle vise à introduire une discrimination dans l'application du traité.

8. En conclusion, M. Gaja estime que tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport sur les réserves aux traités peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

[114] G. Gaja, «Unruly treaty reservations» dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 307 à 330.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit, à propos du projet de directive 4.3.8, qu'il serait en effet fair-play de donner à l'auteur d'une réserve la possibilité de réagir à une objection à effet intermédiaire, comme le suggère M. Gaja. Il s'agirait en fait de laisser le dernier mot à l'État réservataire face à une sorte de contre-réserve. Le Rapporteur spécial avait initialement considéré qu'il s'agissait davantage d'un élément du dialogue entre les États concernés, plutôt que d'un élément de codification à mettre dans le Guide de la pratique, mais il aimerait connaître l'avis des membres de la Commission sur ce point et se dit disposé à proposer un projet d'article y relatif si la majorité le souhaite.

10. L'autre proposition de M. Gaja, concernant le projet de directive 4.3.9, est également pertinente. Il semblait a priori évident qu'une objection à effet «super-maximum» visant une réserve valide devait se convertir en objection simple, mais il est vrai que l'on pourrait passer de l'effet «super-maximum» à l'effet maximum. Il faut cependant s'attendre à une tendance hostile à la légitimation des objections à effet «super-maximum». Le Rapporteur spécial est néanmoins prêt à proposer un projet de directive sur ce point également.

11. Sir Michael WOOD appuie les deux propositions de M. Gaja et est favorable à l'élaboration d'un projet de directive sur chacun des points soulevés.

12. M. NOLTE approuve la décision du Rapporteur spécial de distinguer les effets des réserves valides de ceux des réserves non valides. C'est pourquoi il juge opportun le projet de directive 4.3, qui rappelle le principal effet des objections en précisant qu'elles n'ont toutefois pas cet effet si elles ont déjà été acceptées par l'État objectant; cependant, la notion d'«établissement» n'est pas suffisamment claire pour traduire cette idée. Les projets de directives 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 et 4.3.4 sont également satisfaisants. Il est utile de rappeler la différence fondamentale entre les effets d'une acceptation et ceux d'une objection, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 44 [par. 334][115] de son rapport, et de souligner également que l'objectif du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne est de préserver autant que possible l'accord entre les parties.

13. Il convient également de rappeler que l'effet d'exclusion d'une objection peut aussi se limiter à une partie seulement d'une disposition du traité, comme il est dit dans le projet de directive 4.3.5, mais sans donner involontairement à penser, comme c'est le cas avec la formulation actuelle, que l'éventail des possibilités est à ce point restreint.

14. La distinction qui est faite, dans les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7, entre les réserves visant à modifier

[115] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010,* vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

et celles visant à exclure est certes utile pour mieux comprendre les différents effets possibles de ces réserves, mais elle n'est pas toujours claire et pourrait être interprétée, par ceux qui ne liraient pas attentivement les commentaires, comme signifiant qu'il s'agit soit d'un cas, soit de l'autre. Or il ne faut pas négliger les effets combinés de certaines réserves. Comme le rappelle le Rapporteur spécial en citant Frank Horn au paragraphe 53 [par. 343] de son quinzième rapport:

> Une réserve n'affecte pas seulement la disposition à laquelle elle se réfère directement mais peut avoir des répercussions sur d'autres dispositions. L'«exclusion» d'une disposition, c'est-à-dire l'introduction d'une norme opposée, change le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres normes[116].

Il faudrait donc préciser, soit dans l'un des deux projets de directive, soit dans un projet de directive distinct, que les réserves à effet d'exclusion peuvent aussi avoir un effet modificateur, direct ou indirect, sur d'autres parties du traité.

15. Le projet de directive 4.3.8 sur les objections à effet intermédiaire est satisfaisant, mais il conviendrait d'insister sur le caractère exceptionnel de ces objections en rappelant dans le commentaire que l'objectif qui les sous-tend doit être de préserver l'équilibre des droits et obligations résultant du traité (ce que l'on appelle le «compromis global», ou *package deal*). La Commission doit veiller à ne pas encourager une pratique certes encore rare mais qui ne manquerait pas de poser des difficultés si elle se généralisait.

16. Il convient d'accorder l'attention voulue à la suggestion de M. Gaja, de permettre à l'État réservataire d'avoir, en quelque sorte, le dernier mot. M. Nolte n'est pas opposé à une telle possibilité dans la mesure où il partage l'inquiétude de M. Gaja: en formulant une directive sur les réserves à effet intermédiaire, la Commission pourrait en effet, involontairement, inciter les État à adopter une telle pratique, ce qui ne manquerait pas de créer des difficultés car le fait pour l'État réservataire d'avoir le dernier mot risquerait d'avoir un effet dissuasif. Si cette possibilité pouvait être limitée et présentée de manière adéquate dans le commentaire, M. Nolte serait favorable au projet de directive proposé par le Rapporteur spécial.

17. Par ailleurs, il approuve le projet de directive 4.3.9, qui vise à exclure l'effet «super-maximum» d'une objection à une réserve valide. Mais la question qui se pose est de savoir si cela aura comme conséquence un effet minimum ou un effet maximum. S'il est clairement précisé dans le projet de directive que de telles objections auront un effet minimum, à moins qu'il ne soit expressément indiqué qu'elles auront un effet maximum, alors M. Nolte est favorable à la directive 4.3.9 telle que rédigée par le Rapporteur spécial.

18. En ce qui concerne les projets de directives 4.4.1 et 4.4.2 relatifs aux effets d'une réserve sur des obligations extraconventionnelles, M. Nolte est d'avis que, en tant que tels, une réserve et l'effet combiné d'une réserve et d'une objection n'ont pas d'incidence sur les dispositions d'un autre traité ou sur le droit international coutumier. Toutefois, il n'exclut pas l'idée que des déclarations d'États qui semblent à première vue être des réserves ou des objections peuvent en réalité avoir deux facettes ou plus, et donc également viser à produire un effet interprétatif ou autre sur un autre traité ou sur une règle du droit international coutumier. Tel serait le cas, par exemple, lorsqu'un État exprimant une réserve justifie celle-ci en se référant à ce qu'il considère comme une règle du droit international coutumier. Dans un tel cas, il ne formule pas seulement une réserve, mais il exprime également une *opinio juris* au sujet d'une règle du droit international coutumier. M. Nolte propose donc que l'expression «en tant que telle» soit ajoutée dans les deux projets de directive. La première partie du projet de directive 4.4.2 se lirait donc comme suit: «Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte, en tant que telle, au caractère obligatoire de la règle coutumière.» Le projet de directive 4.4.1 pourrait être modifié en conséquence.

19. S'agissant du projet de directive 4.4.3, relatif au *jus cogens*, M. Nolte se demande si celui-ci est vraiment nécessaire compte tenu de ce qui est indiqué dans le projet de directive 4.4.2 au sujet du droit coutumier. Il partage par ailleurs l'avis de M. Gaja, qui estime que le projet de directive 4.4.3 ne constitue pas une simple répétition du projet de directive 3.1.9.

20. En conclusion, M. Nolte est favorable au renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction.

21. M. McRAE estime que le Rapporteur spécial a montré que le principe fondamental selon lequel un État ne saurait être lié par ce qu'il n'a pas accepté est au cœur du sujet et que les règles applicables découlent de ce principe. Il n'a donc pas d'objection de fond à la méthode adoptée par le Rapporteur spécial dans le quinzième rapport ni aux projets de directive proposés.

22. M. McRae s'interroge néanmoins sur la question de l'objection à effet intermédiaire, qui fait l'objet du projet de directive 4.3.8. L'idée de base, telle qu'il la comprend, est que l'effet d'une objection peut s'étendre à des dispositions du traité autres que celles strictement visées par la réserve afin de préserver l'«équilibre consensuel» du traité, dans la mesure où la disposition visée par la réserve est liée à d'autres dispositions du traité. En d'autres termes, si une disposition A ne s'applique pas dans les relations conventionnelles entre les parties, et si une disposition B est liée d'une manière ou d'une autre à la disposition A, alors la disposition B ne s'applique pas non plus.

23. À supposer que tel soit le sens exact du projet de directive 4.3.8, il convient, selon M. McRae, de préciser deux points. Tout d'abord, l'État ou l'organisation auteur de l'objection doit-il énoncer expressément qu'une telle disposition connexe ne s'applique pas, ou bien cela peut-il être simplement déduit de l'objection? Bien que la référence à une expression de l'intention de l'État ou de l'organisation auteur de l'objection dans le projet de directive 4.3.8 semble faire pencher en faveur de la déduction, on peut néanmoins se demander pour quelle raison l'auteur de l'objection ne serait pas tenu d'indiquer

[116] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, thèse, Université d'Uppsala (Suède) [1986], La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 178.

expressément les dispositions qui, à son avis, ne s'appliquent pas entre lui-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve.

24. Le second point qui appelle des précisions découle du précédent: si les dispositions connexes peuvent être déduites de l'objection, quelle est la nature du lien nécessaire entre la disposition à laquelle s'applique la réserve et les dispositions connexes?

25. Au paragraphe 71 [par. 361], le Rapporteur spécial indique que l'effet de l'objection peut s'étendre aux dispositions du traité qui entretiennent un «lien spécifique» avec les dispositions visées par la réserve. Toutefois, le projet de directive 4.3.8 évoque une disposition du traité «qui a un lien suffisamment étroit» avec la ou les dispositions visées par la réserve.

26. Selon M. McRae, l'expression «qui a un lien suffisamment étroit» ne donne pas assez d'indications quant à la nature du lien requis et semble renvoyer à une notion différente du «lien spécifique» mentionné au paragraphe 71 [par. 361] du rapport. Ce point peut certes être examiné par le Comité de rédaction, mais il serait utile que le Rapporteur spécial précise sa pensée et indique quelle est l'obligation qui incombe à l'État objectant, tenu de préciser les dispositions connexes qui ne sont pas applicables dans les relations conventionnelles entre lui-même et l'État réservataire. Une fois cette précision apportée, il serait sans doute nécessaire de remanier le projet de directive afin d'indiquer la nature du lien requis.

27. Par ailleurs, M. McRae considère que les projets de directives 4.3.1 et 4.3.4 énoncent globalement la même chose, mais sous des intitulés différents. Le projet de directive 4.3.4 reprend pour l'essentiel l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne, tandis que le projet de directive 4.3.1 ne reproduit qu'une partie de cet article mais inclut le reste en renvoyant au projet de directive 4.3.4. Cette question pourrait également être abordée par le Comité de rédaction.

28. Enfin, s'agissant du projet de directive 4.4.3, M. McRae estime qu'il est logique d'inclure une disposition se rapportant au *jus cogens*, étant donné que certains projets de directive concernent l'absence d'effet des réserves sur d'autres traités et sur le droit international coutumier. Toutefois, par le passé, cette question a donné lieu à de vifs débats à la Commission, certains membres faisant valoir qu'une réserve à une disposition de *jus cogens* serait elle-même contraire au *jus cogens*. Ce point devra donc être traité avec soin dans le commentaire. Cela étant, M. McRae est favorable à la suppression des mots «liées par cette règle» à la fin du projet de directive 4.4.3, dans la mesure où ils semblent impliquer que certains États ou certaines organisations internationales pourraient ne pas être liés par certaines normes de *jus cogens*.

29. En conclusion, M. McRae est favorable au renvoi de tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport au Comité de rédaction.

30. Mme JACOBSSON dit qu'avec le quinzième rapport du Rapporteur spécial, la Commission atteint le centre de gravité de la question des réserves aux traités.

31. Les membres de la Commission qui n'ont pas suivi les débats sur ce sujet depuis le début, parce qu'ils ne faisaient pas encore partie de la Commission, doivent accepter les résultats auxquels elle est déjà parvenue. Il en va ainsi, par exemple, du rôle des organes de contrôle de l'application de traités, qui a donné lieu à des débats animés à la Commission avant et après l'adoption des conclusions préliminaires concernant les traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[117] en 1997. À cet égard, Mme Jacobsson souhaite simplement indiquer qu'elle partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission et lesdits organes conventionnels ont, en quelque sorte, coupé la poire en deux, ce qui a permis d'élaborer une série de directives sur la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves, adoptées à la session antérieure[118], qui sont raisonnables, globalement acceptables, et, peut-on l'espérer, utiles aux États.

32. S'agissant du quinzième rapport, Mme Jacobsson souhaite aborder la question des réserves à effet «supermaximum» qui fait l'objet du projet de directive 4.3.9, ainsi libellé: «L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut en aucun cas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.»

33. Afin de comprendre pleinement les incidences de cette disposition, il faut rappeler que le terme *permissibility* a été conservé en anglais pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne[119]. Mme Jacobsson n'est pas certaine de comprendre les ramifications du projet de directive 4.3.9 tel qu'il est formulé. Peut-il donner lieu à une lecture *a contrario*, à savoir qu'il serait acceptable de dissocier la réserve de l'obligation du respect de l'intégralité du traité si celle-ci ne répond pas aux conditions de validité substantielle et donc de permettre une situation dans laquelle l'État réservataire n'aura pas le bénéfice de sa réserve, mais sera lié par le traité dans son intégralité? Ou bien faut-il comprendre que le Rapporteur spécial ne se prononce pas sur la question de savoir si une telle interprétation serait ou non acceptable?

34. Il est déconcertant que l'exemple donné au paragraphe 75 [par. 365] soit un exemple de ce qu'un État objectant considère comme une réserve invalide. Comment faut-il l'interpréter compte tenu des déclarations très claires du Rapporteur spécial selon lesquelles il n'est pas acceptable qu'un État réservataire puisse se prévaloir de sa réserve valide si celle-ci est contraire à l'objet et au but du traité? Ce qui déconcerte encore plus Mme Jacobsson est l'absence de références à la pratique récente des États en matière de dissociation (*severability*) des réserves, comme par exemple dans le cadre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à laquelle un certain nombre d'États,

[117] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

[118] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, directives 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4.

[119] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152, par. 7 du commentaire général de la section 3 (Validité des réserves et déclarations interprétatives) du Guide de la pratique.

qui ne sont pas des États nordiques, ont émis des objections. Il serait tout à fait regrettable que le projet de directive proposé vise à mettre de côté la longue pratique d'un nombre croissant d'États à l'égard des traités relatifs aux droits de l'homme, consistant à dissocier les réserves jugées contraires à l'objet et au but du traité et, dans de tels cas, à appliquer le traité dans son intégralité à l'égard de l'État réservataire.

35. En ce qui concerne le projet de directive 4.3.8, M^me^ Jacobsson juge très intéressante l'intervention de M. Gaja, et ce plus encore après la déclaration de M. McRae. Elle n'est pas en mesure de se prononcer en l'état actuel de la question mais considère que celle-ci doit être discutée plus avant. Enfin, s'agissant du *jus cogens*, elle estime que le projet de directive 4.4.2 doit être conservé, mais elle partage l'avis de Sir Michael et de M. McRae, pour qui les mots «liées par cette règle» doivent être supprimés. En conclusion, M^me^ Jacobsson propose que les projets de directive examinés soient renvoyés au Comité de rédaction.

36. M. AL-MARRI félicite le Rapporteur spécial pour l'ensemble des rapports qu'il a présentés à la Commission. Ses travaux, ainsi que les commentaires de la Commission, ont permis à celle-ci d'apporter une contribution très importante à l'examen de la question des réserves aux traités. Il ressort de ces rapports que les réserves sont opposables, et que les déclarations interprétatives sont possibles dans le cadre de procédures qui visent à préciser le sens d'une convention ou de certaines de ses dispositions. Ainsi, les pays qui signent une convention interagissent entre eux et avec l'auteur des réserves. Toutefois, celles-ci ne sauraient avoir un effet juridique si elles sont contraires à l'objet et au but du traité. Le Rapporteur spécial, qui a bien souligné cet aspect qui concerne la recevabilité et l'irrecevabilité des réserves, a permis de lever certaines ambiguïtés et de souligner l'importance de ce domaine conventionnel.

37. Selon M. Al-Marri, les projets de directive à l'examen sont bien équilibrés et visent à renforcer la clarté du système des réserves, sans toutefois tomber dans les écueils de la Convention de Vienne, en vertu de laquelle, notamment, des réserves ou des modifications peuvent être acceptées en l'absence de toute opposition. La Commission a adopté des principes directeurs dont le but est de sauvegarder les objectifs des traités.

38. La plupart des projets de directive, notamment ceux figurant dans le quatorzième rapport, sont tout à fait acceptables et M. Al-Marri n'a aucune objection à leur encontre. Il espère que leur examen en première lecture sera achevé avant la fin de la session suivante.

39. M. DUGARD souscrit au projet de directive 4.3.9, relatif au cas d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle. Il considère cependant qu'il faut examiner avec attention la question des réserves à effet «supermaximum», dans la mesure où elles soulèvent la question de savoir comment un État doit répondre à un autre État auteur d'une réserve qui prévoit, comme c'est de plus en plus souvent le cas, que sa constitution a prééminence sur le traité auquel il est partie. En effet, les autres États parties au traité ne connaissent pas nécessairement les dispositions de la constitution de l'État réservataire, ou ils ignorent la façon dont les juridictions de l'État en question l'interprètent. Les autres États parties au traité ne savent donc pas quelle attitude adopter dans une telle situation, car, tant que le conflit éventuel entre le traité et la constitution, ou entre le traité et l'interprétation qui est faite de la constitution n'est pas réglé, on ne sait si la réserve est incompatible ou non avec l'objet et le but du traité.

40. M. Dugard estime que le Rapporteur spécial devrait appeler l'attention, dans son commentaire final concernant le projet de directive 4.3.9, sur les graves difficultés que soulève ce type de réserves, qui deviennent malheureusement de plus en plus courantes s'agissant en particulier des traités relatifs aux droits de l'homme. Il partage entièrement l'avis de M^me^ Jacobsson à propos des réserves à l'égard d'instruments relatifs aux droits de l'homme: il faut garder cette question à l'esprit car ce sont ces réserves qui sont les plus dommageables. Le Rapporteur spécial se souviendra qu'en 1997 la Commission avait entamé un vaste débat sur la recevabilité de l'observation générale n^o^ 24 du Comité des droits de l'homme[120] (observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte). Pour M. Dugard, les projets de directives 4.4.2 et 4.4.3 répondent à un grand nombre des préoccupations exprimées au cours de ce débat.

41. Enfin, comme d'autres membres de la Commission et pour les mêmes raisons, M. Dugard suggère que les derniers mots du projet de directive 4.4.3 («liées par cette règle») soient supprimés.

Seizième rapport du Rapporteur spécial

42. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant la première partie de son seizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/626 et Add.1), rappelle qu'en 2009 le Secrétariat a distribué un mémorandum portant sur le sort des réserves dans le cadre de la succession d'États[121]. Ce document très bien conçu lui a permis d'élaborer rapidement son seizième rapport sur le sort des réserves et des objections en cas de succession d'États.

43. Le schéma général du Guide de la pratique que M. Pellet avait proposé dans son deuxième rapport[122] prévoyait que la question des réserves en relation avec la succession d'États constituerait la cinquième et dernière partie du Guide de la pratique (c'est pourquoi les projets de directive qui font l'objet du seizième rapport commencent par le chiffre 5). Cette partie devrait se révéler utile car les règles de Vienne en la matière sont rares et très implicites. Il n'y a rien à cet égard dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, si bien que les seules normes conventionnelles universelles dont on peut partir pour étudier le sort des réserves et des déclarations connexes en cas de succession d'États figurent dans l'article 20 de la Convention de

[120] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n^o^ 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

[121] *Annuaire… 2009*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/616.

[122] *Annuaire… 1996*, vol. II (1^re^ partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 51.

Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après «Convention de Vienne de 1978»). Cette disposition est relative exclusivement aux États «nouvellement indépendants», ce qui, dans la terminologie de la Convention, désigne en fait les États issus de la décolonisation. Cette disposition est en outre lacunaire: elle laisse ouvertes plusieurs questions importantes, en particulier celle de savoir si les États tiers peuvent formuler une objection lorsque l'État nouvellement indépendant maintient une réserve, et, surtout, l'article 20 est muet en ce qui concerne la succession aux objections et aux acceptations elles-mêmes. Un problème de méthodologie se posait donc: fallait-il tenir pour acquis les règles et principes énoncés dans la Convention de Vienne 1978 en dépit de son peu de succès (elle n'a pas été ratifiée par un grand nombre d'États)? La réponse de M. Pellet est oui. Premièrement, comme l'indiquent les paragraphes 6 et 7 du seizième rapport, il ne remet évidemment pas en cause la définition même de la succession d'États donnée dans la Convention («substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire»), qui est à présent très généralement acceptée et qui est reprise dans plusieurs autres instruments. Deuxièmement, il reprend le même vocabulaire et les mêmes définitions des phénomènes de succession que dans la Convention. Troisièmement, il part du principe que c'est la succession d'États qui confère à l'État successeur la qualité d'État contractant et d'État partie à un traité, et non l'expression directe de son consentement à être lié. Quatrièmement, comme il le précise au paragraphe 8 du seizième rapport, il ne s'intéresse qu'aux cas dans lesquels l'État prédécesseur avait, lui, manifesté son consentement à être lié et était donc soit un État contractant, soit une partie au traité en question (dans le cas contraire, aucun problème de succession n'aurait pu se poser).

44. L'une des deux questions essentielles que soulève la succession d'États en matière de réserves est celle du sort des réserves, la question clef étant celle du sort des objections. L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 règle donc le sort des réserves à l'égard d'un État nouvellement indépendant. Comme bien des règles de Vienne relatives aux réserves, l'origine de cette disposition remonte à une proposition de Sir Humphrey Waldock, qui était alors Rapporteur spécial de la Commission sur la succession d'États en matière de traités[123]. C'est aux propositions de Sir Humphrey Waldock que remonte la présomption de succession aux réserves, donc la présomption de continuité, qui figure au paragraphe 1 de l'article 20 et qui a été maintenue par la Convention, puis par la Conférence de Vienne en dépit de tentatives assez insistantes de remise en cause de ce principe de continuité de la part d'États provenant pourtant d'horizons assez divers (ces tentatives sont décrites aux paragraphes 11 à 15 du seizième rapport)[124]. Malgré des critiques doctrinales assez vives, M. Pellet est personnellement convaincu du bien-fondé de cette présomption de continuité, à la fois pour les raisons qui avaient été avancées par la Commission dans son commentaire de 1974[125] − et notamment parce que de toute manière l'État successeur peut toujours renoncer à la réserve − mais aussi pour une raison du même genre mais encore plus «terre à terre»: un État nouvellement indépendant aura généralement des soucis bien plus pressants que de s'interroger sur le sort qu'il doit donner aux réserves de l'État prédécesseur.

45. Cela dit, la présomption en question n'est pas irréfragable, et, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, il suffit pour la neutraliser que l'État successeur exprime une intention contraire ou formule lui-même «une réserve se rapportant au sujet», sans que l'on doive se préoccuper de la compatibilité de la réserve en question avec celle de l'État prédécesseur que la nouvelle réserve est présumée retirer.

46. Cela suppose bien sûr que l'État nouvellement indépendant peut formuler des réserves, ce que les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 lui reconnaissent sans aucun doute, à condition que ces réserves soient conformes aux exigences de validité substantielle de l'article 19, et étant précisé que les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur.

47. Comme cela est expliqué aux paragraphes 26 et suivants du seizième rapport, cette solution ne repose pas, quand on y réfléchit bien, sur une logique très cartésienne. Elle n'est pas dans la ligne de la succession aux traités que semble appeler le facteur déclenchant du processus, c'est-à-dire la notification de succession de l'État successeur. Cela étant, même si elle n'est pas très logique, cette solution est sage et conforme à la pratique (assez diversifiée quand même, comme indiqué au paragraphe 29 du seizième rapport) et elle doit être approuvée pour des raisons pragmatiques.

48. Pour M. Pellet donc, il n'y a aucune raison déterminante de s'éloigner sur le fond de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, que l'on ne peut pas, cependant, reproduire en l'état dans le projet de directive 5.1 (Cas d'un État nouvellement indépendant), parce qu'il renvoie à des dispositions de la Convention de 1978 qui n'ont pas d'équivalent dans le Guide de la pratique. Cela n'aurait d'ailleurs guère de sens, puisque, comme M. Pellet l'a déjà indiqué, tout le chapitre 5 du Guide de la pratique part du postulat selon lequel en matière de succession les règles de la Convention de Vienne de 1978 sont supposées être respectées.

49. Comme M. Pellet l'a dit en commençant son intervention, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne concerne que les États nouvellement indépendants, ceux qui sont issus de la décolonisation. Il est intéressant de voir que les rédacteurs de la Convention de Vienne étaient conscients de cette lacune mais ne l'ont pas comblée. Il appartient donc à la Commission de le faire dans le Guide

[123] Voir le troisième rapport sur la succession d'États en matière de traités, dans *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51 à 57 (article 9 et commentaire y relatif).

[124] Voir également *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, première session, Vienne, 4 avril-6 mai 1977, vol. I: comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.80/16) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.8], 27e séance, par. 59 à 95; 28e séance, par. 1 à 42; 35e séance, par. 16 à 23.

[125] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 229 et suiv., voir en particulier les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 19.

de la pratique, puisque sa mission est de clarifier et de compléter les règles de Vienne en matière de réserves.

50. Le principe du maintien des réserves de l'État prédécesseur, qui s'applique aux États nouvellement indépendants, s'impose a fortiori en cas d'unification ou de séparation d'États, et cela pour au moins deux raisons. En premier lieu, alors qu'en cas de décolonisation la rupture est la règle, c'est bien le principe de succession dans le sens le plus propre du terme qui s'applique en cas de séparation ou d'unification d'États. En second lieu, la pratique dominante, notamment dans le cadre de la succession à l'ex-Yougoslavie, va plutôt dans le sens de la continuité, et donc du maintien des réserves, comme le montrent les paragraphes 41 à 46 du seizième rapport.

51. Il semble raisonnable de consacrer cette pratique dans le paragraphe 1 du projet de directive 5.2 (Cas d'unification ou de séparation d'États), qui serait, dans les cas de séparation ou d'unification d'États, le pendant de la directive 5.1 pour les États nouvellement indépendants, étant entendu qu'ici encore cette présomption de maintien ou de continuité n'est pas irréfragable et qu'elle doit céder devant l'intention contraire, expresse ou implicite, de l'État successeur.

52. Malgré cet élément de souplesse, la présomption de continuité ne peut pas être maintenue intégralement dans les cas d'unification d'États lorsque l'un des deux États prédécesseurs était partie au traité, et l'autre, seulement un État contractant. Dans ce cas assez particulier, l'État unifié devient partie au traité en tant que successeur de l'État partie et il n'y a pas de raison de maintenir la réserve de l'État prédécesseur contractant qui, par définition, n'était pas lié par le traité. C'est cette hypothèse assez particulière que vise le projet de directive 5.3 (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États) qui figure dans le paragraphe 58 du seizième rapport.

53. Le projet de directive 5.2 préserve cette exception en débutant par le membre de phrase «Sous réserve des dispositions de la directive 5.3».

54. Pour M. Pellet, alors que la présomption de continuité paraît, dans son principe, ne pas soulever d'objections, que ce soit pour les États nouvellement indépendants ou pour les autres États successeurs (en cas de séparation ou d'unification), la transposition à ces hypothèses de l'autre principe applicable à la succession aux réserves des États nouvellement indépendants semble beaucoup plus problématique. Il ne croit pas en effet que l'on puisse admettre que, dans ces autres hypothèses, les États successeurs peuvent librement formuler des réserves nouvelles. Dans ces cas, en effet, la succession n'est pas une affaire de choix − que les États nouvellement indépendants peuvent effectuer par le biais d'une notification de succession −, elle résulte de la nature des choses et survient *ipso facto*. Dans ces conditions, il semble difficile d'admettre qu'un État successeur puisse se soustraire à ses obligations ou les alléger en formulant des réserves. Par honnêteté intellectuelle, M. Pellet signale que, dans un article fort intéressant publié en 1975[126], M. Gaja s'était déclaré d'un avis contraire en faisant valoir notamment qu'un retrait partiel du traité permettrait d'arriver au même résultat et d'éviter la continuité de principe. À son grand regret, M. Pellet n'est pas d'accord: outre que le retrait partiel n'est pas une réserve (et qu'il tombe donc en dehors du champ du Guide de la pratique), il n'est pas toujours possible, loin de là. Cette possibilité ne paraît d'ailleurs pas confirmée par la rare pratique disponible citée au paragraphe 50 du seizième rapport.

55. S'agissant donc des hypothèses dans lesquelles la succession s'effectue *ipso facto*, il semble que le paragraphe 2 du projet de directive 5.2 devrait poser le principe selon lequel un État successeur ne peut pas formuler de réserves nouvelles à l'occasion de la succession. En revanche, si, au lieu d'être automatique, la succession se fait par le biais d'une notification de succession, c'est-à-dire s'agissant des réserves effectuées par un État successeur à l'égard d'un traité qui n'était pas en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur (qui n'était au moment de la succession qu'un État contractant), alors le problème se pose différemment. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de raison de ne pas transposer la solution prévalant pour les États nouvellement indépendants et il faut reconnaître aux États successeurs la faculté de formuler de nouvelles réserves. Ce sont ces règles, qui peuvent paraître extrêmement complexes mais qui finalement sont simplement logiques dans l'ensemble, que les paragraphes 2 et 3 du projet de directive 5.2 proposent d'entériner.

La séance est levée à 11 h 40.

3047e SÉANCE

Mercredi 19 mai 2010, à 10 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son seizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/626 et Add.1), dit que le principe fondamental régissant le sort des réserves aux traités en cas de succession d'États et, plus particulièrement, s'agissant des États nouvellement indépendants et des États constitués par

[126] G. Gaja, «Reservations to treaties and the newly independant States», dans *The Italian Yearbook of International Law 1975*, p. 52 à 68, en particulier p. 64 et 65.

unification ou séparation de parties d'État, est celui de la continuité. C'est ce qui ressort clairement de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Selon le principe de la continuité, toute réserve formulée par un des États qui s'unissent à un traité qui était en vigueur à son égard à la date de l'unification demeure en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, à moins que ce dernier exprime l'intention contraire. Toutefois, si l'un des États qui s'unissent était partie au traité alors que l'autre était simplement un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas encore entré en vigueur, la réserve est maintenue exclusivement pour l'État qui était partie au traité, et l'État issu de l'unification devient partie au traité en sa qualité d'État successeur de cet État. Cette situation, quelque peu inhabituelle, est couverte par le projet de directive 5.3 (Non pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États).

2. Le projet de directive 5.4 (Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur) énonce le principe assez évident selon lequel la portée territoriale des réserves formulées par l'État prédécesseur est maintenue. Malgré la simplicité superbe de ce principe, il est nécessaire de prévoir une exception pour les cas où, à la suite d'une unification d'États, un traité devient applicable à une partie du territoire unifié à laquelle il ne s'appliquait pas à la date de la succession. Le projet de directive 5.5 (Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États), une disposition ostensiblement complexe, traite de cette éventualité. Le libellé est complexe parce qu'il a fallu distinguer entre deux situations possibles. La première est celle dans laquelle, à la suite de l'unification de deux États ou plus, un traité qui était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui s'unissent devient après l'unification applicable à d'autres parties du territoire de l'État issu de l'unification. La seconde est celle dans laquelle un traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard d'une partie du territoire de deux ou plusieurs des États qui s'unissent devient applicable à une autre partie du territoire de l'État issu de l'unification. Le Rapporteur spécial indique qu'il doutait initialement de la nécessité d'une telle distinction, considérant que le facteur crucial n'était pas le nombre d'États s'unissant dont le territoire était concerné, mais le fait que le traité ne s'appliquait pas à l'ensemble du territoire de l'État issu de l'unification. Le secrétariat a toutefois donné les explications ci-après qui l'ont convaincu de la viabilité de cette distinction.

3. Dans le premier cas, celui d'un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur pour un seul des États ayant donné naissance à l'État unifié, il n'y a aucun risque de contradiction entre les réserves de cet État et celles de l'État unifié, et on peut présumer que toutes les réserves de l'État ayant participé à l'unification qui était partie au traité s'étendent à l'ensemble du territoire de l'État unifié, à moins que ce dernier n'exclut une telle extension, une situation qui est prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet de directive 5.5, ou à moins que, par sa nature même, la réserve ait une application territoriale limitée, une éventualité prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cette directive.

4. Dans le second cas, celui dans lequel deux ou plusieurs des États qui s'unissent étaient liés par le traité et avaient formulé des réserves, la situation est beaucoup plus complexe, parce que ces réserves peuvent être incompatibles les unes avec les autres et qu'il est parfois difficile, voire impossible, de déterminer l'intention de l'État unifié à moins que les réserves formulées par les États qui se sont unis n'aient été identiques ou similaires. En fait, le libellé assez restrictif que le Rapporteur spécial a choisi pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet de directive 5.5, qui vise uniquement «une réserve identique», devra peut-être être revu. La présomption selon laquelle la portée territoriale ne peut être étendue est réfragable: comme l'envisagent les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 du projet de directive, l'État unifié peut exprimer expressément ou implicitement une intention différente, à condition que, comme expliqué au paragraphe 3, les réserves dont la portée serait ainsi étendue à l'ensemble du territoire ne soient pas contradictoires.

5. Le paragraphe 4 du même projet de directive prévoit l'application des dispositions des paragraphes 1 à 3 lorsque le traité auquel les réserves ont été formulées n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification à la date de la succession, mais auquel un ou plusieurs de ces États étaient à cette date État contractant.

6. Le texte du projet de directive 5.6 (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie d'un territoire) vise la situation envisagée à l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978, qui exclut la succession aux traités lorsque la succession d'États concerne seulement une partie du territoire. Dans de tels cas, les traités de l'État successeur s'appliquent au territoire en question auquel les traités de l'État prédécesseur ont cessé de s'appliquer, un État étant littéralement remplacé par un autre, ce qui correspond pleinement à la définition de la succession d'États. De plus, une réserve formulée par l'État successeur s'applique au territoire en question sauf si cet État exprime l'intention contraire, ce que l'on peut comparer à un retrait partiel de la réserve, ou à moins que la réserve ne se prête pas à une extension de sa portée territoriale. Le libellé proposé prévoit aussi la situation dans laquelle l'État réservataire était seulement un État contractant au traité.

7. S'agissant des effets *ratione temporis* d'une réserve dans le cadre d'une succession d'États, une question à peine abordée dans la Convention de Vienne de 1978, si ce n'est à l'article 20 concernant les États nouvellement indépendants, le Rapporteur spécial déclare que les solutions proposées dans les projets de directives 5.7 à 5.9 sont de la logique pure et simple. Le principe qui les sous-tend est que le non-maintien par un État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne peut être considéré comme le retrait de cette réserve.

8. Le projet de directive 5.7 (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur) stipule, et cela est logique, que le non-maintien ne prend effet que lorsqu'il a été notifié aux États contractants ou aux organisations internationales contractantes. De même, le projet de directive 5.8 (Effets dans le temps d'une réserve formulée par un État successeur) stipule que les réserves d'un État successeur prennent effet à compter de la date de leur notification. Bien entendu, la capacité de l'État successeur de formuler des réserves, lorsque cet État possède une telle capacité, ne doit pas être illimitée dans le temps.

9. Le projet de directive 1.1 qui contient la définition des réserves, laquelle est calquée sur l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978, stipule qu'une réserve s'entend d'une déclaration unilatérale faite par un État successeur lorsqu'il fait une notification de succession à un traité. Cela implique naturellement que les États successeurs peuvent formuler des réserves à la date de la succession. Si la réserve n'a pas été formulée à cette date, il semble légitime de la considérer comme une réserve tardive et de lui appliquer le régime juridique des réserves tardives. C'est ce que fait le projet de directive 5.9, en distinguant trois situations selon que la réserve est formulée par un État nouvellement indépendant après sa notification de succession (al. *a*), par un État successeur d'un État contractant qui n'était pas partie au traité (al. *b*) ou par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui reste en vigueur pour lui (al. *c*).

10. Le projet de directive 5.9 (Réserves formulées par un État successeur soumises au régime juridique des réserves tardives) est le dernier d'une série qui concerne le sort des réserves en cas de succession d'États, mais la question demeure du sort des autres déclarations unilatérales relatives à des traités, à savoir les acceptations des réserves et les objections à des réserves − qui font l'objet de la partie II du rapport − et les déclarations interprétatives qui font l'objet des paragraphes 151 à 158 du seizième rapport.

11. En ce qui concerne les objections aux réserves en cas de succession d'États (par. 102 à 138), le Rapporteur spécial propose les projets de directives 5.10 à 5.16 pour renvoi au Comité de rédaction. Si ces dispositions semblent relever davantage du développement progressif du droit international que de sa codification, le Rapporteur spécial considère qu'elles relèvent d'une troisième approche, que l'on pourrait appeler le développement logique du droit. Bien que l'on ait tenté de soulever la question des objections lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1978, cette dernière est totalement muette sur la question, et la pratique est quasi inexistante. Il est de ce fait difficile d'identifier des pratiques ou règles générales se prêtant au développement progressif ou à la codification. Mais, pour le Rapporteur spécial, les dispositions qu'il propose sont logiques et découlent presque inéluctablement d'autres règles dont l'existence n'est pas contestable.

12. La section du rapport concernant le sort des acceptations des réserves et des objections aux réserves (par. 99 à 150) tente de répondre à certaines questions relativement simples. Premièrement, qu'en est-il des objections de l'État prédécesseur à des réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales parties ou contractants? Deuxièmement, quel est le sort des objections faites par ces autres États ou organisations internationales aux réserves de l'État prédécesseur? Troisièmement, qu'advient-il des réserves de l'État prédécesseur auxquelles aucune objection n'a été faite avant la date de la succession d'États? Quatrièmement, l'État successeur peut-il lui-même faire des objections aux réserves existant à la date de la succession? Cinquièmement, les autres États et organisations internationales peuvent-ils objecter aux réserves formulées par l'État successeur à l'occasion de la succession et, dans l'affirmative, à quelles conditions?

13. Bien que la première question n'ait pas été traitée dans la Convention de Vienne de 1978, elle a été abordée en plusieurs occasions lors des travaux préparatoires. La position générale avait été de considérer que les objections de l'État prédécesseur devaient être réputées maintenues. La pratique récente est rare et les quelques exemples que le Rapporteur spécial a pu trouver semblent aussi donner à penser qu'un État successeur doit être réputé maintenir ces objections. Il semble donc raisonnable de poser ce principe dans le projet de directive 5.10 (Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur). Les raisons pratiques pour procéder ainsi sont les mêmes que celles qui ont été avancées en ce qui concerne la présomption de maintien des réserves de l'État prédécesseur, reflétée dans les projets de directives 5.1 et 5.2. De plus, il est difficile de demander à un État nouvellement indépendant de donner la priorité à l'examen de réserves et d'objections; il est plus facile pour un tel État de retirer une réserve ou une objection que d'en formuler de nouvelles dans les délais requis.

14. Le principe doit être assorti de deux exceptions. Premièrement, la présomption selon laquelle les objections de l'État prédécesseur sont maintenues ne doit pas être immuable: l'État successeur, qu'il s'agisse d'un État nouvellement indépendant ou d'un État formé par séparation ou unification d'États, doit pouvoir écarter les objections de l'État prédécesseur. Le projet de directive 5.10 précise que l'intention contraire peut être notifiée à l'occasion de la succession. Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 stipule qu'une objection à une réserve peut être retirée à tout moment. Pour cette raison, le Rapporteur spécial préférerait que l'on supprime les derniers mots du projet de directive 5.10, «à l'occasion de la succession», mais il souhaiterait avoir l'avis des membres de la Commission sur ce point.

15. La deuxième série d'exceptions au principe du maintien des objections de l'État prédécesseur en cas d'unification d'États s'applique dans deux cas différents d'unification d'États et est prévue dans le projet de directive 5.11 (Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États). Le paragraphe 1 prévoit que les objections à une réserve formulées par un État à l'origine de l'unification qui, à la date de la succession, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues. Le paragraphe 2 dispose que lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, l'État unifié est partie ou État contractant à un traité auquel il a maintenu des réserves, les objections à une réserve d'un autre État ou d'une organisation internationale contractant ou partie à ce traité qui est identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue ne sont pas maintenues.

16. En ce qui concerne les objections faites par d'autres États ou organisations internationales aux réserves d'un des États à l'origine de l'unification, la présomption selon laquelle ces réserves sont maintenues est d'autant plus forte. Non seulement cela est conforme aux quelques positions exprimées sur le sujet durant les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1978, mais c'est aussi logique puisque, en cas de succession d'États, il n'y a aucune raison d'obliger les États à renouveler une objection qui demeure motivée, et après tout les objections

peuvent être retirées à tout moment. Néanmoins, comme il ne s'agit pas d'une règle qui relève de la succession d'États, il n'y a aucune raison de l'énoncer dans le projet de directive 5.12, qui pose le principe du maintien des objections faites par un autre État ou une organisation internationale aux réserves de l'État prédécesseur.

17. La troisième question est celle de savoir ce qu'il advient si un État ou une organisation internationale contractant ou partie au traité n'a pas fait d'objections à une réserve de l'État prédécesseur dans le délai requis. La réponse logique serait de dire qu'il n'y a absolument aucune raison de considérer que la succession d'États a modifié la situation. Si le délai est expiré, aucune objection ne peut être formulée, et la succession d'États ne saurait être un prétexte pour formuler une telle objection. La situation est différente si le délai n'a pas encore expiré à la date de la succession d'États, auquel cas une objection demeure possible jusqu'à l'expiration de ce délai. Tel est le principe énoncé dans le projet de directive 5.13 (Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections).

18. La quatrième question est celle de savoir si un État successeur peut formuler des objections aux réserves faites à un traité auquel il devient partie suite à la succession d'États. À cet égard, il faut distinguer deux situations: celle de la succession automatique ou *ipso jure* d'un État à un traité de son prédécesseur, et celle dans laquelle la succession à un traité résulte de la décision de l'État successeur, établie par une notification à cet effet. Dans le premier cas, l'État successeur a hérité du traité et doit l'accepter tel qu'il est, sans pouvoir formuler de nouvelles objections sauf si le délai pour formuler une objection n'est pas expiré à la date de la succession d'États et si l'objection est faite dans ce délai. Cette éventualité est couverte par le projet de directive 5.15.

19. L'autre possibilité, envisagée dans le projet de directive 5.14 (Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves), est plus complexe. Il s'agit du cas où l'État successeur accepte librement de demeurer lié par le traité. Il serait alors logique que l'État successeur puisse librement modifier ses engagements en formulant de nouvelles réserves − comme envisagé dans les premiers paragraphes des projets de directives 5.1 et 5.2 − ou en formulant des objections aux réserves faites par d'autres États contractants ou parties. Cette possibilité devrait être ouverte à tous les États qui établissent leur succession aux traités de l'État prédécesseur par notification, qu'il s'agisse d'États nouvellement indépendants ou d'autres États successeurs, en ce qui concerne les traités auxquels l'État prédécesseur était État contractant mais non partie. Les deux situations sont envisagées aux paragraphes 1 et 2, respectivement, du projet de directive 5.14.

20. Le paragraphe 3 prévoit une exception dans les cas où une réserve requiert l'acceptation unanime des États qui sont parties ou sont habilités à devenir parties au traité. Il serait malheureux que l'objection du nouvel État puisse compromettre des relations conventionnelles de longue date en obligeant l'État réservataire à se retirer du traité. Enfin, la question se pose des objections aux réserves formulées par l'État successeur lui-même conformément aux projets de directives 5.1, paragraphe 2, et 5.2, paragraphe 2. Il va sans dire que de telles objections doivent être formulées conformément au principe du consentement et aux conditions prévues par les directives. Ce qui va sans dire va parfois encore mieux en le disant et c'est pourquoi le Rapporteur spécial propose le projet de directive 5.16 (Objections aux réserves de l'État successeur).

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

21. Le Rapporteur spécial indique qu'il va maintenant résumer le débat sur son quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), qui contient les projets de directives 4.3 à 4.4.3, sur les effets d'une objection à une réserve valide, et la sous-section 4.4, sur l'effet, ou l'absence d'effet, d'une réserve valide sur les obligations extraconventionnelles. Les observations faites sur le rapport ont été limitées en quantité mais d'une haute qualité, et les membres de la Commission qui n'ont pas pris la parole lui ont dit d'interpréter leur silence comme valant consentement. Il se félicite que l'approche générale qu'il a adoptée ait été généralement bien reçue: de fait, comme l'a souligné un intervenant, il y a eu si peu de désaccords que c'en était presque frustrant.

22. Le texte anglais du projet de directive 4.3 doit apparemment être mieux aligné sur le texte français, et bien que cela relève du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial tient à consigner qu'il accepte avec une légère réticence la proposition d'ajouter le mot «déjà» à la fin du texte. En outre, remplacer les mots «réserve […] établie» par «réserve […] acceptée» causerait un problème de concordance avec les projets de directives déjà adoptés par le Comité de rédaction. Compte tenu d'un certain nombre d'observations, il s'est rendu compte que la corrélation entre les projets de directives 4.3.1 et 4.3.4, numéroté 4.3.3 par erreur dans la version anglaise, devait être améliorée. Un intervenant a proposé une solution possible, qui consisterait à maintenir le libellé négatif «n'empêche pas […] exception faite […]», du projet de directive 4.3.1 et à libeller le projet de directive 4.3.4 de manière positive, en indiquant que, lorsqu'un État objectant l'indique clairement, l'objection empêche l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux États. Le Rapporteur spécial dit qu'il ne peut souscrire aux propositions visant à supprimer l'un des deux projets de directives, à les fusionner ou à en inverser l'ordre. Ces deux dispositions ont des objets différents: le projet de directive 4.3.1 traite des objections qui ont un effet minimum ou normal, alors que le projet de directive 4.3.4 traite de celles qui ont un effet maximum.

23. Pour ce qui est du projet de directive 4.3.1, M. Gaja a soutenu qu'une simple objection aurait le même effet que l'acceptation en ce qui concerne l'établissement de la réserve entre l'État réservataire et l'État objectant. Le Rapporteur spécial indique qu'il soutient le point de vue contraire, pour les raisons exposées aux paragraphes 22 à 24 [par. 312 à 314][127] de son quinzième rapport. M. Gaja admet toutefois que les mots «n'empêche pas», qui

[127] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

figurent à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ne sont pas faciles à interpréter. Dans le doute, il faut préférer une interprétation qui maximise les différences entre objection et acceptation. En conséquence, un État objectant doit être considéré comme ayant voulu que son objection produise tous les effets qui ne sont pas incompatibles avec les Conventions de Vienne. Le problème ne tient pas réellement au libellé du projet de directive 4.3.1, qui repose sur l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20, mais plutôt au commentaire, qui exposera les deux points de vue opposés. Le Rapporteur spécial dit qu'après avoir écouté les observations de M. Gaja il songe maintenant à rendre le texte du projet de directive encore plus explicite au lieu de reléguer la querelle doctrinale dans le commentaire. Le Comité de rédaction devra donc modifier le texte pour indiquer qu'une objection n'a pas le même effet qu'une acceptation et ne fait pas entrer le traité en vigueur entre les deux États.

24. Sauf erreur, le projet de directive 4.3.2 n'a pas suscité d'observations, à l'exception d'une proposition de modification éditoriale que le Rapporteur spécial n'approuve pas, mais sur laquelle il appartiendra au Comité de rédaction de se prononcer. Le projet de directive 4.3.3 a été interprété par un orateur comme disant la même chose que le projet de directive 4.3.4, mais c'est mal lire les deux textes, le premier concernant les cas dans lesquels une objection empêche automatiquement l'entrée en vigueur d'un traité entre l'État réservataire et l'État objectant, le second traitant des objections à effet maximum résultant d'une intention contraire clairement exprimée.

25. Dans le projet de directive 4.3.5, selon deux intervenants, les mots «ou les parties de dispositions» risquent de causer une confusion et devraient être supprimés. Le Rapporteur spécial dit qu'il est d'accord, mais pour une raison encore plus simple: une «disposition» n'a pas besoin d'être un article ou un paragraphe dans son intégralité, il peut même s'agir d'une expression ou d'une clause figurant dans l'un ou l'autre. En recherchant la précision maximale, il a ainsi compliqué les choses par inadvertance.

26. Comme les projets de directives 4.2.5 et 4.2.6, qui ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction et concernent les effets des réserves établies, les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 sont fondés sur ce qui semble au Rapporteur spécial une distinction indispensable entre les réserves ayant un effet d'exclusion et celles ayant un effet modificateur. Le membre de la Commission qui a mal lu les projets de directives 4.3.3 et 4.3.4 s'est aussi trompé au sujet des projets de directives 4.3.6 et 4.3.7. S'il est exact que la distinction tend à simplifier les questions et ne doit pas être considérée comme absolue − les réserves ayant un effet d'exclusion peuvent aussi avoir un effet modificateur −, c'est dans le commentaire qu'il faut le dire, et non dans un nouveau projet de directive. De plus, le Comité de rédaction devrait veiller à ce que les projets de directives 4.2.5 et 4.2.6 soient traités comme les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7.

27. S'agissant du projet de directive 4.3.8 sur les objections à effet intermédiaire sur les relations conventionnelles, le Rapporteur spécial dit qu'il ne s'oppose pas à ce que le Comité de rédaction tente de renforcer dans le texte lui-même l'idée d'un équilibre dans les relations conventionnelles entre l'État réservataire et l'État objectant. Il est toutefois moins enthousiasmé par l'idée que l'État objectant doive, dans son objection, se livrer à une analyse juridique et historique du lien entre les dispositions dont il souhaite exclure les effets. Il est dit ailleurs dans le Guide de la pratique que, dans la mesure du possible, les objections doivent être motivées, et cela devrait suffire. L'expression «lien suffisamment étroit» n'est en fait pas aussi vague que certains l'ont dit. Il est très difficile de réaliser l'équilibre adéquat entre le droit de l'État réservataire de ne pas être lié par les dispositions en question, dès lors qu'elles ne sont pas essentielles à l'objet et au but du traité, et le droit de l'État objectant à ce que sa conception de la relation conventionnelle soit respectée. Cela donne quelque poids à la proposition d'un intervenant tendant à ce que les projets de directive autorisent l'État réservataire à dire s'il accepte ou non l'objection à effet intermédiaire − une sorte de contre-réserve. En d'autres termes, un État pourrait dire: «D'accord, vous ne voulez pas A, mais dans ce cas, dans mes relations avec vous, je refuse d'accepter B, qui pour moi est étroitement lié à A.» Il est parfaitement conforme au principe fondamental du consentement de permettre à l'État réservataire d'indiquer alors s'il accepte ou non cette condition ou s'il préfère ne pas être lié par le traité avec l'État objectant qui a exclu certaines dispositions de leurs relations conventionnelles futures. Il est clair que cette situation n'est pas envisagée dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, mais la solution retenue ne va pas à l'encontre de ces textes, et il s'agit d'une extension logique du dialogue réservataire que la Commission a toujours voulu favoriser. C'est pourquoi, en espérant avoir correctement apprécié l'opinion de la Commission, le Rapporteur spécial a élaboré un nouveau paragraphe 2 qui s'ajouterait au projet de directive 4.3.8. Le texte en a été distribué dans un document de séance officieux et se lit comme suit:

> Le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection, à moins que l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve ne s'oppose dans un délai [d'un an] suivant la notification de l'objection à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale qui a fait l'objection.

Le Rapporteur spécial dit qu'il est parfaitement conscient que l'adoption d'un tel texte par la Commission relèverait non de la codification mais du développement progressif du droit, mais le développement progressif fait aussi partie de son mandat. Il indique qu'il ne considère pas le texte qu'il vient de lire comme immuable, mais il souhaiterait que la Commission accepte le principe qui le sous-tend afin que le Comité de rédaction puisse rechercher un libellé approprié.

28. Le projet de directive 4.3.9 est à n'en pas douter le texte qui a provoqué le plus d'observations, certes généralement favorables, aucun orateur à l'exception d'un seul ne s'étant opposé à son renvoi au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial admet qu'il n'a pu trouver d'exemple de réserves valides ayant donné lieu à des objections à visée «super-maximum», car les États objectants se drapent toujours dans le voile de l'invalidité de la réserve, mais le projet de directive a pour seul sujet les objections à une réserve dont on postule qu'elle est valide.

29. Le Rapporteur spécial indique que, lorsque la Commission se penchera sur les effets des réserves invalides, lors de l'examen des paragraphes 96 à 236 [par. 386 à 514] du quinzième rapport, il a l'intention de lui demander de s'écarter du principe du consentement et de se concentrer sur la volonté de l'auteur de la réserve. Il lui demandera également d'accepter la position des organes des droits de l'homme à savoir que si − et seulement si − il y a le moindre doute quant à l'intention de l'État qui a fait une réserve invalide, la volonté d'être lié par le traité dans son ensemble doit être réputée primer la volonté de faire une réserve. Ainsi, s'agissant des réserves invalides, le problème est posé non du point de vue de l'objection mais du point de vue de la réserve: la question n'est pas de savoir si l'objection peut produire des effets maximums mais bien si l'invalidité de la réserve peut permettre au traité d'être appliqué dans son ensemble.

30. En ce qui concerne le projet de directive 4.3.9, le Rapporteur spécial dit qu'il reviendra à la position fondamentale selon laquelle un État objectant ne peut contraindre un État réservataire à renoncer à une réserve valide. Pourtant, un certain nombre d'orateurs ont soulevé la question de savoir si, lorsqu'une objection à effet «super-maximum» ne produit pas l'effet désiré par son auteur − qui par définition est l'application du traité dans son ensemble −, elle doit être considérée comme une objection simple, comme une objection à effet «super-maximum» ou même comme une objection nulle et non avenue, ne produisant absolument aucun effet. Le Rapporteur spécial croit comprendre que cette dernière position est celle d'un orateur, qui a suggéré d'envisager le problème du point de vue de la validité de l'objection, et le Rapporteur spécial est enclin à partager cette opinion.

31. Il reconnaît que cela le place en porte-à-faux: lorsqu'il a élaboré son quinzième rapport, il a presque automatiquement supposé que les objections à effet «super-maximum» seraient ramenées au niveau des objections simples. Peu d'observations ont été faites sur ce point, et elles étaient assez divergentes. Un intervenant a déclaré − et à la réflexion le Rapporteur spécial est d'accord avec lui − qu'il serait difficile d'inventer un effet pour une objection qui ne peut produire l'effet désiré par son auteur. Il serait aussi bizarre de postuler qu'une objection à effet «super-maximum» doit produire des effets maximums, alors que ce que voulait l'État objectant était l'application la plus large possible du traité. C'est pourquoi le Rapporteur spécial considère que le projet de directive devrait être renvoyé tel quel au Comité de rédaction en donnant à celui-ci pour instructions de laisser ouvertes les conséquences du principe qui est posé, étant entendu que les arguments pour et les arguments contre les diverses possibilités seront incorporés dans le commentaire.

32. S'agissant des projets de directives 4.4, 4.4.1 et 4.4.2, le Rapporteur spécial dit que, parmi les quelques observations qui ont été faites, une est particulièrement intéressante: à l'évidence, les réserves n'ont aucun effet sur les obligations extraconventionnelles qui lient les parties au traité, mais elles peuvent néanmoins révéler l'*opinio juris* de leurs auteurs quant à l'existence ou la formation d'une norme coutumière. Il n'y aura donc que des avantages à ce que le Comité de rédaction ajoute une clause indiquant que cette absence d'effet n'est liée qu'à la réserve en tant que telle, préservant ainsi le rôle que la réserve joue dans le cadre général de la formation de la coutume.

33. À une exception près, brillante mais heureusement isolée, aucun orateur n'a prôné la suppression du projet de directive 4.4.3. Le Rapporteur spécial s'en réjouit, comme il se réjouit qu'il ait été clairement expliqué que ce projet de directive ne faisait pas double emploi avec la bizarre directive 3.1.9, qui, comme on l'a souligné à juste titre, ne fait pas partie de ses dispositions favorites. De nombreux orateurs ont demandé la suppression des mots «et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle» qui figurent à la fin du projet de directive 4.4.3, au motif que cette directive donnerait à penser que tous les États pourraient ne pas être liés par une règle du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial dit qu'il peut se rallier à cette façon de voir, même si la situation n'est pas tout à fait aussi simple, car la suppression de ces mots paraît exclure la possibilité que des normes impératives régionales puissent s'appliquer.

34. Aucun orateur ne s'est vraiment opposé au renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction, renvoi qui devrait toutefois s'accompagner des instructions que le Rapporteur spécial a déjà définies en ce qui concerne le projet de directive 4.3.8, y compris le nouveau paragraphe qui a été distribué aux membres comme document officieux, et le projet de directive 4.3.9.

35. Répondant à une question de M. Nolte, le Rapporteur spécial indique que le projet de directive 4.3.8 devrait être renvoyé au Comité de rédaction étant entendu qu'il doit comprendre le nouveau paragraphe, auquel des modifications de forme pourront éventuellement être apportées.

36. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 4.3 à 4.4.3, accompagnés du nouveau paragraphe proposé pour le projet de directive 4.3.8, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 14 de l'ordre du jour]

Déclaration du représentant du Comité juridique interaméricain

37. La PRÉSIDENTE souhaite la bienvenue à M. Castillo Castellanos, du Comité juridique interaméricain, et l'invite à s'adresser à la Commission.

38. M. CASTILLO CASTELLANOS (Comité juridique interaméricain) dit que c'est un honneur pour lui de représenter le Comité juridique interaméricain devant la Commission du droit international aux fins d'approfondir le dialogue coutumier entre deux institutions qui partagent un patrimoine juridique commun dans un but de codification et de développement progressif du droit international.

39. Un sujet important inscrit à l'ordre du jour du Comité, pour lequel l'orateur est lui-même Rapporteur, concerne les formes novatrices d'accès à la justice dans les Amériques. Ce sujet est à l'examen depuis 2005, initialement en relation avec les principes de la déontologie juridique. À la soixante-douzième session ordinaire du Comité, tenue à Rio de Janeiro en mars 2008, celui-ci a décidé d'axer ses travaux sur les formes nouvelles ou alternatives d'accès à la justice existant dans de nombreux pays des Amériques, comme les mécanismes de conciliation qui évitent les procès et font économiser du temps et de l'argent à l'appareil judiciaire. En sa qualité de Rapporteur sur le sujet, l'orateur indique qu'il a proposé 10 principes fondamentaux.

40. Premièrement, l'accès à la justice, bien qu'il s'agisse d'un droit de l'homme inaliénable, devrait aussi être considéré comme un droit social. Deuxièmement, l'égalité d'accès à la justice fait partie intégrante de l'état de droit; l'exclusion juridique de larges segments de la population prive les institutions démocratiques de toute légitimité. Troisièmement, l'État a le devoir de garantir l'accès à la justice à tous et il doit s'efforcer d'assurer l'équité maximum du point de vue de la fourniture des services, du fonctionnement et des résultats. Quatrièmement, les politiques visant à rendre l'accès à la justice plus équitable ne doivent pas se limiter à une sorte de «charité judiciaire» − une aide juridique gratuite ou une exemption de taxes, par exemple: des mesures qui, bien qu'elles soient positives, sont insuffisantes. Les politiques en question doivent viser à protéger réellement les plus faibles, et ne pas faire semblant. Cela suppose un abandon des pratiques et normes qui ont rendu le système judiciaire vulnérable aux lois du marché. Cinquièmement, la démocratisation du système judiciaire ne se limite pas à l'égalité d'accès mais implique également une participation sociale accrue à sa gestion. Le monopole de l'État sur la justice n'est pas incompatible avec certaines formes sociales ou communautaires de règlement des différends.

41. Sixièmement, de nombreuses décisions propres à corriger des injustices peuvent être prises rapidement au niveau administratif, dès lors qu'elles sont soumises au contrôle de la justice. Septièmement, il faut promouvoir une culture juridique pour ouvrir la voie à l'harmonisation des formes de conciliation lorsqu'il n'est pas nécessaire d'aller devant les tribunaux. Même lorsque les affaires, y compris criminelles, arrivent devant les tribunaux, il faut s'efforcer de parvenir à des règlements amiables ou des accords d'indemnisation. Huitièmement, l'indépendance effective de la magistrature doit être garantie. Cela signifie l'indépendance par rapport non seulement aux autres pouvoirs de l'État mais aussi à tous les groupes puissants qui exercent toutes sortes de pression pour influencer les décisions judiciaires. Une amélioration de la formation des juges et des contrôles adéquats contribueront à renforcer l'autonomie de la justice. Neuvièmement, la formation juridique et déontologique des magistrats devrait être un souci permanent de la société et de l'État. Actuellement, les universités forment des juristes, mais non des magistrats. La formation juridique avancée n'est acquise qu'à la sortie de la faculté de droit, après obtention du diplôme; cette carence a été relevée dans toutes les Amériques. La formation des juges doit commencer lors du premier cycle universitaire. Dixièmement, la réforme du système judiciaire propre à ouvrir à tous l'accès à la justice exige des décisions politiques urgentes qui doivent avoir la priorité dans tous les domaines du droit international, car l'accès à la justice est un droit fondamental qui accompagne l'homme dans tous les aspects de sa vie.

42. Le Comité a adopté un rapport sur le texte d'une loi type relative à la coopération de l'État avec la Cour pénale internationale et un guide des principes généraux et critères devant régir cette coopération. Des mesures ont maintenant été prises dans de nombreux pays des Amériques pour promouvoir la coopération avec la Cour. À sa trente-neuvième session ordinaire, tenue en 2009, l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) a prié le Comité d'utiliser le guide de l'OEA en la matière pour promouvoir l'adoption au plan national d'une législation sur la coopération avec la Cour pénale internationale et pour aider les États à former des fonctionnaires, des juges et des universitaires à cette fin. L'Assemblée générale a aussi demandé au Comité de rédiger une loi type sur l'application du Statut de Rome contenant une définition des infractions relevant de la compétence de la Cour. À la soixante-quinzième session ordinaire du Comité, en 2009, l'élaboration d'une loi type concernant trois crimes réprimés par le Statut de Rome, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, a été proposée.

43. La promotion et le renforcement de la démocratie sont un autre sujet important dans les Amériques. Le 11 septembre 2001, l'Assemblée générale de l'OEA a adopté la Charte démocratique interaméricaine, et le Comité juridique interaméricain a ultérieurement été chargé d'en étudier l'applicabilité. La Charte repose sur des principes énoncés dans un traité, à savoir la Charte de l'Organisation des États américains, mais elle n'est elle-même ni un traité ni une convention, ce qui en rend l'application concrète difficile. Pour certains, il s'agit d'un engagement moral et non d'un instrument contraignant. À la trente-neuvième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA, certains ont dit que le Comité ne devait pas s'impliquer à cet égard, car il s'agissait d'une question fondamentalement politique, mais le Secrétaire général de l'OEA a encouragé le Comité à poursuivre son étude en s'intéressant en particulier aux aspects quelque peu controversés ou ambigus de la Charte. Se pose notamment la question de savoir qui peut demander l'application de la Charte par l'OEA. Selon la pratique usuelle, les États membres peuvent le faire, mais uniquement par l'intermédiaire de leur gouvernement et non de leur système judiciaire, leur parlement, leur société civile ou un autre élément de la collectivité. Certains Américains pensent que d'autres entités devraient être également habilitées à demander l'application de la Charte. La situation au Pérou, où le Congrès était en conflit avec le Président Fujimori, a été citée à l'appui de cette position. Lorsqu'il a adopté sa résolution sur l'action collective en vertu de la Charte démocratique interaméricaine, le Comité a procédé à une analyse détaillée des principes et valeurs qui caractérisent la démocratie, notamment l'indépendance des divers pouvoirs. La question demeure à l'ordre du jour; les travaux sont actuellement axés sur les aspects sociaux du renforcement de la démocratie dans les Amériques.

44. L'Assemblée générale de l'OEA a aussi chargé le Comité de proposer des lois types pour aider les États à s'acquitter des obligations conventionnelles que le droit international humanitaire leur impose sur la base de thèmes prioritaires définis en consultation avec les États membres et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). À cette fin, le Comité a établi un questionnaire à l'intention des États membres, mais beaucoup n'y ont pas encore répondu. Sur la base des réponses qui ont été reçues et de la contribution du CICR, le Comité est en train d'établir une liste des priorités identifiées par les États dans le domaine du droit international humanitaire.

45. À sa soixante-quatorzième session ordinaire, en mars 2009, le Comité juridique interaméricain a inscrit à son ordre du jour le sujet de la diversité culturelle dans le développement du droit international. L'une des raisons pour lesquelles il l'a fait est qu'en octobre 2005 l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a adopté la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, faisant ainsi de la diversité culturelle le sujet, non d'une déclaration, mais d'un instrument contraignant. La Convention a été bien reçue et a été rapidement ratifiée par un grand nombre d'États. Cela pose toutefois un certain nombre de difficultés, tenant notamment à la nécessité d'adopter une législation interne et d'échanger des informations dans les domaines qui seront affectés, notamment le commerce. Avant l'adoption de la Convention, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a soulevé d'importantes questions, soulignant notamment que la plupart des matières régies par la Convention relevaient exclusivement de sa propre compétence. La réponse de l'UNESCO, incorporée dans la Convention elle-même, est que si les activités, biens et services culturels ont une valeur économique, ils ne sont pas uniquement de nature commerciale. En tant que tels, il faut leur accorder un traitement particulier dans les accords commerciaux multilatéraux et bilatéraux. En d'autres termes, l'«exception culturelle» a été transformée en une règle positive liant tous les États parties à la Convention.

46. Une seconde raison de l'inscription de la diversité culturelle à l'ordre du jour du Comité est qu'il s'agit d'une caractéristique définissant les sociétés d'Amérique latine. Le Comité est en train d'élaborer des recommandations dont la première est que la diversité culturelle elle-même, et pas seulement ses expressions, devrait être reconnue comme faisant partie du patrimoine culturel de l'humanité et, comme tel, devrait bénéficier d'une protection juridique effective. Une deuxième recommandation est que les expressions culturelles soient promues et protégées de manière équitable. Cela n'est pas facile, étant donné les forces du marché ainsi que la prédominance historique de certaines tendances culturelles. Bien que ces tendances doivent être préservées, il faut trouver le moyen d'assurer l'égalité de traitement au profit des expressions culturelles mineures. Une troisième recommandation voudrait que, mis à part leur usage économique légitime, les biens culturels soient considérés comme des produits de l'esprit et pas seulement comme des biens matériels. Cette notion potentiellement controversée a déjà été incorporée dans la Convention mais gagnerait à être développée par le Comité. Selon une quatrième recommandation, il faudrait créer des mécanismes pédagogiques propres à sensibiliser la population à la diversité culturelle, et l'interculturalité devrait être considérée comme un instrument fiable de cohésion sociale. Comme, dans les Amériques, l'éducation a été en grande partie monoculturelle, réaliser l'interculturalité demandera de réels efforts pour amener les différents groupes culturels à se comprendre vraiment. La cinquième recommandation vise à promouvoir et à appuyer les initiatives publiques et privées visant à étudier les ramifications de la diversité culturelle et l'impact de celle-ci sur le droit international. Bien que des anthropologues et des sociologues se soient penchés sur le sujet, son examen d'un point de vue juridique n'a pas été mené aussi rigoureusement qu'il le faudrait.

47. Ces dernières années, le Comité a de plus en plus axé ses travaux sur le droit international public, qui est apparu durant le XXe siècle comme un outil concret et fondamental au service de la paix, de la coexistence et du respect de la souveraineté nationale. C'est le domaine dans lequel le Comité a apporté sa première contribution majeure au droit dans les Amériques, sous la forme de la Convention sur le droit international privé (Code Bustamante). Depuis quelques années, le Comité participe aux Conférences spécialisées interaméricaines sur le droit international privé (CIDIP), et il a, par l'intermédiaire de ses rapporteurs, présenté des rapports sur d'importants sujets comme la protection des consommateurs et le commerce électronique.

48. Le Comité a aussi travaillé, et réalisé des progrès considérables, sur le projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance. C'est l'Assemblée générale de l'OEA qui, balayant les arguments avancés par certains selon lesquels un tel texte serait superflu parce qu'il existait divers instruments internationaux condamnant déjà toutes les formes de discrimination, a demandé l'élaboration de ce projet. Celui-ci a fait l'objet de larges débats et de nombreuses parties ont été consultées. Pour sa part, le Comité a décidé d'adopter une résolution exprimant ses vues sur le projet, notamment l'opinion selon laquelle le terme «racisme» était trop étroit car toutes les formes de discrimination devaient être visées. Il est important que le projet de convention vise des formes de discrimination qui ne sont pas seulement nouvelles, mais qui s'expriment par de nouveaux moyens ou mécanismes.

49. S'agissant des migrations, un sujet auquel le Comité s'intéresse tout comme la Commission, une recommandation a été publiée et un manuel élaboré pour rappeler aux migrants leurs droits fondamentaux et leur indiquer comment les exercer hors de leur pays d'origine, et pour rappeler aux États leur obligation de respecter les droits des migrants. L'OEA s'est félicitée de ces efforts et a demandé au Comité de les poursuivre. Le Comité est actuellement en train d'étudier simultanément le sujet des migrations et celui des réfugiés.

50. Tous les sujets susmentionnés sont inscrits à l'ordre du jour de la soixante-dix-septième session ordinaire du Comité (août 2010). Une autre question − controversée − qui doit être examinée est celle de la création d'une cour de justice interaméricaine: beaucoup estiment qu'elle serait inutile, étant donné l'existence de la

Cour internationale de Justice. Un autre nouveau sujet, inscrit à l'ordre du jour sur la demande de l'Assemblée générale de l'OEA, est celui de la liberté de pensée et d'expression.

51. Le Comité est conscient de la nécessité de renforcer le rôle des organes consultatifs, comme lui-même et la Commission du droit international, l'un et l'autre ayant été chargés de renforcer le droit international au service de la paix mondiale. L'orateur rappelle que le Comité juridique interaméricain est prêt à poursuivre le riche dialogue institutionnel qui est devenu une tradition entre les deux organes.

52. M. VARGAS CARREÑO dit que la Charte démocratique interaméricaine est un outil important de promotion de la démocratie représentative dans les Amériques. Il encourage le Comité juridique interaméricain à poursuivre l'étude du champ d'application de la Charte de manière que l'Assemblée générale de l'OEA puisse en donner des interprétations juridiquement contraignantes.

53. L'un des plus importants sujets auxquels s'intéresse le Comité est celui des formes novatrices d'accès à la justice dans les Amériques, le but étant de rechercher des solutions amiables aux litiges avant de saisir la justice, en particulier dans les domaines du droit de la famille et du travail. À cet égard, l'indépendance de l'administration de la justice est un principe particulièrement important. En l'absence d'un appareil judiciaire indépendant et pouvant réprimer les abus de pouvoir, non seulement la démocratie n'est pas possible, mais de graves violations des droits de l'homme peuvent être commises, comme l'ont montré les événements passés au Chili et en Argentine. L'élaboration de mesures propres à renforcer l'indépendance de la magistrature semble une tâche essentielle à laquelle le Comité pourra vouloir donner la priorité.

54. Enfin, l'intervenant indique qu'il serait utile d'organiser une session de travail lors de laquelle la Commission du droit international et le Comité juridique interaméricain pourraient définir des paramètres permettant de distinguer entre les sujets se prêtant à une codification et un développement progressif au niveau régional et ceux dont l'étude ferait double emploi.

55. M. CASTILLO CASTELLANOS (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité a en fait rencontré certaines difficultés s'agissant d'approcher la Charte d'un point de vue techniquement rigoureux tout en tenant compte des considérations politiques. La proposition de M. Vargas Carreño tendant à ce que le Comité considère que, ce faisant, il ouvre la voie à des décisions de l'Assemblée générale de l'OEA est une solution pratique susceptible de faire avancer les travaux visant à renforcer l'applicabilité de la Charte.

56. L'intervenant estime lui aussi que le renforcement de l'indépendance de la magistrature est une tâche essentielle, même si certains ont tendance à vouloir l'éviter parce qu'elle suscite des controverses. En tant qu'organe juridique technique, le Comité est tenu d'étudier la question en profondeur et d'examiner des exemples historiques, dont certains ont eu un impact dévastateur dans certains pays des Amériques.

57. Enfin, il est persuadé que le Comité sera intéressé par l'idée d'organiser une session de travail avec la Commission pour recenser les thèmes communs et déterminer s'il est souhaitable de les codifier au niveau régional. Grâce aux moyens de communication modernes, le Comité suit en permanence les activités de la Commission du droit international et est toujours prêt à coopérer avec celle-ci.

58. La PRÉSIDENTE remercie M. Castillo Castellanos pour ses observations, qui ont facilité un dialogue fructueux entre la Commission et le Comité.

La séance est levée à 13 h 10.

3048e SÉANCE

Jeudi 20 mai 2010, à 10 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à poursuivre le débat sur la première partie du seizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/626 et Add.1).

2. M. GAJA dit que le seizième rapport sur les réserves aux traités aborde un sujet complexe, que la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, de 1978, ne règle que partiellement, et que la pratique des États et des dépositaires n'est pas toujours conforme aux dispositions de cette convention. Il félicite le Rapporteur spécial d'avoir éclairé le sujet, en s'appuyant sur le remarquable mémorandum établi par le Secrétariat[128].

3. L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 pose la présomption du maintien des réserves faites par l'État prédécesseur lorsque l'État nouvellement indépendant déclare par une notification de succession qu'il entend devenir partie à un traité. Le même article admet qu'un État nouvellement indépendant puisse assortir de réserves nouvelles sa notification de succession. Bien que le Rapporteur spécial considère cette pratique comme peu cartésienne

[128] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/616.

(par. 30 du rapport), elle semble cependant être en harmonie avec le principe sur lequel repose la Convention, à savoir que la succession aux traités pour des États nouvellement indépendants n'est pas automatique, mais dépend d'une manifestation de volonté, que celle-ci s'exprime par l'adhésion ou par la notification de succession. Il semble dès lors logique que cette manifestation de volonté puisse s'accompagner de nouvelles réserves.

4. Comme l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, le projet de directive 5.1 rappelle les critères que doivent respecter ces réserves pour être valides. Cependant, il n'aborde pas la question de savoir à quel moment la réserve formulée par un État nouvellement indépendant devient, pour reprendre l'expression du Rapporteur spécial, une réserve établie. Sauf erreur de sa part, il semble à M. Gaja que nulle part dans le rapport − y compris dans l'additif qui doit encore être présenté − n'est évoquée l'acceptation par les autres États contractants des réserves nouvelles formulées par l'État nouvellement indépendant. La règle prévue à l'article 20, paragraphe 4, de la Convention de Vienne de 1969 devrait s'appliquer également lorsque l'État nouvellement indépendant formule une réserve nouvelle, dans sa notification de succession.

5. Le problème des effets dans le temps d'une telle notification assortie de réserves mérite d'être examiné plus avant. Le projet de directive 5.8 (par. 92) prévoit qu'«[u]ne réserve formulée par un État successeur […] lorsqu'il notifie sa qualité d'État contractant ou partie à un traité prend effet à compter de la date de cette notification». Il conviendrait de reprendre la formule énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1978 pour préciser la date à laquelle la notification de succession est considérée comme ayant été faite, sauf à ajouter une référence au délai nécessaire pour l'établissement de la réserve.

6. Les observations de M. Gaja au sujet des réserves nouvelles faites par un État nouvellement indépendant s'appliquent aussi aux cas prévus dans le projet de directive 5.2, intitulé «Cas d'unification ou de séparation d'États» (par. 54). Il s'agit de cas exceptionnels dans lesquels une réserve nouvelle peut être faite par des États successeurs autres que les États nouvellement indépendants. Il conviendrait d'ajouter à ce projet de directive 5.2 une référence aux conditions matérielles de validité de la réserve.

7. Dans l'optique de la Convention de Vienne de 1978, les États successeurs autres que les États nouvellement indépendants deviennent automatiquement parties à un traité qui était en vigueur pour l'État prédécesseur, et ils ne peuvent pas faire de réserves. Il faudrait signaler que la pratique en la matière n'est pas toujours cohérente. En effet, il arrive que des États qui ne sont pas nouvellement indépendants fassent eux aussi des notifications de succession. Celles-ci s'analysent généralement comme des déclarations qui confirment une succession qui s'est déjà produite de manière automatique. Il ne s'agit donc pas de l'hypothèse dans laquelle l'État successeur peut formuler une nouvelle réserve.

8. Le commentaire devrait aborder ces variations terminologiques et surtout indiquer que, essentiellement dans les cas de séparation d'États, la pratique des États et des dépositaires est loin d'être claire et uniforme, et ne va pas nécessairement dans le sens de la succession automatique aux traités en vigueur pour les États prédécesseurs.

9. En conclusion, M. Gaja pense que l'on peut renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 5.1 à 5.16.

10. M. FOMBA estime qu'il est opportun d'inclure dans le Guide de la pratique des directives applicables aux problèmes que posent les réserves, les acceptations des réserves et les objections aux réserves dans le cadre de la succession d'États, et ce pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 3 et 4 de son rapport. Il relève qu'au paragraphe 4, dans la note dont l'appel est entre crochets et qui fait référence à la Convention de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, une question subsiste, celle de savoir si et dans quelle mesure les États issus d'un processus de dissolution peuvent être purement et simplement assimilés à des États nouvellement indépendants. M. Fomba n'a pas d'idée bien arrêtée sur la question, et il constate d'ailleurs que le Rapporteur spécial propose de ne pas aborder cette question.

11. À propos de l'expression «États nouveaux», M. Fomba se demande pourquoi celle-ci ne serait pas applicable à d'autres cas, comme ceux de l'unification ou de la séparation d'États, et pas seulement au cas de la dissolution, tout au moins au sens large. En ce qui concerne la méthode, il s'agit, semble-t-il, de faire soit de la codification, soit du développement progressif du droit international, en proposant des solutions rationnelles à des problèmes non résolus par la Convention de Vienne de 1978 et donc d'apprécier et d'établir si, et dans quelle mesure, cela s'avère nécessaire.

12. Par ailleurs, M. Fomba appuie l'idée de ne pas remettre en cause les règles et principes posés dans la Convention de Vienne de 1978 et de reprendre, autant que faire se peut, la terminologie adoptée dans ladite Convention, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 6. A priori il serait d'accord avec le postulat de base retenu comme point de départ du raisonnement, sans toutefois oublier que le fait d'écarter certaines hypothèses (à la fin du paragraphe 7) peut constituer une source de préoccupation. Dans le même ordre d'idées, il est proposé (par. 8) de se limiter au seul cas des réserves formulées par l'État prédécesseur qui avait la qualité d'État contractant ou de partie au traité, à la date de la succession d'États. Cette approche semble tout à fait pertinente. En outre, M. Fomba est favorable à ce que les hypothèses négligées par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 soient prises en compte et à ce que la portée *ratione loci* et *ratione temporis* des réserves concernées soit précisée (par. 10). Par ailleurs, il est d'accord avec l'avis (par. 30 du rapport) selon lequel aucune raison déterminante ne s'oppose à l'inclusion, sous forme de directive, de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 dans le Guide de la pratique, et il approuve l'idée de couvrir les réserves à des traités entre États et organisations internationales.

13. À la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 31, le Rapporteur spécial indique, à juste titre, qu'une réserve n'est pas «applicable», comme cela ressort du paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention

de 1978, mais «établie» à l'égard d'un territoire, tout en concluant qu'il ne convient pas de «retoucher» le texte d'une Convention de Vienne.

14. Concernant le paragraphe 32 du rapport, M. Fomba considère qu'il est utile de mentionner, dans le titre de la directive 5.1, la limitation aux réserves en cas de notification de succession par un État nouvellement indépendant et de s'interroger sur l'opportunité d'étendre cette solution aux autres modalités de succession d'États dans d'autres projets de directive, approche qui aurait toutefois sa faveur.

15. En ce qui concerne l'articulation interne des dispositions de la Convention de 1978, notamment la relation entre son article 20 et ses articles 17 et 18, et l'articulation entre la Convention de 1978 et la Convention de Vienne de 1969, M. Fomba partage les remarques formulées aux paragraphes 33 et 34 du rapport pour ce qui est de la démarche à suivre.

16. Le projet de directive 5.1 (Cas d'un État nouvellement indépendant), dont le paragraphe 1 reprend, presque intégralement, le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de 1978, la seule différence étant le renvoi à l'article 17 ou à l'article 18, n'appelle pas de commentaire. Il en va de même du paragraphe 2, qui reprend le paragraphe 2 de la Convention de 1978 en omettant le renvoi à l'article 17 ou à l'article 18, d'une part, et en substituant à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 la directive 3.1 du Guide de la pratique qui lui correspond. Quant au paragraphe 3, qui reprend le paragraphe 3 de la Convention de 1978 en remplaçant le membre de phrase «les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne» par «les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique», il ne suscite pas lui non plus de commentaire, si ce n'est qu'il pourrait être utile de mentionner les règles pertinentes en question dans le commentaire pour la commodité des utilisateurs du Guide de la pratique.

17. En ce qui concerne le projet de directive 5.2 (Cas d'unification ou de séparation d'États), le paragraphe 1 ne soulève pas de problème; le paragraphe 2 est une disposition importante dans la mesure où elle vise à combler une lacune, non moins importante, de la Convention de Vienne de 1978. Le paragraphe 3 ne soulève pas de problème si ce n'est que M. Fomba estime que le terme «Procédure», qui figure entre parenthèses, pourrait être supprimé.

18. Pour ce qui est du projet de directive 5.3 (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États), le libellé n'appelle pas de commentaire particulier. La portée de cette directive semble assez large pour couvrir à la fois les cas prévus et ceux non prévus par la Convention de 1978, ce qui est tout à fait pertinent. Le projet de directive 5.4 (Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur) n'appelle lui non plus aucun commentaire particulier. Il n'en va pas de même du projet de directive 5.5 (Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États). En effet, ce projet apparaît à l'évidence comme étant long et à première vue assez complexe. Après en avoir fait une lecture approfondie, M. Fomba estime néanmoins qu'il reflète finalement des idées assez claires, qui sont plutôt logiques, cohérentes et convaincantes. Cela étant, il mérite néanmoins d'être examiné de plus près, étant entendu qu'il pourrait faire l'objet, le cas échéant, d'éventuelles retouches, plus ou moins importantes, de la part du Comité de rédaction. Son libellé actuel va toutefois dans le bon sens, car il ne semble pas soulever de question de principe.

19. Le projet de directive 5.6 (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire), qui prend en compte une lacune de l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978, ne pose pas de difficulté particulière. L'interprétation de la portée de la forme verbale «s'applique» (à la fin du paragraphe 79) semble correcte, tout comme l'hypothèse formulée au paragraphe 80. S'agissant des «traités territoriaux» (par. 81), on peut, à juste titre, admettre que les solutions retenues dans le projet de directive 5.2 soient applicables *mutatis mutandis* aux réserves formulées à l'égard de tels traités.

20. Le projet de directive 5.7 (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur) ne soulève pas de problème particulier; l'on pourrait simplement supprimer les crochets, ou bien renvoyer au commentaire. Il semble toutefois, comme indiqué au paragraphe 89, qu'il y ait un risque de créer deux régimes juridiques différents en ce qui concerne la portée *ratione temporis*, et M. Fomba souscrit à l'analyse qui est faite aux paragraphes 90 et 91.

21. Le projet de directive 5.8 (Effets dans le temps d'une réserve formulée par un État successeur) n'appelle pas de commentaire particulier; là encore les crochets peuvent être supprimés, ou à défaut il convient de renvoyer au commentaire.

22. À propos du renvoi à des articles ou à des projets de directive déterminés, une question de politique rédactionnelle se pose: existe-t-il un critère précis pour distinguer les cas où l'on doit viser les articles ou projets de directive *expressis verbis* de ceux où l'on doit simplement renvoyer au commentaire? La position de principe n'est-elle pas de mettre plutôt l'accent sur le critère de maniabilité du Guide de la pratique par les utilisateurs?

23. En conclusion, M. Fomba propose de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 5.1 à 5.8.

24. Sir Michael WOOD remercie vivement le Rapporteur spécial pour sa présentation de son seizième rapport et dit qu'il attend avec intérêt celle de l'additif, bien qu'il ne soit guère probable que celui-ci soulève des difficultés supplémentaires. Il tient également à exprimer sa gratitude au Secrétariat pour la qualité de son mémorandum de 2009, dont le Rapporteur spécial a indiqué qu'elle avait fourni la trame de son seizième rapport.

25. Au moment où la Commission aborde la cinquième et dernière partie du Guide de la pratique, elle doit garder à l'esprit qu'il ne s'agit pas de réexaminer les règles relatives à la succession d'États en matière de traités mais seulement d'étudier les questions que cette succession soulève en ce qui concerne les réserves et les objections aux réserves, notamment. Il serait peut-être opportun de souligner, y compris dans le commentaire, que rien dans cette entreprise ne saurait être assimilé à la formulation

d'un quelconque jugement concernant le statut coutumier ou la pertinence des différentes règles énoncées dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 pour ce qui a trait à la succession elle-même. En fait, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 7 de son seizième rapport, il n'y a même pas lieu de s'interroger sur la question de savoir si l'État successeur a acquis la qualité d'État contractant ou d'État partie en vertu des, et conformément aux, règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1978 ou d'autres de règles de droit international.

26. La Convention de Vienne de 1978 demeure assez controversée. Elle n'a pas été largement acceptée et ne compte que 22 parties. À la différence des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de 1986, on ne s'accorde pas à reconnaître que ses dispositions reflètent des règles du droit international coutumier. Malgré ses imperfections, elle constitue toutefois un point de départ utile. La terminologie qui y est employée et les notions qui sous-tendent cette terminologie présentent un intérêt certain et c'est avec juste raison que le Rapporteur spécial et le Secrétariat les ont largement reprises.

27. Il importe de garder à l'esprit que la Convention de 1978 est un produit de son temps, et ce dans une bien plus grande mesure que les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. L'accent y a été mis sur une catégorie d'États, les «États nouvellement indépendants», pour lesquels la Convention fixe des règles spéciales en matière de succession aux traités. Ce qui pouvait peut-être se comprendre à ce moment-là risque de paraître artificiel et dépassé à l'heure actuelle. Dans la Convention de 1978, en effet, l'expression «État nouvellement indépendant» a un «sens particulier» au sens des règles de Vienne relatives à l'interprétation des traités. Elle vise «un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales». Donc, comme le Rapporteur spécial le fait remarquer dans son seizième rapport, au paragraphe 4, dans la note 8 de bas de page − plutôt sibylline − dont l'appel est entre crochets et qui fait référence à la Convention de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, cette expression telle qu'employée dans la Convention de 1978 n'engloberait apparemment pas la plupart des États nouvellement indépendants nés au cours des vingt années précédentes.

28. En fait, il n'est pas toujours possible de classifier les cas de succession d'États de la même manière que dans la Convention de Vienne de 1978. Ils n'entrent pas tous facilement dans les catégories d'États nouvellement indépendants, d'États nouvellement indépendants formés de deux territoires ou plus, de séparation d'États, d'unification d'États. Il suffit pour en prendre conscience de songer à l'histoire d'une grande partie de l'Europe au cours des deux siècles écoulés.

29. Concernant le sort des réserves et des objections aux réserves, il n'y a pas de droit conventionnel existant (à l'exception des dispositions de la Convention de 1978 relatives aux «États nouvellement indépendants», qui s'appliquent donc à un nombre de cas assez limité). La pratique des États est rare et essentiellement pragmatique. La logique n'est pas nécessairement un fondement valable pour le droit, même s'il y unanimité quant à ce que la logique voudrait. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il à l'esprit la logique «peu cartésien[ne]» à laquelle il se réfère au paragraphe 30 de son seizième rapport. Au paragraphe 47, il semble même adopter une approche qui relève du «bon sens». Dans les années 1970, la Commission avait entériné «une attitude souple et pragmatique». Elle devrait en faire autant à présent, et reconnaître que dans cette partie du Guide de la pratique, elle ne s'appuie pas, la plupart du temps, sur les Conventions de Vienne ni sur la pratique établie des États. Vu le peu d'éléments dont elle dispose, elle aurait peut-être intérêt à faire preuve d'une certaine prudence.

30. Le contexte qu'il vient d'évoquer inspire à Sir Michael trois conclusions. Premièrement, il serait plutôt étrange, à l'heure actuelle, de choisir pour paradigme le cas des États nouvellement indépendants au sens de la Convention de Vienne de 1978. En faire l'objet de la première directive de cette série uniquement parce qu'il s'agit de la seule disposition sur la question figurant dans la Convention de 1978 pourrait même induire en erreur. C'est pourquoi il serait préférable que le Comité de rédaction se penche attentivement sur l'ordre des directives et que, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, il en aligne la numérotation sur celle du reste du projet de guide.

31. Deuxièmement, la Commission ne devrait pas adopter d'attitude trop prescriptive, car elle ne peut prévoir toutes les situations susceptibles de se produire à l'avenir. Elle devrait au contraire préciser qu'elle ne cherche pas à énoncer de nouvelles règles inflexibles dans ce domaine mais qu'elle vise simplement à proposer des pistes pour une bonne pratique. Les États suivront ses orientations ou non.

32. Troisièmement, ici plus qu'ailleurs, il faut rester conscient du caractère supplétif des directives. Dans un cas particulier de succession, ou concernant un traité particulier, l'État successeur et d'autres États jugeront peut-être approprié de rechercher des solutions spécifiques.

33. En effet, les États successeurs ne succèdent pas nécessairement *ipso jure* à leurs prédécesseurs pour tous les traités et ne se trouvent pas nécessairement dans la même situation que leurs prédécesseurs. C'est le cas, par exemple, pour le Traité de non-prolifération des armes nucléaires. Cette question relève principalement de la succession aux traités, dont la Commission ne s'occupe pas en tant que telle, mais la remarque peut valoir aussi pour les réserves. Il ne s'agit pas après tout de situations ordinaires: presque par définition, les cas de succession ont toutes les chances d'être exceptionnels. Le Rapporteur spécial écrit que les principes énoncés dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 – et réaffirmés dans le projet de directive 5.1 − «sont peu contraignants et suffisamment souples pour s'accommoder d'une pratique très diversifiée, comme en témoigne celle suivie dans le cadre de la succession aux traités déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies» (par. 29 du seizième rapport). Pour Sir Michael, il devrait en être de même pour toutes les directives figurant dans la cinquième partie du Guide de la pratique.

34. Sous réserve de ces mises en garde, Sir Michael approuve largement l'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans son seizième rapport, ainsi que sa conclusion générale, formulée au paragraphe 3, selon laquelle «il semble […] opportun d'envisager l'inclusion dans le Guide de la pratique d'un certain nombre de directives» sur la question. Il tient à formuler quelques observations, à titre préliminaire toutefois, vu qu'il n'est pas certain d'avoir pleinement saisi les intentions du Rapporteur spécial.

35. Le projet de directive 5.1, aligné étroitement sur l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, ne pose pas de problème. Il faudrait en revanche en modifier la place et inclure, peut-être dans le texte de la directive elle-même, une définition de l'expression «État nouvellement indépendant».

36. Dans le paragraphe 1 du projet de directive 5.2, Sir Michael se demande si l'expression «à la date de la succession» doit être reliée à «formule une réserve» comme à «notifie l'intention contraire». Si la succession a lieu *ipso jure* au moment de l'unification ou de la séparation, est-il vraiment réaliste d'attendre du ou des État(s) nouvellement créé(s) qu'il(s) agisse(nt) instantanément, si c'est bien ce que requiert cette disposition?

37. En son état actuel, le libellé du projet de directive 5.3 est assez dogmatique. Il semble fondé sur l'hypothèse que, selon les termes du paragraphe 57 du seizième rapport du Rapporteur spécial, «un État […] ne saurait posséder qu'un seul statut à l'égard d'un même traité». C'est sans doute vrai d'un État unitaire, mais ce n'est pas nécessairement le cas pour un État composé de deux unités distinctes ou plus. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 elles-mêmes prévoient les cas dans lesquels un traité ne s'applique pas sur la totalité du territoire d'un État. L'idée qu'un traité puisse s'appliquer de manière différente aux différentes parties du territoire d'un État ne peut pas être exclue. La règle énoncée dans le projet de directive 5.3 devrait peut-être admettre des exceptions.

38. Les projets de directives 5.4 et 5.5 sont difficiles à comprendre. Les choses s'éclairciront peut-être au Comité de rédaction, où le Rapporteur spécial sera plus à même de préciser le sens de certains mots et membres de phrase. Il faut espérer que le texte pourra être simplifié, voire que certaines difficultés pourront être éludées.

39. Le projet de directive 5.8 semble partir du principe que tous les États successeurs doivent notifier leur qualité d'État contractant ou d'État partie, mais il est difficile de voir comment cela pourrait être compatible avec la notion de succession *ipso jure*.

40. Concernant le projet de directive 5.10, Sir Michael pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudrait en supprimer les derniers mots («à l'occasion de la succession»).

41. Enfin, au sujet du projet de directive 5.15, le Rapporteur spécial pourrait envisager le cas particulier d'une objection formulée par un État successeur à une réserve émise par l'État prédécesseur. On peut imaginer qu'une telle réserve concerne une situation prévalant sur le territoire de l'État successeur. Il faudrait peut-être donner à celui-ci la faculté de formuler ce type d'objection.

42. En conclusion, Sir Michael est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive figurant dans le seizième rapport du Rapporteur spécial, y compris dans l'additif.

La séance est levée à 11 h 5.

3049e SÉANCE

Vendredi 21 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant l'additif à son seizième rapport (A/CN.4/626/Add.1), dit que le document se décompose en deux parties. La première partie (par. 139 à 150) concerne le sort des acceptations expresses des réserves en cas de succession d'États et introduit les projets de directives 5.16 *bis*, 5.17 et 5.18, tandis que la seconde partie (par. 151 à 158) introduit le projet de directive 5.19, consacré au problème des déclarations interprétatives en cas de succession d'États.

2. Avant d'en venir à la présentation de chacun de ces projets de directive, le Rapporteur spécial tient à faire trois remarques générales. En premier lieu, la question du sort des acceptations dans le cadre d'une succession d'États ne se pose qu'en cas d'acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur. En effet, pour ce qui est des acceptations tacites, il faut se reporter aux règles relatives à la succession aux objections telles qu'elles sont énoncées dans les projets de directives 5.14 et 5.15 qui sont relatives à la faculté, ou à l'impossibilité, pour les États successeurs, de formuler des objections, le problème en cause étant de savoir si un État successeur peut revenir sur une acceptation tacite d'une réserve en formulant une objection. Puisque les acceptations tacites sont traitées implicitement par le projet de directive 5.14, il n'y a pas lieu d'y revenir.

3. En deuxième lieu, il va de soi que l'État successeur peut de toute manière formuler une acceptation expresse, puisque, conformément à la directive 2.8.3 que la Commission a déjà adoptée, un État peut à tout moment accepter

expressément une réserve. Cela signifie que la succession d'États n'a pas d'incidence sur la faculté d'un État successeur d'accepter expressément une réserve parce qu'il peut le faire, qu'il soit ou non un État successeur.

4. En troisième lieu, la Commission devrait garder à l'esprit que l'un des fils directeurs du seizième rapport est la distinction entre les cas de succession volontaire, qui se traduisent par une notification de succession, et ceux dans lesquels la succession est automatique. Au bénéfice de ces remarques, le Rapporteur spécial présente le projet de directive 5.16 *bis* (Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur), en faisant tout d'abord observer que, dans le texte de la directive, il convient de supprimer le mot «internationale» qui y a été inclus par erreur.

5. Le projet de directive 5.16 *bis* concerne le maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur. Le Rapporteur spécial ne va pas jusqu'à affirmer que ce projet de directive codifie la pratique existante. Il s'agit seulement de la transposition logique aux acceptations des réserves du principe applicable aux réserves elles-mêmes, tel qu'il est énoncé dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et reproduit dans le projet de directive 5.1 (Cas d'un État nouvellement indépendant). Et, quoi qu'en disent certains, la logique cartésienne et le bon sens ne s'opposent pas forcément.

6. Néanmoins, ce principe, celui de la continuité, n'est pas absolu: la continuité peut être présumée, comme pour les réserves, mais elle ne peut pas s'imposer à l'État successeur s'il ne le souhaite pas. C'est la conséquence logique de la liberté de choix dont dispose l'État nouvellement indépendant puisque, comme le titre l'indique, le projet de directive 5.16 *bis* ne concerne que l'État nouvellement indépendant − c'est-à-dire un État issu de la décolonisation qui a une faculté, mais pas une obligation, de succéder. Toutefois, s'il peut revenir sur une acceptation expresse, l'État successeur ne saurait le faire à tout moment sauf à faire peser sur la stabilité des relations juridiques un assez grave danger. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose, dans le projet de directive 5.16 *bis*, de prévoir que cette faculté soit exercée dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession. Il lui semble en effet que le retrait d'une acceptation expresse peut être assimilé en réalité à une objection, et qu'il est donc légitime de transposer la même exigence de délai que celle applicable à la formulation d'objections, d'autant plus que l'on ne saurait raisonnablement exiger d'un État accédant à l'indépendance d'avoir comme premier souci de s'intéresser au sort des réserves aux traités, acceptations ou objections formulées par l'État prédécesseur. Le délai de douze mois est aussi destiné à laisser à l'État nouvellement indépendant un temps de réflexion. Dans la pratique, il est du reste fort probable que si un État nouvellement indépendant venait à retirer une acceptation expresse de l'État prédécesseur, il le ferait en même temps qu'il formulerait une objection à la réserve en question. D'ailleurs, le retrait de l'acceptation expresse serait sans doute plutôt le résultat implicite d'une objection que d'une déclaration distincte.

7. À propos du projet de directive 5.17 (Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur), le Rapporteur spécial indique que, là encore, il convient de supprimer du texte le mot «internationale». Ce projet de directive concerne lui aussi le sort des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur. Il s'agit cependant non pas du cas d'un État nouvellement indépendant au sens relativement précis qu'attribuent à ce terme la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, mais des autres hypothèses de succession, c'est-à-dire des cas d'unification ou de séparation d'États. De manière générale, c'est la solution inverse de celle du projet de directive 5.16 *bis* qui est ici retenue. Le projet de directive 5.17 concerne les cas où la succession est automatique et, pas plus que l'État successeur ne peut formuler de nouvelles objections à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, comme le précise le projet de directive 5.15, il ne pourrait revenir sur une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur. C'est ce qui est dit dans le premier paragraphe du projet de directive 5.17. Mais le principe, qui est cette fois le principe du maintien, ne doit pas être absolu car il existe des cas marginaux dans lesquels la séparation ou l'unification d'États ne donne pas lieu à une succession automatique. Il en va ainsi lorsque l'État prédécesseur était un État contractant au traité mais n'y était pas partie, c'est-à-dire lorsque le traité en question n'était pas entré en vigueur à son égard au moment de la succession d'États. Dans ce cas particulier, il faut aligner la solution sur celle retenue pour les États nouvellement indépendants, et pour la même raison − à savoir que la continuité ici est choisie, elle n'est pas héritée. En d'autres termes, l'État successeur doit pouvoir dans ce cas réclamer le bénéfice d'inventaire et donc retirer l'acceptation expresse dans les mêmes conditions que les États nouvellement indépendants. C'est ce que prévoit le second paragraphe du projet de directive 5.17, dont le texte apparaît complexe mais, s'agissant d'un sujet technique, il n'y a apparemment pas d'autre solution que d'entrer dans toutes ces subtilités.

8. Il reste à se demander à quel moment précis le retrait d'une acceptation expresse d'une réserve produit ses effets. Le projet de directive 5.18 (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur) s'inspire directement de la solution proposée dans le projet de directive 5.7 (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur) puisque les deux opérations sont apparentées. Le Rapporteur spécial suppose que le Comité de rédaction voudra remplacer «effets» par «effet».

9. Enfin, plusieurs questions pourraient se poser à propos du sort des déclarations interprétatives dans le cas d'une succession d'États. Tout comme les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur le droit des traités, la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités est muette sur ce point, malgré une très timide tentative de la République fédérale d'Allemagne de soulever la question lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités de 1978, qui est signalée au paragraphe 152 du

seizième rapport. Il n'est d'ailleurs pas certain que la proposition faite par la République fédérale d'Allemagne[129] à cette époque concernait effectivement les déclarations interprétatives. En tout cas, dans le silence de la Convention sur le sort de telles déclarations, la Commission devrait partir du principe posé par le projet de directive 2.4.3 selon lequel une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment. Cela suffit à établir qu'un État successeur quel qu'il soit peut comme n'importe quel État formuler une déclaration interprétative.

10. Il n'est donc pas nécessaire d'adopter une directive expresse à ce sujet dans la cinquième partie du Guide de la pratique puisque la question ne concerne pas spécifiquement la succession d'États. Par contre, il serait utile de dire quelque chose en ce qui concerne le sort des déclarations interprétatives faites par l'État prédécesseur. Cela dit, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il soit possible d'aller très loin sur ce sujet, vu que les déclarations interprétatives sont de nature très diverse, comme les membres de la Commission le verront lorsque celle-ci abordera la question des effets des déclarations interprétatives, qui font l'objet d'un additif au quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2). Ces effets sont assez incertains, si bien qu'il est préférable de rester prudent dans le libellé du projet de directive 5.19. C'est pourquoi il suggère que, comme elle l'a fait en d'autres occasions, la Commission formule le projet de directive 5.19 sous la forme d'une recommandation sans se montrer trop prescriptive. Ce projet de directive pourrait être intitulé «Clarification du sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur». Si la clarification en question ne fait pas l'objet d'une déclaration formelle, elle doit pouvoir se déduire du comportement de l'État successeur, ce qu'indique le second paragraphe du projet de directive.

11. Ces observations concluent la présentation par le Rapporteur spécial de l'additif à son seizième rapport et du même coup celle du seizième rapport lui-même et de l'ensemble des projets de directive de la cinquième partie du Guide de la pratique portant sur les réserves en cas de succession d'États.

12. M. HASSOUNA demande si le terme «réputé» figurant dans la version française des projets de directives 5.16 et 5.17 peut s'entendre de la même façon que le terme «présumé».

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) pense que les deux termes veulent dire la même chose. Il est vrai que, techniquement, il s'agit d'une présomption réfragable et que l'on ne parle pas de «réputation réfragable». Le Rapporteur spécial a simplement utilisé le terme «réputé» par souci de cohérence avec d'autres projets de directive dans lesquels ce terme avait été employé.

14. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur le seizième rapport sur les réserves aux traités.

15. M. NOLTE dit qu'il approuve largement la teneur des projets de directive proposés dans le seizième rapport sur les réserves aux traités. Il pense toutefois, comme Sir Michael Wood, que si la cinquième partie du Guide de la pratique doit contenir une directive concernant les États nouvellement indépendants, comme le Rapporteur spécial le propose, elle ne devrait pas commencer par l'énoncé d'une exception plutôt que d'une règle, simplement parce que le seul article de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités qui vise les réserves concerne les États nouvellement indépendants.

16. En outre, rien ne justifie que soit donnée l'impression trompeuse que le concept d'État nouvellement indépendant a pris de l'importance depuis 1978. Comme Sir Michael l'a fait observer à juste titre, ce serait plutôt l'inverse. C'est pourquoi la Commission devrait définir la catégorie des États nouvellement indépendants en la restreignant aux États issus de la décolonisation, pour éviter de faire croire à tort que le projet de directive considéré pourrait s'appliquer à la plupart des États qui ont accédé à la souveraineté ces dernières années. Dès lors, le projet de directive 5.1 devrait être placé plus loin dans le Guide de la pratique et inclure une définition de la notion d'États nouvellement indépendants.

17. M. Nolte pense également, comme Sir Michael, que les directives ne devraient pas être rédigées en termes trop prescriptifs, mais qu'au contraire leur libellé devrait souligner leur caractère supplétif, puisque la succession d'États est un domaine dans lequel la diversité légitime de la pratique n'est pas source de préoccupation.

18. Il se demande si la règle posée au paragraphe 3 du projet de directive 5.5 n'est pas trop rigide. En principe, certes, il incombe à l'État réservataire de retirer toute réserve précédente qui est incompatible avec ses réserves plus récentes, mais il y a des cas dans lesquels le caractère contradictoire n'est pas évident et où il est simplement entendu que la réserve la plus récente prévaut.

19. Peut-être faudrait-il fusionner les projets de directives 5.7 et 5.8 sous le titre «*Timing*». Comme de précédents intervenants, il préférerait que, dans la directive 5.10, l'expression «à l'occasion de la succession» soit supprimée à la fin du texte. Il n'est pas certain que le projet de directive 5.13 doive être formulé en termes aussi catégoriques, parce que lorsque deux États s'unissent on pourrait concevoir que le maintien d'une réserve de l'État prédécesseur puisse modifier son importance et sa signification pour les autres États parties. Est-il réellement toujours opportun d'empêcher les autres États parties d'objecter à l'extension de la réserve à tout le territoire de l'État successeur?

20. Peut-être cette question montre-t-elle que le Comité de rédaction devrait tenter de faire en sorte que les projets de directive couvrent une gamme plus étendue de considérations pratiques. Dans le même temps, il espère que le Comité pourra simplifier les parties du texte dont le libellé reste difficilement compréhensible. Dans l'ensemble, il est favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

[129] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, volume III (A/CONF.80/16/Add.2) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.79.V.10], document A/CONF.80/C.1/L.36, p. 126.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est un peu préoccupé de constater qu'il n'y a pas eu beaucoup d'intervenants sur le seizième rapport et que deux d'entre eux ont parlé de l'emplacement du projet de directive 5.1 et des doutes éventuels qui pourraient exister sur la définition de l'État nouvellement indépendant. Il est vrai que si l'on n'est pas familier du droit sur le sujet, on pourrait penser que le terme vise tout État nouveau. Cela dit, la définition figurant dans les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 sur la succession d'États montre très clairement qu'un «État nouvellement indépendant» est un État issu de la décolonisation.

22. L'un des postulats dont part le seizième rapport est que la définition de tous les termes employés dans le contexte de la succession d'États doit être acquise. Si ce postulat n'était pas accepté, il faudrait réimporter à peu près toutes les définitions dans le Guide de la pratique, ce qui entraînerait très loin. C'est pourquoi le Rapporteur spécial ne voudrait pas avoir à s'engager dans un tel exercice, d'autant plus que toute définition de ce qu'est un «État nouvellement indépendant» ne pourrait consister qu'à reprendre la définition des Conventions de Vienne.

23. Le Rapporteur spécial incite les autres membres de la Commission à se prononcer sur les questions soulevées par Sir Michael et M. Nolte. L'emplacement du projet de directive 5.1 n'est pas un problème essentiel mais, vu que c'est le seul projet de directive de cette section qui est fondé sur une disposition existante, ce pourrait être un point de départ utile. En outre, il a un peu de mal à considérer que le cas des États décolonisés constitue une exception, puisque dans le passé il y a eu de nombreux exemples de décolonisation même s'il y a sans doute peu de phénomènes de décolonisation qui restent encore à se produire.

24. Il souhaiterait savoir si la position des deux intervenants cités est largement partagée. Personnellement, il n'est pas d'accord avec eux.

25. M. NOLTE souligne que la Convention de Vienne de 1978 ne commence pas par traiter le cas des États nouvellement indépendants. Elle commence par énoncer des dispositions générales et traite ensuite des États nouvellement indépendants comme d'une exception. La Commission devrait donc reprendre cet ordre dans les projets de directive.

26. M. CANDIOTI dit, à propos de l'ordre des dispositions dans les projets de directive, que le projet d'articles de la Commission sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[130] commençait par des dispositions générales, qui étaient suivies de dispositions relatives à des catégories particulières de succession d'États. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager d'abord de regrouper les dispositions générales proposées par le Rapporteur spécial sur le sort des réserves en cas de succession d'États puis de consacrer des sections distinctes au sort des réserves lorsque les États sont issus, entre autres, de la décolonisation.

27. M. PETRIČ dit que les projets de directive ne reflètent pas les changements considérables survenus dans le monde depuis la Convention de Vienne de 1978. Lorsque les rédacteurs de cette Convention ont traité de la succession, la principale question était de savoir comment régler la situation issue de la décolonisation. Or le processus de décolonisation était pratiquement terminé. Dans les années 1990, les États de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie se sont trouvés face à un vide lorsqu'ils ont cherché des règles applicables aux problèmes qu'ils rencontraient en matière de succession. Ils n'ont pas pu suivre les règles applicables aux anciennes colonies devenues indépendantes parce que leurs problèmes étaient différents. De plus, la situation des États successeurs de l'ex-Yougoslavie était différente de celle des États qui avaient fait partie de l'Union des républiques socialistes soviétiques. La Fédération de Russie avait conservé la personnalité juridique de l'Union soviétique, alors qu'aucun des États successeurs de la Yougoslavie n'avait conservé la personnalité juridique de celle-ci. La séparation du Monténégro et de la Serbie a elle aussi posé des questions différentes, tout comme l'évolution de la situation au Kosovo. Il est donc essentiel que la Commission formule des directives pour de telles situations et, à cet égard, la démarche proposée par M. Candioti pourrait être la meilleure.

28. M. Petrič souligne que son propre pays a dû également faire face à d'énormes difficultés en raison de la différenciation entre traités multilatéraux «ouverts» et «fermés», une distinction fondée sur la Convention de Vienne de 1978. Il pourrait donc être opportun que le Comité de rédaction envisage les questions posées par cette situation.

29. S'il est vrai que les règles que la Commission a formulées constituent une avancée et peuvent être renvoyées au Comité de rédaction, des directives restent nécessaires pour traiter le type de difficultés rencontrées par des pays d'Europe et d'Asie centrale dans les années 1990.

30. M. FOMBA dit que le projet de directive 5.9 est à son avis acceptable. Les questions soulevées au paragraphe 101 du rapport définissent bien les tenants de la problématique des objections dans le contexte d'une succession d'États. Il est important d'attirer l'attention sur la rareté de la pratique, ainsi que sur le fait qu'il faut être prudent en ce qui concerne l'interprétation de cette pratique. Il est d'accord sur l'avis exprimé au paragraphe 108 en ce qui concerne le parallèle à établir entre la présomption du maintien des réserves et la présomption du maintien des objections pour les États successeurs, toutes catégories confondues, étant entendu que, dans certains cas d'unification, des exceptions doivent être prévues.

31. Le projet de directive 5.10 est également acceptable pour M. Fomba, qui exprime son accord sur les remarques pertinentes faites aux paragraphes 110 et 111. Le paragraphe 1 du projet de directive 5.11 ne lui pose pas de problème. Il souscrit à l'observation du Rapporteur spécial au paragraphe 111 du rapport, selon laquelle il s'agit, au paragraphe 2 de cette directive, d'une exception qui se justifie logiquement et qui écarte en quelque sorte l'attitude illogique qui consisterait à vouloir une chose et son contraire. S'agissant de l'expression entre crochets, le problème pourrait être réglé dans le commentaire.

[130] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 41, par. 47.

32. Le projet de directive 5.12 n'appelle pas de remarque et le projet de directive 5.13 est acceptable. Les remarques faites aux paragraphes 122 à 124 du rapport sont de nature à emporter la conviction, bien que la pratique soit rare. Les paragraphes 1 et 2 du projet de directive 5.14 ne posent pas de problème, et le Rapporteur spécial a clairement indiqué quelle sera la directive dont le numéro sera inséré à la place de la partie entre crochets au paragraphe 3. M. Fomba est aussi d'accord sur le *modus operandi* proposé au paragraphe 130, et il peut accepter le projet de directive 5.15. Le projet de directive 5.16 ne pose aucun problème étant donné qu'il énonce une évidence. L'inclusion de l'État prédécesseur qui survivrait à la succession dans la portée *ratione personae* de l'expression «Tout État contractant» est pertinente.

33. M. Fomba recommande donc le renvoi des projets de directives 5.9 à 5.16 au Comité de rédaction. Il a toutefois quelque doute quant à l'opportunité de redéfinir ce qu'est un «État nouvellement indépendant».

La séance est levée à 10 h 50.

3050e SÉANCE

Mardi 25 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à poursuivre le débat sur les projets de directive figurant dans le seizième rapport sur les réserves aux traités.

2. M. HMOUD félicite le Rapporteur spécial pour ce rapport bien documenté qui contient une analyse approfondie des questions complexes en jeu, et remercie le Secrétariat pour son mémorandum[131] sur le sujet, qui a servi de trame au rapport.

3. L'élaboration de directives sur le sujet des réserves aux traités est une tâche ardue qui suppose d'envisager de multiples scénarios concernant à la fois la forme de la succession d'États et le type de déclaration unilatérale pouvant s'inscrire dans une relation conventionnelle donnée, à un moment et dans des circonstances donnés, tâche compliquée par les insuffisances à cet égard de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, la rareté de la pratique et l'absence de base doctrinale sur laquelle s'appuyer. Le Rapporteur spécial s'est fondé pour l'essentiel sur la logique, sans chercher à imposer des solutions toutes faites aux situations complexes pouvant se présenter. Les directives qu'il propose ne contredisent pas la pratique antérieure, aussi rare soit-elle, et si les parties concernées n'approuvent pas les présomptions qui y sont énoncées, elles en auront au moins connaissance tout en restant libres d'adopter une approche différente. Ces directives peuvent constituer une référence qui aidera les parties aux traités et les dépositaires à gérer des types de succession d'États dans lesquels l'absence de pratique a engendré une certaine confusion quant aux règles à appliquer, comme le montre le rapport. Le Guide de la pratique ne permettra sans doute pas de résoudre tous les problèmes liés à la succession d'États susceptibles d'affecter des relations conventionnelles, mais il pose des principes importants utiles pour affronter la plupart des situations pouvant se présenter en ce qui concerne les réserves.

4. Pour ce qui est de la terminologie, bien que la Convention de Vienne de 1978 ne soit pas universelle, il n'y a aucune raison de s'écarter de celle qui y est employée. Si les règles énoncées dans la Convention sont peut-être insuffisantes, les termes utilisés pour décrire différentes formes de succession d'États peuvent être repris dans les directives, à condition que le commentaire décrive les formes de succession et les situations visées par chaque directive comme le fait le Rapporteur spécial dans son rapport.

5. À propos du projet de directive 5.1, si les États nouvellement indépendants sont de nouveaux États issus de la décolonisation et non des États successeurs proprement dits dans les relations conventionnelles, le fait que la Convention de Vienne de 1978 les traite comme tels et fixe même des règles en matière de réserves les concernant peut justifier l'adhésion à de telles règles, notamment celle que prévoit l'article 20. Dans la Convention, la présomption de continuité de la réserve formulée par l'État prédécesseur est fondée sur le principe que l'État nouvellement indépendant succède à l'État précédent dans les relations conventionnelles. Cette présomption de continuité, qui ménage à l'État nouvellement indépendant la possibilité de choisir, doit être conservée dans le projet de directive 5.1.1. Cette souplesse garantit en outre à l'État nouvellement indépendant le droit de formuler de nouvelles réserves, étant entendu que celles-ci doivent respecter les critères de recevabilité et de procédure énoncés dans les directives.

6. M. Hmoud n'a pas d'opinion tranchée au sujet de la place du projet de directive 5.1, mais il pense qu'il serait peut-être préférable de l'insérer après l'actuel projet de directive 5.2. La plupart des situations de succession entrant dans le cadre général de celui-ci, il peut sembler naturel qu'il soit suivi de la règle relative à la situation spécifique des États nouvellement indépendants.

[131] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/616.

7. Au sujet du projet de directive 5.2, le seizième rapport passe en revue la pratique suivie dans le cadre de différents types de succession d'États au cours des vingt années écoulées. Le fait que dans un certain nombre de ces situations, notamment dans les cas de la Tchécoslovaquie et de l'ex-Yougoslavie, les États concernés ont jugé prudent de confirmer les réserves (et les objections) des États prédécesseurs indique au minimum qu'ils ne considéraient pas qu'il existait une règle bien établie concernant leur continuation (ou leur non-continuation). Toutefois cette pratique ne signifie pas qu'il faille s'abstenir d'énoncer une présomption en faveur de la continuité des réserves. Si la présomption de continuité automatique a été énoncée pour l'État nouvellement indépendant dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 en partant du principe qu'il serait considéré comme un État successeur, il doit en être de même lorsque l'État concerné est *ipso jure* un État successeur. Bien que cette présomption soit formulée dans le projet de directive 5.2 au titre du développement progressif, rien dans la pratique générale ne semble la contredire, et il faut donc la retenir. On peut toutefois se demander si, d'un point de vue pratique, il ne serait pas opportun d'élaborer une directive encourageant les dépositaires à chercher, dans l'avenir, à s'informer de l'intention de l'État successeur quant aux réserves émises par un État prédécesseur.

8. Quant à la question de savoir s'il faudrait donner à l'État successeur le droit de formuler de nouvelles réserves, en règle générale, la réponse devrait être négative. Il s'agit après tout d'un État successeur, et sauf considération majeure d'ordre politique, il doit être traité comme tel sur ce plan. L'exception prévue au paragraphe 2 du projet de directive 5.2, concernant le droit de formuler une nouvelle réserve lorsque le traité n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, semble acceptable. Il serait bon de préciser au paragraphe 3 que la réserve nouvellement formulée doit obéir aux critères de recevabilité fixés dans le Guide de la pratique.

9. Le projet de directive 5.3 est acceptable, mais il traite uniquement du cas d'une réserve formulée par un des États prédécesseurs qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur. Il ne règle pas la situation exposée au paragraphe 55 du seizième rapport, celle où les États prédécesseurs ont formulé deux réserves contradictoires au même traité. La question de savoir laquelle de ces réserves serait réputée maintenue − si tant est que l'une d'elles doive l'être − reste posée.

10. La partie du rapport consacrée à la portée territoriale des réserves dans le cadre d'une succession d'États illustre la complexité de la question et montre combien il serait difficile de prévoir tous les scénarios possibles et de trouver une solution convenant à toutes les hypothèses en s'appuyant sur la logique. Selon la règle générale énoncée dans le projet de directive 5.4, la réserve conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession, mais dans la réalité les différences de traitement concernant certaines situations ou exceptions prévues dans les projets de directives 5.5 et 5.6 risquent d'être difficiles à mettre en œuvre. C'est pourquoi il serait préférable d'harmoniser l'approche vis-à-vis des trois cas envisagés dans ces deux projets de directive, en particulier ceux visés dans le projet de directive 5.5.

11. Enfin, les projets de directive restants, sur les effets dans le temps d'une réserve et sur le sort des objections en cas de succession d'États, ne posent pas de problème particulier. Les derniers suivent la logique adoptée par le Rapporteur spécial au sujet des réserves, notamment pour ce qui est de la présomption de continuité et la formulation d'une nouvelle réserve. Il n'y a aucune raison d'en adopter une autre pour les objections.

12. En conclusion, M. Hmoud recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 5.1 à 5.15.

13. M. FOMBA dit qu'en ce qui concerne les acceptations des réserves il partage l'avis que le Rapporteur spécial exprime au paragraphe 141 de son seizième rapport, selon lequel, bien que la pratique soit inexistante, la présomption du maintien des réserves doit être logiquement transposée aux acceptations expresses. En ce qui concerne le délai requis pour exprimer l'intention de ne pas maintenir une acceptation expresse, il partage le point de vue donné par le Rapporteur spécial au paragraphe 143 du rapport. Quant aux modalités d'expression de l'intention exposées au paragraphe 144, il les juge logiques et pertinentes.

14. Le libellé du projet de directive 5.16 − ou 5.16 *bis* selon la renumérotation proposée par le Rapporteur spécial − est acceptable, de même que les conclusions formulées aux paragraphes 146 et 147 du rapport.

15. Le libellé des projets de directives 5.17 et 5.18 est également acceptable.

16. Concernant les déclarations interprétatives, M. Fomba partage l'avis exprimé au paragraphe 154 du seizième rapport selon lequel la Commission doit faire preuve de prudence et de pragmatisme. La forme choisie pour le projet de directive 5.19, celle de la recommandation, lui paraît donc appropriée. Il juge important ici de couvrir l'ensemble des cas de succession et de ne pas s'enfermer dans une quelconque distinction. Les deux paragraphes sont acceptables, mais, en ce qui concerne les situations visées dans le second, il serait peut-être bon d'apporter des précisions dans le commentaire. Quant à la faculté pour l'État successeur de formuler une déclaration interprétative, M. Fomba partage l'avis selon lequel il n'est pas nécessaire de consacrer un projet de directive à cette question, qui peut être clarifiée dans le commentaire.

17. En conclusion, M. Fomba est favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 5.16 *bis* à 5.19.

18. M. WISNUMURTI remercie le Rapporteur spécial pour son seizième rapport et la présentation qu'il en a faite − d'une grande clarté comme à l'accoutumée − ainsi que le Secrétariat pour la qualité de son mémorandum de 2009, sur lequel le Rapporteur spécial s'est largement appuyé.

19. Il est réjouissant de constater que le Rapporteur spécial est enfin parvenu au dernier chapitre de son étude sur le sujet des réserves aux traités. Le Rapporteur spécial a fait œuvre utile en comblant les lacunes laissées dans la Convention de Vienne de 1978. Comme on l'a déjà noté,

la question des réserves aux traités dans le cadre de la succession d'États n'est abordée que dans l'article 20 de la Convention, qui concerne les États nouvellement indépendants. La Convention est silencieuse sur les règles applicables en cas de succession d'États sur une partie de territoire, comme en cas d'unification ou de séparation d'États. Le Rapporteur spécial a également élaboré des projets de directive sur les réserves, les acceptations des réserves, les objections aux réserves et les déclarations interprétatives en cas de succession d'États qui font défaut dans la Convention de Vienne de 1978. Il est donc compréhensible que, comme il l'indique au paragraphe 5 de son rapport, certains projets de directive reflètent l'état du droit international positif en la matière alors que d'autres relèvent du développement progressif du droit international ou visent à offrir des solutions rationnelles aux lacunes en question.

20. Malgré toutes les insuffisances de la Convention de Vienne de 1978, l'article 20 de cet instrument a été utile pour les travaux sur les réserves aux traités en cas de succession d'États. Il est fondé sur la présomption du maintien de la réserve formulée par l'État prédécesseur, à l'exception des cas où l'État successeur exprime une intention contraire ou formule une réserve se rapportant au même sujet que la réserve de l'État prédécesseur. M. Wisnumurti se réjouit de la décision du Rapporteur spécial d'adopter le principe de continuité dans les projets de directive sur le sujet, y compris le projet de directive 5.1 sur les États nouvellement indépendants, qui reprend quasiment le texte de l'article 20 de la Convention de 1978.

21. Certains membres ont suggéré de ne pas placer le projet de directive 5.1 au début. M. Wisnumurti n'est pas d'accord avec cette suggestion ni avec les raisons qui la sous-tendent. En effet, il juge important de reconnaître que l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, sur lequel est fondé le projet de directive 5.1, constitue une avancée historique en matière de succession d'États, qui s'est révélée utile à de nombreux États issus de la décolonisation, et il considère qu'il ne faut pas reléguer les dispositions relatives aux réserves applicables aux États nouvellement indépendants après celles applicables aux autres catégories d'États successeurs. De plus, le principe de présomption de continuité des réserves a été repris dans les projets de directive suivants, notamment ceux qui ont trait à la portée territoriale des réserves et au sort des acceptations des réserves et des objections aux réserves en cas de succession d'États.

22. M. Wisnumurti approuve donc l'adoption du principe de présomption de continuité des réserves de l'État prédécesseur dans les projets de directive sur les États successeurs autres que les États nouvellement indépendants, notamment le projet de directive 5.2 consacré à l'unification ou à la séparation d'États, car il reflète la pratique des États. Il approuve également la disposition figurant au paragraphe 2 de ce projet de directive, concernant la faculté d'un État successeur de formuler une réserve nouvelle à l'occasion d'une unification ou d'une séparation d'États lorsque le traité, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant. Il juge également justifié le projet de directive 5.3 sur le non-maintien des réserves formulées par l'un des États ayant donné lieu à une unification et qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur.

23. En lisant la partie du seizième rapport consacrée à la portée territoriale des réserves dans le cadre d'une succession d'États et les projets de directives 5.4 et 5.5 proposés par le Rapporteur spécial, M. Wisnumurti a pris conscience de la complexité de la question, en particulier dans le cas d'une unification d'États. Le projet de directive 5.4 semble contenir une disposition assez simple respectant le principe du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur pour ce qui est de la portée territoriale, mais le projet de directive 5.5, qui est censé prévaloir sur le précédent, est plus complexe car il traite de l'application territoriale des réserves en cas d'unification d'États. Il prévoit en particulier que le principe de continuité est applicable à une partie du territoire de chacun des États qui forment l'État successeur, avec des exceptions spécifiques liées à l'expression d'une intention contraire et à la nature ou à l'objet de la réserve. Il prévoit également des exceptions aux réserves à un traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification pour ce qui est d'une partie du territoire à l'égard de laquelle le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États. Pour M. Wisnumurti, le projet de directive 5.5 ne pose pas de problème mais il a du mal à comprendre la disposition figurant à l'alinéa *c* du paragraphe 2, selon laquelle une réserve à un traité en vigueur peut être étendue à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle le traité n'était pas applicable à la date de la succession d'États, lorsque l'intention contraire de l'État successeur «ressor[t] autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité». Il est très difficile, en effet, de déterminer l'intention de l'État successeur sur la base des «circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité». Le Rapporteur spécial pourrait peut-être apporter quelques éclaircissements à ce sujet.

24. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de remédier à une autre lacune de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 en proposant les projets de directives 5.7 à 5.9, consacrés aux effets *ratione temporis* des réserves dans le cadre d'une succession d'États. L'effet *ratione temporis* d'une réserve étant essentiel pour assurer la sécurité juridique, M. Wisnumurti n'a aucune difficulté à approuver les trois directives en question.

25. Comme indiqué au paragraphe 99 du seizième rapport, la Convention de Vienne de 1978 ne se préoccupe du sort ni des objections aux réserves ni de leur acceptation dans le contexte de la succession d'États. C'est pourquoi M. Wisnumurti apprécie l'effort du Rapporteur spécial pour combler le vide existant en proposant des projets de directive consacrés à ces questions pour ce qui est des États nouvellement indépendants et des États successeurs autres que les États nouvellement indépendants, dans lesquels le principe de continuité est fondamentalement conservé avec les adaptations nécessaires.

26. En conclusion, M. Wisnumurti est favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 5.10 à 5.16.

27. M. McRAE rappelle que le Rapporteur spécial avait demandé l'avis des membres de la Commission au sujet de la suggestion tendant à inverser l'ordre des projets de directives 5.1 et 5.2. Il lui semble que cette suggestion avait été faite initialement par Sir Michael Wood, au motif que le premier traitait d'un cas particulier, à savoir celui des États nouvellement indépendants tels que définis dans la Convention de Vienne de 1978 − cas qui n'était guère susceptible de se reproduire à l'avenir − et que la règle générale énoncée dans le second devait précéder la règle particulière.

28. Il y a là une certaine logique, mais cela soulève une autre question, celle de savoir si la règle générale énoncée dans le projet de directive 5.2 est appropriée dans toutes les circonstances. Selon ce projet de directive, dans la plupart des cas, un nouvel État issu d'une séparation ou d'une unification d'États ne peut pas formuler de nouvelle réserve à un traité auquel il succède. Cette règle repose sur le principe de la continuité des relations conventionnelles. En revanche, un État «nouvellement indépendant» a cette faculté.

29. La raison qui sous-tendait cette règle particulière applicable aux États nouvellement indépendants au moment où a été rédigée la Convention de Vienne de 1978 avait trait apparemment à la pratique suivie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et à la nécessité de faciliter l'accès des États en question aux traités et, peut-être, aux relations conventionnelles en général. Il existe une raison plus profonde en lien avec la première: issus d'un processus de décolonisation, les États nouvellement indépendants au sens de la Convention n'avaient jamais eu l'occasion de prendre part aux relations conventionnelles, et ce serait peut-être la première fois que ceux qui étaient à présent au pouvoir pourraient examiner le traité concerné et ses incidences.

30. La question qui vient à l'esprit est celle de savoir si les États issus d'un processus d'autodétermination sont couverts comme il convient par ces projets de directive. Certes, nombre de ces processus aboutissent à des États indépendants qui entrent dans la catégorie d'États nouvellement indépendants définie par la Convention de Vienne et, comme le fait remarquer le Rapporteur spécial au paragraphe 28 de son seizième rapport, l'autodétermination a été invoquée pour appuyer la règle de la Convention de Vienne de 1978. Mais il n'est pas impossible qu'un État soit issu d'un processus d'autodétermination en dehors de tout contexte de colonisation, et pareil cas sortirait du champ de la définition donnée en 1978. Or un tel État n'aurait pas la faculté de formuler de nouvelles réserves à un traité auquel il succède, parce qu'il relèverait de la directive 5.2 et non de la directive 5.1.

31. Néanmoins, on peut faire valoir que l'idée de faciliter l'accès aux traités et aux relations conventionnelles d'un nouvel État qui n'en a jamais eu la possibilité s'appliquerait tout autant à un État qui serait issu à l'heure actuelle d'un processus d'autodétermination qu'à un État issu de la décolonisation visé par la Convention de Vienne de 1978.

32. Il est vrai qu'il serait difficile de distinguer entre les États issus d'un processus d'autodétermination et les autres. Il est tout aussi vrai que, comme l'ont fait remarquer d'autres membres, il s'agit d'un domaine où la pratique des États sur laquelle s'appuyer pour faire œuvre de codification est limitée, et qu'en conséquence ce qui pourrait apparaître comme un travail de développement progressif pertinent risque d'être assez spéculatif. Il serait en outre très difficile de définir la nature d'une catégorie d'États ayant acquis leur indépendance par l'autodétermination qui ne relèverait pas des projets de directives 5.1 et 5.2.

33. Cependant, cette question ne manquera pas d'être soulevée au moment où les projets de directive seront examinés par un public plus vaste, et il serait bon d'indiquer dans le commentaire que la Commission a considéré que les États issus d'un processus d'autodétermination relevaient potentiellement de la directive 5.1 ou de la directive 5.2. Si elle ne juge pas opportun de créer une catégorie distincte pour de tels États, elle devrait préciser dans le commentaire qu'elle n'a pas trouvé, dans la pratique des États ou ailleurs, de raison d'étendre la règle conventionnelle énoncée dans la directive 5.1 au-delà de ce qui est prévu dans la Convention de Vienne de 1978. Cette solution n'est peut-être pas entièrement convaincante, mais elle a l'avantage d'être pragmatique et d'éviter un exercice de développement progressif qui risquerait d'être fort compliqué.

34. Et c'est pourquoi l'ordre de succession des directives 5.1 et 5.2 est pertinent. Faire précéder la directive 5.2 témoignerait de ce que la considération qui prime en la matière est la continuité des relations conventionnelles. La règle spécifique de la directive 5.1 apparaîtrait alors immédiatement comme une exception découlant de la Convention de Vienne de 1978. Il serait alors beaucoup plus facile d'affirmer que la directive 5.1 ne doit pas être étendue aux autres cas, par exemple celui de l'autodétermination qu'a évoqué M. McRae.

35. Le projet de directive 5.19 relatif aux déclarations interprétatives encourage le nouvel État à clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. Il ne fait aucune distinction entre les différents types de déclarations interprétatives selon qu'elles sont simples ou conditionnelles. Dans chaque cas, le nouvel État est tout simplement encouragé à faire connaître sa position. Cependant, le principe de la continuité des relations conventionnelles exige peut-être que l'on aille plus loin. En effet, conformément au projet de directive 5.2, un nouvel État qui ne fait rien est lié par les réserves formulées par l'État prédécesseur: dès lors, pourquoi ne considérerait-on pas, en l'absence d'indication contraire, que le nouvel État partage l'avis de l'État prédécesseur sur la manière dont le traité doit être interprété? Le projet de directive 5.2 prévoit qu'un État, lorsqu'il devient indépendant, doit examiner les réserves formulées par son prédécesseur et indiquer celles par lesquelles il ne souhaite pas être lié. Étant donné que les déclarations interprétatives sont étroitement liées aux réserves et ont probablement été faites en même temps que celles-ci, le nouvel État ne devrait-il pas examiner également ces déclarations interprétatives et faire part de son point de vue? En l'absence de commentaire, les autres États pourraient alors considérer qu'il est du même avis que l'État

prédécesseur. Bien sûr, on peut arguer que cela n'a guère d'importance, puisqu'une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment, mais la stabilité des relations conventionnelles sera renforcée si les États peuvent partir du principe qu'en l'absence d'indication contraire le nouvel État est du même avis que l'État prédécesseur quant à l'interprétation à donner à un traité. Le nouvel État n'aurait pas beaucoup plus à faire que ce que prévoit le projet de directive proposé, et cela permettrait de clarifier la position du nouvel État mieux que ne le prévoient les dispositions actuelles du projet de directive.

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les deux points évoqués par M. McRae sont des points de principe, dont il répugne à laisser le Comité de rédaction décider. En ce qui concerne le premier point, pour lequel M. McRae conclut qu'il faut laisser au commentaire le soin de s'interroger sur l'éventuelle existence d'une catégorie de succession qui serait fondée sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans une autre situation que la décolonisation, la Commission n'a pas besoin de prendre une décision formelle. En revanche, pour ce qui est du second point, selon lequel il faudrait poser, dans le projet de directive 5.19, le principe de la présomption de la continuité des déclarations interprétatives, M. Pellet souhaiterait vivement avoir des indications des membres de la Commission. En ce qui le concerne, il est favorable à la proposition de M. McRae, d'autant plus qu'elle ne change rien dans la pratique: rien, en effet, n'empêche l'État successeur de changer d'avis et de faire à tout moment une déclaration interprétative par laquelle il reviendrait sur celle faite par l'État prédécesseur – pour autant, cela ajouterait tout de même un tout petit peu plus de sécurité juridique.

37. M. NOLTE, relevant que M. McRae a soulevé la question importante de savoir si la Commission devrait envisager de créer une troisième catégorie d'États qui ne sont pas des États nouvellement indépendants mais dont la création résulte du principe d'autodétermination et qui sont traités comme des États nouvellement indépendants, dit que la réaction du Rapporteur spécial le laisse perplexe, parce qu'elle semble indiquer que la question est trop importante pour être tranchée par le Comité de rédaction mais suffisamment accessoire pour être traitée dans le commentaire. À son avis, il serait préférable de suivre l'avis du Rapporteur spécial, c'est-à-dire ne pas toucher à la situation plus ou moins claire qui résulte de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Cependant, si la Commission décide d'examiner cette question, elle doit le faire en séance plénière dans le cadre d'un débat en bonne et due forme.

38. M. FOMBA dit que si l'on considère que la création d'un État nouvellement indépendant ou d'un État indépendant ne constitue qu'une des modalités de mise en œuvre du droit à l'autodétermination, il n'est pas favorable à la création d'une nouvelle catégorie.

39. M. SABOIA, tout en reconnaissant que certaines situations de décolonisation n'ont pas donné lieu à la création d'États nouvellement indépendants, dit que l'entité qui résulte de ce cas de figure n'a normalement pas la responsabilité des relations internationales, qui relèvent de la compétence de l'État central. Il préférerait donc que l'on s'en tienne à la proposition du Rapporteur spécial et, éventuellement, que cette question soit traitée dans le commentaire.

40. M. WISNUMURTI n'est pas enthousiasmé par la proposition de M. McRae car les dispositions de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 et du projet de directive 5.1 lui semblent assez larges pour couvrir les différentes modalités du processus débouchant sur la création d'États nouvellement indépendants. Certes, la Quatrième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU, chargée des questions politiques spéciales et de la décolonisation, s'occupe des situations dans lesquelles l'indépendance des États n'est pas établie, mais cela ne concerne plus que quelques rares territoires. Parfois, la solution adoptée n'était pas vraiment fondée sur les principes des Nations Unies, comme le montrent les cas de l'Indonésie, devenue un État nouvellement indépendant au terme d'un processus d'autodétermination, même si ces termes n'étaient pas employés à l'époque, ou plus récemment du Timor-Leste. Il préférerait donc en rester au projet de directive 5.1 tel qu'il est libellé.

41. M. PETRIČ dit que M. McRae a mis le doigt sur un problème fondamental et qu'il serait tenté de le suivre mais il craint que la Commission ne se retrouve dans une impasse. Il ne connaît aucun État, parmi tous ceux créés depuis 1945, y compris après la dissolution du bloc de l'Est, qui n'affirmerait pas être issu du processus d'autodétermination. Bien sûr, ce vieux principe, qui se fonde sur la Charte des Nations Unies et sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (dite «Déclaration des sept principes»)[132], prête à controverse au regard de l'égalité souveraine des États, de la non-intervention, de l'intégrité du territoire des États, etc. Mais c'est un sujet si épineux que, depuis plus de cinquante ans, la Commission a toujours jugé qu'il était trop politique ou controversé pour qu'elle s'en empare. Pour intéressante que soit la suggestion de M. McRae, M. Petrič juge plus sage de s'en tenir à l'approche proposée par le Rapporteur spécial et de ne pas ouvrir la boîte de Pandore.

42. M. HMOUD dit que ce point est extrêmement important et qu'il existe, bien entendu, des territoires qui ne sont pas sous un régime colonial et qui deviennent néanmoins des États indépendants par autodétermination. La question, comme l'a dit Sir Michael, est de savoir s'il faut donner une définition distincte des États nouvellement indépendants, ce dont il n'est pas convaincu parce que le sujet à l'examen est celui des réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États. Si, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, la Commission considère que cette catégorie d'États indépendants qui ne sont pas issus de la décolonisation relève des projets de directives 5.1 ou 5.2, il ne serait pas nécessaire de la définir et la question pourrait être traitée dans le commentaire.

43. M. DUGARD dit qu'il est troublé par le problème non pas de la succession, mais de la sécession des États, que le Rapporteur spécial n'a à juste titre pas traité dans

[132] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1.

les projets de directive et qui risque de créer une grande confusion. Dans le cas de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, par exemple, dont la Cour internationale de Justice a été saisie au titre de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale en date du 8 octobre 2008, une soixantaine d'États ont reconnu cet État et plus d'une centaine ne l'ont pas fait. Que se passera-t-il si le Kosovo fait une déclaration de succession à un traité particulier et souhaite maintenir ou non des réserves faites à ce traité? Se pose immanquablement le problème de la reconnaissance des États, qui, s'il n'a pas sa place dans les projets de directive, gagnerait néanmoins à être traité par le Rapporteur spécial dans le commentaire.

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) espérait que ce débat n'aurait pas lieu mais, puisque la question a été soulevée, il tient à souligner que l'idée même qu'il existerait une catégorie spéciale d'accession à l'indépendance ou de succession du fait que le nouvel État trouverait son fondement dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est pour lui intenable. Comme l'a fait observer M. Petrič, tous les États affirmeraient qu'ils existent parce que leur population avait un droit à l'autodétermination. Sur le fond, M. Pellet estime que l'hypothèse posée par M. McRae n'en est pas une – elle n'est qu'une façon différente de raisonner – et c'est précisément pourquoi il est très hostile à l'idée même qu'on l'envisage, nonobstant toutes les envolées lyriques sur la succession d'États. En effet, comme il l'a indiqué, toute sa construction repose sur les catégories existantes, en se fondant sur les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983. Si l'on commence à considérer qu'il y a des cas particuliers et des situations différentes, on change de sujet pour réécrire le droit de la succession d'États, ce qu'il n'est pas disposé à faire. Non seulement il n'est pas d'accord avec l'idée, mais l'exercice même le mettrait dans un embarras total. Il n'est pas prêt, en tout état de cause, à traiter du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de la souveraineté ou de l'indépendance, et certainement pas dans le cadre du Guide de la pratique. En l'espèce, la position dominante de la Commission lui paraît heureusement raisonnable.

45. M. NOLTE souscrit à l'intervention du Rapporteur spécial et, pour éviter le malentendu qui pourrait naître de ce débat, précise qu'il ne s'agit pas de savoir s'il est possible, ou non, qu'un État résulte de l'application du principe d'autodétermination. Si l'on admet cette hypothèse, il faudrait se demander s'il serait approprié, dans le cas d'espèce, d'appliquer le régime établi par la Convention de Vienne de 1978 pour les États nouvellement indépendants ou s'il faudrait au contraire mettre plutôt l'accent sur le principe de continuité. Or ce débat n'a pas été ouvert, et il devrait l'être si l'on voulait créer une nouvelle catégorie. Au-delà de la question générale des incidences du principe d'autodétermination et de celle de savoir si la Slovénie résulte de l'application de ce principe, le problème, bien plus spécifique, n'a pas été débattu, de sorte que l'on ne saurait tirer aucune conclusion dans ce domaine.

46. La PRÉSIDENTE, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, estime impossible de créer une nouvelle catégorie d'États issus de l'autodétermination pour la bonne raison que le concept d'autodétermination, aujourd'hui établi en droit international, s'est développé dans le cadre du processus de décolonisation, de sorte qu'on ne peut pas le dissocier de la catégorie des États nouvellement indépendants prévue par la Convention de Vienne de 1978.

47. Mme JACOBSSON dit qu'elle est favorable au renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction, car toutes les questions abordées doivent être traitées dans les directives, mais qu'elle a quelques difficultés en ce qui concerne la structure d'ensemble. Le point de départ de l'analyse est la Convention de Vienne de 1978. Cela se défend mais ne va pas sans poser des problèmes, comme l'a montré le débat qui a eu lieu précédemment. La Convention a peu de signataires, on ne sait pas exactement dans quelle mesure elle est le reflet de règles coutumières et elle a été rédigée à l'époque de la décolonisation, l'accent étant mis sur les États nouvellement indépendants. La communauté internationale a changé et, on peut l'espérer, le temps de la colonisation et de la décolonisation est révolu. Tous les membres savent bien que la Commission n'élabore pas de nouvelles règles sur la succession des traités mais uniquement sur le sort des réserves, acceptations, objections et déclarations interprétatives en cas de succession d'États. Cependant, les réserves et les objections en rapport avec les États nouvellement indépendants occupent une place prédominante dans les projets de directive figurant dans le seizième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités. La succession d'États continuera de se produire et les questions relatives aux réserves et aux objections aux réserves deviendront un problème plus prégnant à l'avenir compte tenu de la profusion des relations conventionnelles dans le monde moderne. La pratique des États qui appliquent la Convention de Vienne de 1978, variée et hétérogène, est le reflet de leurs besoins dans une situation particulière. Il est clair que cette pratique est pragmatique et politique et que les États se réservent le droit de trouver des solutions pragmatiques dès lors qu'aucune loi ne le leur interdit. Le seizième rapport sur les réserves aux traités traite en premier lieu des États nouvellement indépendants, dans le projet de directive 5.1, et de l'unification ou de la séparation d'États dans le projet de directive 5.2. Le point fondamental est celui de savoir si ces dispositions auraient aidé les États à régler leurs relations conventionnelles avec les États qui sont issus de la dissolution de l'Union soviétique et de l'ex-Yougoslavie, et il faut se demander s'il est nécessaire d'établir une règle générale puis une série d'exceptions, comme l'ont proposé M. Candioti − appuyé par M. Petrič − ou M. McRae, dans un contexte différent. Il est difficile de savoir s'il faut élaborer des directives supplémentaires ou s'il suffit de restructurer les projets de directive proposés et de traiter ce point dans le commentaire. En tout état de cause, des règles détaillées ne peuvent pas pourvoir à toutes les situations. Qu'en est-il, par exemple, lorsque l'État successeur ne se considère pas comme un État successeur mais comme un État «ressuscité», comme l'ont fait les États baltes après la dissolution de l'Union soviétique? Pour les États qui avaient reconnu leur annexion de fait et de droit par l'Union soviétique, les États baltes devaient être traités, sur le plan technique, comme des États successeurs. Mais pour ceux qui n'avaient pas reconnu l'annexion soviétique, ils n'étaient pas des États successeurs et les questions relatives aux

réserves et aux objections aux réserves devaient être traitées séparément. Il n'est pas sûr que les États concernés l'aient toujours fait, parce qu'ils ont adopté une approche très pragmatique, comme le montre le mémorandum du Secrétariat publié en 2009. En conclusion, si M^me^ Jacobsson n'estime pas nécessaire que la Commission élabore une règle très détaillée, elle juge indispensable que cette question soit traitée soit dans le commentaire, soit par une clause de sauvegarde, afin de tenir compte de l'évolution des situations et des politiques des États.

La séance est levée à 11 h 15.

3051^e^ SÉANCE

Mercredi 26 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: M^me^ Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

Effets des conflits armés sur les traités[133] (A/CN.4/622 et Add.1[134], A/CN.4/627 et Add.1[135])

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. La PRÉSIDENTE invite M. Caflisch, Rapporteur spécial, à présenter son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/627 et Add.1).

2. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il va présenter à la séance en cours les sections qui portent sur les articles 1 à 12 du projet adopté en première lecture par la Commission à sa soixantième session en 2008, et, ultérieurement, en cours de session, il présentera les sections consacrées aux articles 13 à 18 ainsi qu'à quelques questions générales. Il indique que sa présentation sera axée sur le champ d'application du projet d'articles (art. 1), les définitions (art. 2), la survie, la suspension ou l'extinction des traités (art. 3 à 8) et des dispositions diverses (art. 9 à 12).

3. Le rapport dont la Commission est saisie porte sur un projet d'articles que la Commission doit à Sir Ian Brownlie[136] et le Rapporteur spécial indique qu'il tient à poursuivre le travail de ce dernier en en respectant l'esprit. Il s'agit de la seconde lecture d'un texte dont les grandes lignes ont été approuvées en première lecture avec l'aide du Comité de rédaction. Ainsi, la Commission ne devrait pas s'engager dans une refonte majeure du texte ni entamer de nouvelles recherches, à moins que celles-ci ne s'avèrent indispensables. Il lui faudra plutôt examiner les réactions des États Membres au projet et décider lesquels de leurs commentaires doivent être retenus, en tout ou en partie. Cela ne signifie pas que la Commission doive s'abstenir d'apporter des modifications, le cas échéant. Le sujet, qui est débattu depuis la fin du XIX^e^ siècle, doit faire l'objet d'un traitement solidement ancré dans la pratique et la doctrine, et ce traitement doit être acceptable pour la plupart des États. En d'autres termes, il doit être raisonnable, réaliste et équilibré.

4. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur deux erreurs figurant dans le texte et qui lui ont été signalées par M. Vázquez-Bermúdez. Premièrement, à la fin du paragraphe 21 du texte anglais, les mots *or between such groups within a State* doivent être supprimés. Deuxièmement, l'alinéa *b* du paragraphe 41 du texte français se lit comme suit: «à la nature et à l'ampleur du conflit armé et son effet sur le traité, au contenu de celui-ci et au nombre des parties au traité», les textes dans les autres langues devant être alignés si nécessaire.

5. Trente-quatre États Membres ont exprimé leurs vues lors du débat à la Sixième Commission[137] et 11 ont présenté des observations écrites (A/CN.4/622). Deux observations écrites sont en outre parvenues au Secrétariat bien après le délai prévu (janvier 2010) et, de ce fait, n'ont pu être prises en considération par le Rapporteur spécial (A/CN.4/622/Add.1). Cela révèle peut-être l'existence d'un problème que la Commission pourrait examiner lorsqu'elle se penchera sur ses méthodes de travail.

6. S'agissant de la première question examinée dans le rapport (par. 5 à 13), le champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial dit que la question s'est posée de savoir si ce projet doit s'appliquer aux seuls conflits armés interétatiques ou également aux conflits armés non internationaux, et s'il doit couvrir les seuls traités entre États ou également ceux engageant des organisations intergouvernementales.

7. Sur le premier point, une majorité du Groupe de travail était favorable à l'inclusion des conflits non internationaux, l'argument étant que la majorité des conflits armés font aujourd'hui partie de cette catégorie et que, s'ils étaient exclus, le projet d'articles n'aurait qu'une portée modeste. Cet argument vaut, a fortiori, pour la suggestion émise par un État de limiter le champ d'application en en excluant aussi les situations de conflit international où seul un État partie au traité est partie au conflit. Toutefois, la solution retenue dans le texte pose la question de savoir si les conflits armés ont des effets différents sur les

---

[133] Pour le projet d'articles et les commentaires y relatifs adoptés en première lecture par la Commission à sa soixantième session en 2008, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2^e^ partie), chap. V, sect. C, p. 50 et suiv. À sa soixante et unième session, la Commission a nommé M. Lucius Caflisch Rapporteur spécial pour le sujet, à la suite de la démission de Sir Ian Brownlie [*Annuaire… 2009*, vol. II (2^e^ partie), p. 156, par. 229].

[134] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1^re^ partie).

[135] *Idem*.

[136] Voir *supra* la note 133.

[137] «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-troisième session» (A/CN.4/606 et Add.1), sect. B (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante et unième session).

traités suivant qu'ils sont internationaux ou non, question qui sera abordée aux paragraphes 161 et 162 du rapport.

8. Le second point – le sort des traités auxquels une ou plusieurs organisations intergouvernementales sont parties – a été placé dans les limbes par la Commission. Quelques États voudraient que le projet d'articles soit étendu à ce type de traités, mais d'autres n'y sont pas favorables. Il est clair que si l'on incluait ce genre d'accords, de nouvelles recherches deviendraient nécessaires, ce qui prendrait un temps considérable et retarderait les travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial propose donc de suivre la proposition faite par un État, visée au paragraphe 158 du rapport, et de se réserver la possibilité d'étudier cette question une fois le projet d'articles en cours achevé. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial est favorable au maintien en l'état de l'article premier du projet.

9. À l'article 2 (Définitions), le problème est celui de la définition de l'expression «conflit armé». Un de ses aspects a déjà été commenté: le point de savoir si cette expression inclut les conflits non internationaux. Le Rapporteur spécial rappelle qu'en commentant l'article 2 il a proposé de répondre par l'affirmative à cette question. La définition de l'expression «conflit armé» figurant à l'alinéa *b* de l'article 2 n'en est pas vraiment une: elle définit les conflits couverts par le projet comme étant ceux susceptibles d'avoir une incidence sur l'application de traités, ce qui la rend quelque peu circulaire et pas très utile. De plus, il s'agit d'une définition ad hoc, pour les seuls besoins du projet; il serait sans doute préférable de choisir une définition plus neutre et ayant une validité générale.

10. Un État a suggéré de ne pas définir la notion de «conflit armé». Le Rapporteur spécial dit qu'il comprend les raisons qui fondent cette suggestion, mais le projet d'articles cesserait d'être viable sans définition de cette expression, qui détermine les limites de son champ d'application. Une définition est donc nécessaire, mais elle devra être meilleure que celle qui figure à l'actuel alinéa *b* de l'article 2 du projet.

11. Deux solutions peuvent être envisagées. La première consisterait pour la Commission à amalgamer l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 (Conflits internationaux) et le paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole additionnel II (Conflits armés non internationaux). Cette solution aurait l'avantage d'utiliser la même définition de l'expression «conflit armé» dans le domaine du droit international humanitaire et du droit des traités. Elle comporterait toutefois l'inconvénient d'une certaine lourdeur et celui d'être, elle aussi, quelque peu circulaire.

12. L'autre solution consisterait à opter pour la définition plus moderne et plus synthétique utilisée en 1995 par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić*: «Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein de l'État» (par. 70 de l'arrêt). Mais cette formule est peut-être trop moderne: elle englobe même les rivalités armées entre des groupes organisés au sein de l'État, et cela ne convient pas aux fins du projet d'articles, puisque les alinéas *a* et *b* de son article 3 disposent que le projet ne s'applique qu'aux situations impliquant au moins un État partie au traité qui participe au conflit armé. Il faudrait donc amputer la définition du Tribunal de sa dernière partie – «ou entre de tels groupes au sein de l'État» –, comme proposé au paragraphe 21 du rapport.

13. Enfin, il y a le problème de l'occupation. Un État Membre a en effet fait valoir que les notions de conflit armé et d'occupation se rapportaient à des réalités différentes. Cela est sans doute vrai pour les occupations qui sortent du cadre d'un conflit armé, mais le projet d'articles porte sur les conflits armés, dont l'occupation fait partie intégrante. Il suffirait de le confirmer dans le commentaire.

14. Le paragraphe 30 du rapport propose une nouvelle rédaction de l'alinéa *b* de l'article 2, fondée sur la formule *Tadić*, et le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à dire si ce texte leur agrée. Plus concrètement, il souhaiterait savoir ce qu'ils pensent de l'idée d'utiliser les définitions des Conventions de Genève ou celle de l'affaire *Tadić*.

15. Les articles 3 à 8 sont au cœur du projet et au centre des controverses. Les dispositions des articles 3 à 5 et l'annexe de l'article 5 forment un tout indissociable, et chacun de ces textes doit être apprécié conjointement avec les autres. La règle de base est celle énoncée à l'article 3, qui repose jusqu'à un certain point sur l'article 2 de la résolution adoptée en 1985 sur le même sujet par l'Institut de droit international[138]. L'article 3 du projet a été bien accueilli en ce sens que, si d'aucuns ont tenté de le nuancer, personne ne s'y est formellement opposé (voir le paragraphe 34 du rapport). Un État Membre a toutefois demandé, sans suggérer une formulation spécifique, une «rédaction affirmative» du type: «les traités survivent, à moins que...»; autrement dit, il y aurait présomption de survie. Ce serait là, évidemment, un changement de cap qui pourrait obliger à repenser l'ensemble du projet d'articles. Qui plus est, une telle affirmation ne paraît pas correspondre à la réalité. Or il est important d'être réaliste, et le Rapporteur spécial est donc favorable au maintien de la disposition, sauf à revenir, comme l'ont suggéré certains États Membres, à l'expression «*ipso facto*» et à remanier le titre, obscur dans son libellé actuel. Il n'est pas sûr que le titre «Présomption de continuation» proposé par un État et provisoirement retenu soit correct. Peut-être un membre de la Commission aura-t-il une meilleure idée.

16. Vu le contenu «négatif» de l'article 3, il est nécessaire de déterminer les éléments qui permettent d'identifier les accords susceptibles d'être affectés par le déclenchement d'un conflit armé et qui, partant, peuvent faire l'objet des notifications prévues à l'article 8 du projet et peuvent, le cas échéant, servir au règlement des différends pouvant naître.

17. Le Rapporteur spécial rappelle que la version précédente de l'article 4 avait fait l'objet de longs débats au sein de la Commission. Elle était axée sur l'interprétation du traité conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités,

[138] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 200 à 203.

une interprétation censée révéler la volonté des auteurs du traité. La Commission et son groupe de travail ont finalement décidé d'inclure, parmi les critères à utiliser, la nature et l'ampleur du conflit, son effet sur le traité, le contenu de celui-ci et le nombre des parties. Contrairement à ce que semblent penser certains États, il s'agit ici de compléter le critère de la volonté des parties et non de le remplacer.

18. Selon un commentaire concernant l'article 4, la référence à l'«effet du conflit armé sur les traités» serait circulaire, puisque cet effet est le résultat auquel l'application de l'article 4 doit aboutir et non un critère pour y aboutir. Le Rapporteur spécial indique que, ainsi qu'il l'a expliqué dans son rapport (par. 43), il est possible que l'effet en question soit de courte durée, ce qui peut impliquer qu'il soit minime, mais pourrait devenir significatif si le conflit devait se prolonger. Ainsi, le fait que l'effet puisse varier rend impossible la survie du traité à long terme.

19. Certains États Membres voudraient supprimer la référence «à la nature et à l'ampleur du conflit armé» alors que d'autres souhaitent la conserver, comme le Rapporteur spécial lui-même (par. 45). Des États ont proposé d'ajouter des «indices», tels que le changement de circonstances, l'impossibilité d'exécution et la violation substantielle du traité. Or, pour le Rapporteur spécial, ces ajouts paraissent peu opportuns, car ils portent sur des matières déjà réglées par les articles 60 à 62 de la Convention de Vienne de 1969 (par. 46). Un autre État voudrait ajouter une référence au contenu du traité, mais comme ce contenu fait l'objet de l'article 5, cet ajout ne paraît pas opportun non plus (par. 48). Certains États Membres pensent que la liste des «indices» figurant à l'article 4 n'est pas complète (par. 49), mais cela clairement ressort du paragraphe 4 du commentaire de cette disposition[139]. Ajouter une clause à cet effet à l'article 4 lui-même affaiblirait l'effet normatif du texte.

20. Enfin, il a été proposé d'inclure d'autres facteurs à l'article 4, tels que les résultats possibles d'une dénonciation, d'un retrait ou d'une suspension, mais cette suggestion est déjà implicitement couverte. Toutefois, puisque le critère de contenu du traité fait l'objet de l'article 5, le Rapporteur spécial se demande s'il ne serait pas opportun d'en supprimer la mention à l'alinéa *b* de l'article 4.

21. Il indique qu'il ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas parler de «retrait» d'un traité dans le contexte de l'article 4. Il pense en outre que la simple référence aux articles 31 et 32 est peut-être trop elliptique et que le texte gagnerait en clarté si l'alinéa *b* de l'article 4 visait «l'intention des Parties au traité telle qu'elle ressort des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités».

22. S'agissant de l'article 5 et de son annexe, qui ont suscité de nombreux commentaires, le Rapporteur spécial estime que quelques observations préliminaires s'imposent: premièrement, la survenance d'un conflit armé comme telle ne met jamais fin à un traité; deuxièmement, la continuité d'un traité peut concerner le traité dans son ensemble ou une partie de celui-ci; et, troisièmement, la liste figurant à l'annexe de l'article 5 est «indicative».

23. Un État a reproché à l'article 5 son prétendu manque de clarté, mais il a omis de spécifier ce qui n'était pas clair, et un groupe d'États a affirmé que les clauses conventionnelles qui survivaient ne devaient pas nécessairement être appliquées telles quelles, et qu'il fallait tenir compte de «quelques principes de base du droit des traités» durant un conflit armé. Si cela veut dire qu'il faut les appliquer avec souplesse, le Rapporteur spécial n'en disconvient pas, mais il souhaiterait que cette observation soit explicitée.

24. Un État Membre a demandé que l'on identifie les facteurs permettant de déterminer si un traité ou certaines de ses dispositions continuaient à s'appliquer. Ce sont les articles 4 et 5 qui répondent à cette question, ainsi que la liste qui les accompagne. Un autre État a suggéré d'identifier des «facteurs pertinents ou critères généraux». En fait, les articles 4 et 5 dégagent bien des «critères» ou «facteurs», et l'annexe explicite la signification de l'article 5 à titre indicatif.

25. On a également soutenu que, étant donné la présence d'une disposition générale − l'article 3 −, l'article 5 du projet était inutile. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord: l'article 3 dispose qu'il n'y a pas d'extinction automatique tandis que les articles 4 et 5 et l'annexe de ce dernier livrent des critères permettant de déterminer si un traité survit en totalité ou en partie (par. 58). À cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur l'article 10, relatif à la divisibilité des dispositions conventionnelles, qui permet d'appliquer les articles 3 à 5 avec la souplesse nécessaire, un point qui n'a peut-être pas été suffisamment souligné au cours du débat.

26. Un État Membre voudrait qu'un second paragraphe soit ajouté à l'article 5 pour préciser l'applicabilité, en période de conflit armé, des traités relatifs à la protection de la personne humaine (droit humanitaire, droits de l'homme, «droit pénal international») et de la Charte des Nations Unies. Bien que le Rapporteur spécial ne soit pas a priori hostile à cette suggestion, elle n'en pose pas moins des difficultés (par. 61). Par exemple, où se situe la limite entre le champ d'application du droit humanitaire et celui des droits de l'homme? Ne serait-il pas préférable de parler de traités relatifs à la justice pénale internationale au lieu de viser le droit pénal international dans son ensemble? Est-il vraiment nécessaire d'assurer la survie du monument que constitue la Charte des Nations Unies? Et l'énumération pourrait-elle ou devrait-elle comprendre, comme le souhaite un autre État, les traités définissant des frontières ou des limites? À supposer que l'idée d'un tel changement soit acceptée, le texte d'un second paragraphe est proposé au paragraphe 62 du rapport à l'examen. Il convient de noter que les catégories qui seraient ainsi visées à l'article 5 disparaîtraient de la liste annexée à ce dernier. L'inconvénient de cette proposition est qu'elle crée deux catégories de traités aptes à survivre.

27. Comme les membres de la Commission, les États Membres sont divisés sur le point de savoir s'il faut ou non conserver la liste. Un État voudrait l'incorporer dans son intégralité au texte de l'article 5; d'autres voudraient la reléguer dans le commentaire. La liste retenue est celle que la Commission avait finalement adoptée en première

[139] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C, p. 53.

lecture, étant entendu qu'elle a un caractère indicatif et que l'application continue des catégories de traités qui y figurent peut être partielle ou complète, certains instruments conventionnels étant divisibles aux termes de l'article 10 du projet. Pour le Rapporteur spécial, cette solution est réaliste.

28. Quant au contenu de la liste, il estime que si la Commission décide, comme cela a été proposé, de viser certaines catégories de traités dans le corps même de l'article 5, ces catégories devront disparaître de l'annexe. Le Rapporteur spécial souscrit à la proposition d'un État tendant à inclure dans la liste les traités portant création d'une organisation internationale, dont la Charte des Nations Unies fait partie (par. 68). Le même État a aussi proposé de supprimer cinq catégories de la liste: les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords analogues concernant des droits privés, les traités relatifs à la protection de l'environnement, les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux ouvrages et installations connexes, les traités relatifs aux aquifères et aux ouvrages et installations connexes, et les traités relatifs à l'arbitrage commercial. Certes, les accords en question ne survivent pas toujours ni entièrement, mais la liste est indicative et, une fois encore, la question de la divisibilité est réglée à l'article 10. Ainsi la suppression proposée n'est ni nécessaire ni souhaitable. En outre, on assurerait une plus grande stabilité en conservant les articles 4 et 5 avec la liste.

29. Le Rapporteur spécial indique que les textes qu'il propose pour les articles 4 et 5 figurent aux paragraphes 51 et 70 du rapport. La Commission doit décider si le texte doit y être conservé plus ou moins sous sa forme actuelle, s'il faut viser certaines catégories de traités dans le corps de l'article 5, si une nouvelle catégorie d'accords − «justice pénale internationale» − doit être ajoutée à la liste et si d'autres catégories, à savoir les traités d'amitié et les traités relatifs à la protection de l'environnement, aux cours d'eau, aux aquifères et à l'arbitrage commercial, doivent en être supprimées.

30. L'article 6 du projet (Conclusion de traités pendant un conflit armé) exprime deux idées qui paraissent évidentes: les États parties à un conflit armé continuent de pouvoir conclure des traités et ils peuvent s'accorder pour mettre fin à des traités qui, autrement, continueraient à s'appliquer. Les modifications proposées au texte actuel de l'article 6 étant minimes, le Rapporteur spécial renvoie la Commission aux paragraphes 71 et 76 de son rapport.

31. L'article 7 (Dispositions expresses sur l'application des traités) stipule que lorsqu'un traité prévoit expressément que son texte ou une partie de celui-ci continue à s'appliquer durant un conflit armé, cette disposition l'emporte. Il faut en revanche réfléchir à la place que doit prendre l'article 7 au sein du projet, et le Rapporteur spécial souhaiterait connaître les vues de la Commission à cet égard. Il indique qu'il le placerait, quant à lui, après l'article 3 parce que l'article 7 renvoie à une règle conventionnelle qui s'écarte du système établi par les articles 4 et 5 et l'annexe de ce dernier. Les raisons pour lesquelles il préfère cette solution sont exposées au paragraphe 79 du rapport.

32. Le dernier article de la section consacrée à la survie, à la suspension et la continuité des traités en cas de conflit armé est l'article 8 du projet (Notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension). Cette disposition a été introduite sur le tard et a provoqué un débat nourri au sein de la Commission et, par la suite, parmi les États Membres. Tel qu'actuellement libellé, le paragraphe 1 de l'article 8 prévoit que l'État qui, dans une situation de conflit armé, pense pouvoir mettre un terme à tout ou partie d'un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application, doit notifier à l'autre État partie ou aux autres États parties ou au dépositaire du traité son intention de le faire. Aux termes du paragraphe 2, cette notification prend effet à sa réception par l'État ou les États concernés, même si elle a été adressée au dépositaire. Aux termes de l'article 8, l'État ou les États intéressés peuvent faire objection s'ils estiment que la mesure notifiée n'est pas conforme aux règles du droit international. L'actuel libellé de l'article 8 ne va pas plus loin.

33. Ce texte est critiquable en tant qu'il est incomplet à un double titre. Premièrement, conformément au paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, il n'indique aucun délai pour objecter au contenu des notifications, ce qui aurait pour effet de neutraliser les mesures annoncées jusqu'à la fin du conflit armé. Deuxièmement, cette lacune empêcherait également le règlement pacifique du différend par les moyens dont disposent les États concernés, dont tous ne sont pas impliqués dans le conflit armé. Si, dans son commentaire du projet d'article 8, la Commission a estimé qu'«il n'était pas réaliste de chercher à imposer un régime de règlement pacifique des différends s'agissant de l'extinction, du retrait d'une partie ou de la suspension de l'application du traité dans le contexte d'un conflit armé[140]», le Rapporteur spécial pense qu'il y a de bonnes raisons de revoir cette conclusion.

34. Le nouveau texte qu'il propose au paragraphe 96 de son rapport comble les deux lacunes qu'il vient de mentionner en empruntant à l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969. Comme l'a expliqué un État Membre, on ne voit pas en quoi la controverse entre l'État notifiant et l'État objectant devrait rester suspendue jusqu'à la fin du conflit armé alors qu'il existe des moyens de règlement. Cette considération dépend évidemment de la solution donnée à l'autre question, celle de l'introduction d'un délai pour faire objection à la notification. Le paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 fixe un délai de trois mois. Le Rapporteur spécial a laissé le délai en blanc mais estime qu'il devrait dans tous les cas être supérieur à trois mois, s'inquiéter du sort des traités n'étant probablement pas le premier souci d'un État belligérant.

35. Un État Membre s'interroge sur les effets d'une notification faite en application de l'article 8. Selon le nouveau texte proposé au paragraphe 96 du rapport à l'examen, il y a deux possibilités: soit aucune objection n'est faite dans le délai prescrit, ce qui signifie que l'État notifiant peut mettre fin au traité, s'en retirer ou en suspendre l'application en tout ou en partie, soit une objection a été reçue et on aura recours, le cas échéant, aux moyens de règlement pacifique existants.

[140] Ibid., p. 66, par. 1 du commentaire.

36. Contrairement à ce que pensent certains États, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi il serait si difficile de procéder à des notifications et des objections durant un conflit armé. Ce que l'article doit préciser est que, dans toute la mesure possible, les prescriptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 doivent être observées.

37. Une proposition intéressante est celle qui consisterait à étendre le champ d'application de l'article 8 aux États contractants qui ne sont pas parties au conflit. Techniquement, c'est chose facile: il suffirait de remplacer le texte actuel du paragraphe 1 de l'article 8 par la phrase suivante: «L'État qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, qu'il soit ou non partie au conflit, notifie cette intention...» Le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à donner leur avis sur cette proposition, ainsi que sur le texte qu'il propose pour l'article 8 et qui figure au paragraphe 96 de son rapport.

38. S'agissant enfin des articles 9 à 12 du projet, l'article 9 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité), qui est fondé sur l'article 43 de la Convention de Vienne de 1969, n'a pas été contesté et n'appelle aucune observation.

39. L'article 10 (Divisibilité des dispositions d'un traité) est calqué sur l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 et est d'une importance cruciale, car il régira l'extinction ou la suspension partielle de l'application d'un traité, ce qui en pratique peut se produire fréquemment. L'article 10 énumère les cas dans lesquels les dispositions du traité sont divisibles. Pour le Rapporteur spécial, il n'y a aucune raison d'en modifier le texte.

40. L'article 11 (Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) découle de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969. Il vise essentiellement à protéger la bonne foi des autres parties contractantes qui, même dans des situations de conflit armé, doit subsister dans une certaine mesure. Sont privés du droit en question les États qui ont expressément accepté que le traité demeure en vigueur et ceux qui, en raison de leur comportement, doivent être considérés comme ayant acquiescé au maintien en vigueur du traité.

41. Un État Membre a jugé que cette règle était «trop rigide» et que les perceptions en matière de survie des traités pouvaient changer au cours d'un conflit (voir le paragraphe 104 du rapport). Le même État a relevé que les circonstances qui menaient à la perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne pouvaient parfois être appréciées qu'une fois que le conflit armé a produit son effet sur le traité. Cet effet n'apparaît pas immédiatement, mais seulement lorsque le conflit est déjà bien engagé. L'article 11 peut être maintenu si ce point est mentionné dans le commentaire.

42. Reste l'article 12 (Remise en application des traités), qui doit être lu conjointement avec l'article 18, sur le même sujet. L'article 12 dispose que la remise en application d'un traité suspendu pour cause de conflit armé obéit aux «indices» mentionnés à l'article 4 du projet: articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, nature et ampleur du conflit armé, effet de celui-ci sur le traité et nombre des parties au traité. L'article 18 permet quant à lui aux États parties, au moyen d'un accord conclu après le conflit, de remettre en application des traités auxquels il a été mis fin ou qui ont été suspendus. Pour le Rapporteur spécial, fusionner les deux articles en une disposition qui remplacerait l'article 12 clarifierait le sens des deux dispositions existantes et mettrait en lumière la différence existant entre elles. Il faut noter qu'avec cette fusion l'article 18 perdrait son caractère de clause «sans préjudice». Le Rapporteur spécial invite donc les membres de la Commission à se prononcer sur la proposition de fusionner les articles 12 et 18. Le nouveau texte proposé pour l'article 12 figure au paragraphe 114 du rapport.

43. Le Rapporteur spécial suggère que, pour faciliter l'examen de son rapport en plénière, la Commission organise son débat autour de trois groupes d'articles: les articles 1 et 2, les articles 3 à 8 et les articles 9 à 12.

44. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à se pencher sur le premier groupe d'articles indiqué par le Rapporteur spécial.

45. M. GAJA dit que le premier rapport du Rapporteur spécial est remarquablement clair et bien organisé, et contient des propositions raisonnables qui confirment ou modifient les projets d'article adoptés en première lecture. Le fait que certaines des propositions du Rapporteur spécial n'aient pas été expressément appuyées par les États Membres ne doit pas empêcher la Commission d'approuver les modifications dont elle jugera qu'elles améliorent le texte.

46. Il y a néanmoins un aspect du rapport qui a déçu l'intervenant. Étant donné que le commentaire du projet d'articles établi en 2008 n'évoquait la pratique des États que de manière limitée, il espérait que le Rapporteur spécial étaierait son analyse du sujet par de nouveaux renvois à cette pratique, en particulier en ce qui concerne les articles 4 et 5. Malheureusement, tel n'est pas le cas. Or une analyse approfondie de la pratique est nécessaire lorsque la Commission codifie un sujet qui est couvert, au moins dans une certaine mesure, d'une pratique.

47. Le contenu du projet d'articles ne lui pose qu'une difficulté majeure. L'article premier confirme pour l'essentiel le champ d'application du projet d'articles adopté en première lecture. Au paragraphe 39 de son rapport, le Rapporteur spécial déclare que le projet d'articles couvre aussi les cas dans lesquels deux États parties à un traité sont du même côté dans un conflit armé. De plus, la majorité des États ont approuvé la décision de la Commission de ne pas limiter le champ d'application du projet d'articles aux cas dans lesquels deux États parties à un traité participent à un conflit armé en tant qu'adversaires, alors que le gros de la pratique des États a trait à de tels cas. Mais par contre il est beaucoup plus difficile de dire s'il faut tirer les mêmes conclusions dans de tels cas et dans les cas où un seul État partie au traité est impliqué dans un conflit armé, que celui-ci soit interne ou international. On voit mal comment un conflit armé affecterait en tant que tel l'application d'un traité en cas de conflit dans lequel un seul État partie est impliqué. Une analyse spécifique

des cas autres que ceux concernant un conflit entre États parties à un traité aurait dû figurer dans le premier rapport, et la Commission doit corriger cette omission avant d'achever sa seconde lecture du projet d'articles. L'intervenant se félicite que le Rapporteur spécial ait l'intention de se pencher sur cette question dans l'additif qu'il doit publier à son rapport, car cela pourrait affecter le libellé de certaines dispositions qui y figurent.

48. Il se félicite de l'inclusion, à l'article 2, d'une définition de l'expression «conflit armé» avec les corrections proposées par le Rapporteur spécial au début de sa présentation. Cette définition repose sur la formule utilisée dans l'arrêt *Tadić*. Pour M. Gaja, une autre raison de préférer la définition *Tadić* à celles figurant dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 est qu'elle est mieux adaptée à l'objet du projet d'articles, qui a trait à autre chose qu'à l'extension de l'application du droit international humanitaire. La formule utilisée dans l'arrêt *Tadić* avec la suppression proposée par le Rapporteur spécial répond aux besoins de la Commission et reflète les postulats retenus par la Commission dans l'examen du sujet.

49. L'intervenant appuie la proposition faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 81 de son rapport, à savoir placer l'article 7 après la déclaration générale figurant à l'article 3. Ce dernier article contient une expression latine, et les expressions latines doivent de préférence être évitées, mais peut-être est-ce une question qui relève du Comité de rédaction. Il appuie également la suppression du mot «expressément» à l'article 7, car les effets d'un conflit armé sur les relations conventionnelles peuvent être implicitement régis dans un traité.

50. Bien que les critères mentionnés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, qui sont visés à l'alinéa *a* du projet d'article 4, soient assurément utiles pour déterminer si un traité envisage la question des conséquences d'un conflit armé sur les relations conventionnelles entre les États parties ou sur le traité en général, M. Gaja ne voit nul besoin de réintroduire à l'article 4 une référence à l'intention des parties au traité. Le but de l'interprétation du traité n'est pas de déterminer l'intention des parties concernant les effets d'un conflit armé et, en fait, l'existence d'une telle intention est hautement improbable.

51. Le contenu du traité, qui fait l'objet du projet d'article 5, fournit lui aussi des éléments utiles pour interpréter le traité. Toutefois, les critères énumérés à l'alinéa *b* du projet d'article 4, aussi utiles soient-ils, peuvent être ou ne pas être pertinents pour interpréter les traités. Pourtant l'article 4 ne traite pas exclusivement de l'interprétation: il envisage aussi la question majeure de ce qu'il faut faire si le traité n'envisage pas les effets d'un conflit armé sur les relations conventionnelles. Il est nécessaire de poser une règle générale en ce qui concerne ce type de traités.

52. Les projets d'articles 4 et 5 envisagent respectivement le mauvais côté et le bon côté du fonctionnement des traités. Le premier concerne les indices − le terme latin utilisé dans le texte anglais devrait être remplacé − qui permettent de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application, ou le fait qu'un traité peut cesser d'être en vigueur. Le projet d'article 5 concerne quant à lui les traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables, ou le fait que les traités demeurent en vigueur. Il est toutefois possible d'interpréter le paragraphe 2 du projet d'article 5 comme impliquant que des traités appartenant à des catégories qui ne sont pas dans la liste indicative figurant dans l'annexe sont susceptibles d'extinction ou de suspension de leur application, ou peuvent faire l'objet d'un retrait. La relation entre le bon côté et le mauvais côté de l'application des traités devrait être clarifiée. Il pourrait en fait être utile d'examiner les projets d'articles 4 et 5 ensemble en vue, éventuellement, de les fusionner.

53. Une chose est sûre: la Commission doit donner plus de poids à la pratique des États concernant les catégories de traités qu'elle a identifiés comme demeurant en vigueur durant un conflit armé. Un exemple est fourni par les traités relatifs à l'arbitrage commercial international; la Commission doit examiner la pratique dans ce domaine pour déterminer si l'inclusion de cette catégorie de traités dans la liste indicative est justifiée, ou s'il serait préférable de la retirer de cette liste parce que la jurisprudence de divers pays est divisée sur la question du maintien en vigueur de tels traités durant un conflit armé.

54. Le projet d'article 8 postule que l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité est toujours subordonnée à la notification de l'État qui entend produire ces effets; or cette approche ne reflète pas pleinement la pratique des États. Ils ne procèdent généralement pas à de telles notifications. Si l'introduction de cette obligation de notifier pourrait constituer un développement positif, la Commission pourrait envisager la possibilité selon laquelle, dans certains cas, une notification ne serait pas nécessaire. Un exemple extrême est celui d'un traité bilatéral qui prévoit des défilés militaires conjoints à une date particulière. Un tel traité ne pourrait être appliqué durant un conflit armé entre les États parties, qu'il y ait ou non notification.

55. L'intervenant dit qu'il est favorable au renvoi de la plupart des projets d'article au Comité de rédaction; il souhaiterait toutefois que ses préoccupations générales concernant les cas autres que ceux ayant trait à un conflit entre États parties au traité, dont il croit comprendre qu'ils seront envisagés dans un additif au premier rapport, et la nécessité d'une analyse de la pratique des États soient adéquatement prises en considération avant que la Commission adopte le projet d'articles en seconde lecture.

56. M. NIEHAUS dit que le Rapporteur spécial a bien fait de commencer son premier rapport par un hommage à son prédécesseur, Sir Ian Brownlie, dont la contribution au sujet constitue une excellente base pour la poursuite des travaux. La clarté et la pénétration dont a fait preuve le Rapporteur spécial actuel lui ont permis d'aboutir à une excellente synthèse des quatre principaux domaines couverts par le projet d'articles, des observations des représentants des États à la Sixième Commission et des observations écrites des États Membres. Il pense avec le Rapporteur spécial que la Commission devrait limiter les modifications à celles qui sont absolument nécessaires, parce que le projet d'articles a déjà été adopté en première lecture.

57. S'agissant de l'article 1 et du fait que certains États Membres aimeraient limiter le champ d'application du projet aux traités entre deux ou plusieurs États dont plus d'un est partie au conflit armé, l'intervenant note que la Commission a examiné la question de manière approfondie à sa soixantième session, et que la grande majorité de ses membres a préféré que l'article 1 envisage aussi les effets des conflits armés auxquels un seul État partie au traité est partie. Le Rapporteur spécial a fait sienne cette position, comme l'intervenant lui-même. Il se déclare toutefois opposé à l'exclusion du champ d'application du projet d'articles des effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Étant donné le rôle important de nombreuses organisations internationales dans ce domaine, une telle exclusion n'est pas souhaitable. Toutefois, comme il apparaît que la plupart des membres de la Commission ainsi que des représentants des États Membres à la Sixième Commission sont favorables à l'exclusion des traités auxquels des organisations internationales sont parties, l'intervenant peut accepter le libellé du projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial.

58. Le projet d'article 2, consacré aux définitions, soulève la question fondamentale de savoir si les traités entre États et organisations internationales doivent relever du champ d'application du projet d'articles, et le Rapporteur spécial a conclu qu'il serait préférable d'y répondre par la négative. Une autre question est celle de savoir si le projet d'articles doit être applicable aux conflits armés non internationaux. Il n'est pas douteux que cette idée a été acceptée. Ainsi, le texte proposé est satisfaisant en son état actuel, à l'exception du terme «prolongé» qui qualifie le recours aux armes à l'alinéa *b*, parce qu'on ne sait pas si la période en question se compte en mois ou en années. De plus, comme à l'évidence l'existence d'un conflit entre États n'est pas subordonnée à la longueur du recours à la force armée, il est illogique d'appliquer ce critère aux conflits internes, et cela risque de créer une confusion. L'intervenant est donc favorable à la suppression du mot «prolongé».

59. Au projet d'article 3, s'agissant de l'absence d'extinction ou de suspension de l'application *ipso facto*, il semble que la difficulté tient au remplacement de l'expression *ipso facto*, employée dans le chapeau du texte original par le mot «automatiquement» puis par le mot «nécessairement». Le Rapporteur spécial propose à la Commission de revenir à l'expression initiale. La question ayant été discutée longuement en plénière comme au Comité de rédaction, il serait utile que les membres de la Commission qui se sont opposés à l'utilisation du terme *ipso facto* rappellent à la Commission les raisons pour lesquelles ils l'ont fait. Le titre de l'article est effectivement loin d'être clair: l'expression «absence de» est particulièrement malheureuse; il serait préférable d'utiliser «principe d'application», «principe de maintien en vigueur» ou «continuité».

60. L'intervenant approuve la proposition du Rapporteur spécial de conserver la version actuelle du projet d'article 4. Le projet d'article 5 et son annexe sont importants et judicieusement libellés. Bien que la liste des catégories de traités figurant dans l'annexe soit indicative, il estime, comme M^me^ Escarameia, qu'il serait logique d'y faire figurer les traités codifiant des règles de *jus cogens*.

61. L'article 6 ne pose pas de difficultés, mais il serait plus logique de placer l'article 7 entre les articles 3 et 4. Le libellé révisé de ce projet d'article est acceptable. La version révisée du projet d'article 8 constitue une réponse intelligente à toutes les observations faites par les États Membres durant le long débat qui a eu lieu sur cet article à la Sixième Commission, et l'ajout proposé par le Rapporteur spécial constitue une amélioration substantielle. Toutefois, la proposition intéressante figurant au paragraphe 92 du rapport et tendant à ce que le champ d'application de l'article 8 soit étendu aux États qui ne sont pas parties au conflit mais sont parties au traité doit être examinée plus avant.

62. Les articles 9 à 11 ne posent pas de problème et ils doivent être conservés en l'état. La proposition du Rapporteur spécial tendant à fusionner les articles 12 et 18 parce qu'ils sont étroitement liés est logique, et le texte qu'il propose améliore assurément les deux dispositions initiales.

63. M. MURASE dit que, puisque le projet d'articles complète la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il doit se limiter aux traités conclus entre États et ne pas s'appliquer aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. Il n'a pas de position arrêtée sur le point de savoir s'il doit s'appliquer aux conflits armés non internationaux ou internes. Il note que le Portugal, l'Autriche et la Chine ne figurent pas dans la liste des États ayant critiqué l'approche inclusive du Rapporteur spécial à cet égard et dit qu'au mieux les vues des États sur cette question sont divisées (voir les notes au paragraphe 15 du rapport). La Commission devrait donc examiner la question plus avant, mais elle devrait ce faisant adopter une approche minimaliste pour préserver l'efficacité du projet d'articles.

64. L'absence de mécanisme de déclenchement ou d'article à cet effet est extrêmement préoccupante, car il n'y a aucun moyen de savoir quand le projet d'articles devient applicable. Il n'y a pas de définition claire des expressions «conflit armé» ou «survenance d'un conflit armé» dans le projet. Une définition plus détaillée de l'expression «conflit armé» est nécessaire à l'alinéa *b* de l'article 2, afin que l'on sache à quel moment le projet d'articles devient applicable. Comme la définition du terme «traité» à l'alinéa *a* de cet article reproduit mot pour mot la définition de la Convention de Vienne de 1969, rien n'empêche la Commission de reprendre la définition de l'expression «conflit armé» qui figure à l'article 2 commun des Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel II à celles-ci. Même si le libellé des Conventions de Genève a besoin d'être actualisé, il est préférable. L'intervenant propose donc de remanier comme suit l'alinéa *b* du projet d'article 2:

«L'expression "conflit armé" s'entend:

«i) de tous les cas d'hostilités surgissant entre deux ou plusieurs États, même si l'existence d'un tel conflit n'est pas reconnue par l'un d'eux; et/ou

«ii) de tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'un État, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire; et/ou

«iii) de tous les conflits armés qui se déroulent sur le territoire d'un État entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le droit international relatif aux conflits armés.»

65. Il est surprenant que nul, à la Commission ou à la Sixième Commission, n'ait jamais jugé nécessaire de définir le mot «survenance», qui figure aux articles 3 et 6, bien qu'il soit crucial pour l'ensemble du projet d'articles. On peut supposer qu'il existe des critères objectifs permettant de déterminer la date à laquelle un conflit armé survient. Cette date doit être déterminée pour pouvoir dire quand il peut être mis fin à un traité ou quand l'application peut en être suspendue, car de telles mesures ne peuvent être prises unilatéralement. De plus, la détermination de ce moment a une influence directe sur les droits et obligations des États concernés. L'exemple d'une guerre dont on ne sait pas exactement quand elle a commencé est fourni par la guerre Iran-Iraq des années 1980, les deux États s'étant proclamés victimes d'attaques armées initiales qui étaient en fait survenues à des dates différentes. Cette disparité montre la difficulté inhérente à l'application du projet d'articles en l'absence d'une définition plus précise. Pour cette raison, il faudrait, dans un article distinct, qui pourrait être numéroté 2 *bis*, définir des critères non ambigus permettant de déterminer la date de la «survenance» du conflit. L'intensité du conflit devrait être l'un de ces critères, afin que le projet d'articles ne fasse pas l'objet d'abus en cas d'incidents sporadiques ne constituant pas véritablement un conflit armé.

66. Si cette proposition n'est pas acceptée, il faudrait expliquer clairement l'expression dans le commentaire. S'il est exact que les Conventions de Genève de 1949 ne définissent pas elles-mêmes l'expression «survenance d'un conflit armé», on peut lire dans le commentaire de l'article 2 commun que «la Convention [est] applicable dès l'ouverture des hostilités de fait. Il suffit qu'il y ait conflit armé entre deux ou plusieurs Parties contractantes. […] Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste [l'existence d'un tel conflit][141]». Une explication similaire devrait figurer dans le commentaire du projet d'article 3, qui devrait stipuler que l'application de cette disposition ne dépend pas du jugement discrétionnaire des parties et que le projet d'articles doit s'appliquer automatiquement dès que les conditions objectives définies dans le commentaire sont remplies.

67. M. DUGARD, après avoir rendu hommage à la contribution substantielle apportée par l'ancien Rapporteur spécial, Sir Ian Brownlie, à l'étude du sujet, dit que le rapport à l'examen est un rapport modèle: il est clair, concis et tient compte des vues exprimées par les États Membres.

68. Il souscrit à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial au projet d'article 1 parce que les organisations internationales doivent être exclues du champ d'application du projet d'articles pour les raisons exposées dans le rapport.

69. Il est essentiel que l'alinéa *b* du projet d'article 2 vise les conflits armés tant non internationaux qu'internationaux. Il n'approuve donc pas la proposition de M. Murase. La Commission doit tenir compte du fait que dans le monde moderne la plupart des conflits sont non internationaux ou n'entrent pas parfaitement dans la catégorie des conflits armés internationaux. Pour cette raison, la définition de l'expression «conflit armé» qui figure à l'article 2 commun des Conventions de Genève de 1949 n'est pas adaptée aux fins du projet d'articles. La définition qui figure dans le Protocole additionnel II est acceptable, bien que la définition fournie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* l'ait rendue obsolète. S'il partage l'opinion de M. Niehaus selon laquelle le mot «prolongé» n'est pas le meilleur adjectif que l'on puisse utiliser dans ce contexte, c'est le terme accepté par les tribunaux pénaux internationaux. Il serait donc peu judicieux que la Commission redéfinisse cette notion. Il souscrit donc une fois encore à la position adoptée par le Rapporteur spécial.

70. Par contre, il n'est pas sûr qu'il soit souhaitable de traiter la question de l'occupation dans le commentaire. Il est certes toujours difficile de décider ce qu'il faut faire figurer dans le texte de la disposition et ce qu'il faut renvoyer dans le commentaire, mais il serait sage d'inclure une référence à l'occupation dans la définition. De nombreuses situations actuelles de conflit armé concernent l'occupation, les trois cas les plus évidents étant le Sahara occidental, la Palestine et le nord de Chypre. Au paragraphe 29 du rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la nécessité d'être clair: la meilleure manière d'assurer une telle clarté est de mentionner l'occupation dans le texte de l'article lui-même.

71. Une difficulté, qui devrait peut-être être envisagée dans le commentaire, se pose en cas de succession d'États. Par exemple, qu'en était-il du Sahara occidental immédiatement après le retrait de l'Espagne? Avait-il succédé aux traités auxquels l'Espagne était partie, l'application de ces traités avait-elle été suspendue ou ces traités s'étaient-ils éteints? La même question se pose s'agissant de certaines des obligations conventionnelles de la Palestine.

72. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial d'avoir élaboré un rapport précis et équilibré, et il approuve la méthodologie adoptée. La Commission ne devrait pas apporter trop de modifications au texte du projet d'articles au stade actuel mais se limiter à en amender les dispositions pour tenir compte des observations des États Membres.

73. La Commission ne doit pas oublier qu'un conflit armé est une situation difficile pour un État. Dans de telles circonstances, les États peuvent n'être pas en mesure d'accomplir certaines formalités et peuvent être obligés d'agir pour protéger leurs intérêts et assurer leur survie. Pour cette raison, la Commission ne devrait pas être trop formaliste et devrait ménager une certaine souplesse. Elle devrait être guidée par l'idée qu'un État doit disposer

[141] J. Pictet (dir. publ.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*. Vol. I: *la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, p. 34.

d'une certaine marge de manœuvre pour agir de bonne foi, par exemple se soustraire à des obligations risquant d'entraver sa lutte pour sa survie.

74. La Commission a décidé après de longs débats que les conflits internes devaient relever du champ d'application du projet d'articles et, malgré les observations de certains États Membres, il n'y a aucune raison de revenir sur cette décision. Si les conflits internes sont exclus du champ d'application du projet d'articles, les travaux de la Commission n'auront qu'une utilité limitée, car les conflits interétatiques sont assez rares, et il faut espérer qu'ils le seront encore plus à l'avenir.

75. S'agissant du projet d'article 1, l'intervenant approuve la proposition du Rapporteur spécial de remplacer l'expression «au moins un État» par l'expression «au moins un de ces États». Il pense aussi avec le Rapporteur spécial que les traités entre États et organisations internationales ne doivent pas relever du projet d'articles. Il souscrit au raisonnement exposé au paragraphe 14 du rapport et à la conclusion selon laquelle la Commission pourra compléter la Convention de Vienne de 1986 en élaborant un autre projet de texte le moment venu.

76. Pour ce qui est des définitions figurant au projet d'article 2, M. Petrič considère, pour les raisons qu'il vient d'exposer, que les conflits internes devraient y être définis. Il serait par contre préférable de traiter de la question de l'occupation dans le commentaire, parce qu'elle pose des problèmes qui ne peuvent être résolus de manière satisfaisante dans le corps de l'article. De plus, si l'occupation est définie dans le texte de l'article, peut-être les termes «embargo» et «blocus» devront-ils aussi l'être. Il pense donc avec le Rapporteur spécial qu'il est préférable de traiter de ces questions dans le commentaire.

77. S'agissant de l'alinéa *b* de l'article 2, il approuve la décision du Rapporteur spécial d'élaborer une définition sur la base de celle utilisée dans l'affaire *Tadić* – une définition moderne et bien adaptée. Il se félicite de la suppression des mots «ou entre de tels groupes au sein d'un État», qu'il jugeait préoccupants. Il n'aime pas beaucoup le mot «prolongé» utilisé dans l'expression «recours aux armes prolongé», mais il pense néanmoins qu'un adjectif est nécessaire pour indiquer que le recours aux armes doit durer plus que quelques jours. La Comité de rédaction pourrait se pencher sur la question et, de toute manière, une explication doit figurer dans le commentaire de l'article.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Rapport du Comité de rédaction

78. M. McRAE (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur les réserves aux traités (A/CN.4/L.760), dit qu'il porte sur 11 projets de directive qui ont été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction durant la seconde partie de la soixante et unième session, lors de quatre séances tenues les 23, 28 et 30 juillet 2009.

79. Les deux premiers projets de directive 2.6.3 et 2.6.4 ont trait respectivement à la faculté de formuler des objections aux réserves et à la faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve. Ces deux projets de directive avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport[142] et renvoyés au Comité de rédaction en 2007[143].

80. Les neuf autres projets de directive, à savoir 3.4.1 à 3.6.2, concernent la validité substantielle des réactions aux réserves et la validité substantielle des déclarations interprétatives et réactions à celles-ci. Les propositions initiales figuraient dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial[144]. Toutefois, à l'issue du débat en plénière à la soixante et unième session, en 2009, le Rapporteur spécial a présenté une version révisée de ces projets de directive, à l'exception des projets de directives 3.5.2 et 3.5.3, qui n'ont pas été révisés[145]. Les projets de directive révisés ont été renvoyés au Comité de rédaction à la soixante et unième session.

81. Avant de présenter le rapport du Comité en détail, le Président du Comité de rédaction dit qu'il souhaite rendre hommage au Rapporteur spécial, M. Alain Pellet, dont la maîtrise du sujet, l'assistance et la coopération ont grandement facilité les travaux du Comité de rédaction. Il remercie également les autres membres du Comité de rédaction de leur participation active et de leurs contributions essentielles, ainsi que le Secrétariat de sa précieuse assistance.

82. S'agissant du rapport quant au fond, le titre du projet de directive 2.6.3 a été modifié et est désormais «Faculté de formuler des objections». Un débat a eu lieu au Comité de rédaction sur le point de savoir si le projet de directive devait parler de «faculté» ou de «droit» de formuler des objections; après un examen approfondi, le Comité a décidé de conserver le terme «faculté», qui figurait dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial et renvoyé au Comité de rédaction. On a fait observer en particulier que le terme «droit» n'était peut-être pas approprié dans le contexte actuel parce que, à la différence de la faculté de formuler des objections, un droit pouvait être considéré comme impliquant l'existence d'une obligation correspondante et, peut-être, d'un recours en cas de violation. Par ailleurs, pour harmoniser le texte et le titre du projet de directive, le mot «faire» qui figurait dans le titre a été remplacé par «formuler».

83. Cela dit, le principal changement apporté au texte renvoyé au Comité de rédaction a consisté à remplacer l'expression «pour quelque motif que ce soit» par «indépendamment de la validité de celle-ci». Durant le débat en plénière lors de la cinquante-neuvième session, l'expression «pour quelque motif que ce soit» avait été critiquée par certains membres qui estimaient que cette formulation devait être limitée, au moins par une référence aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et au droit

[142] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574.

[143] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 16, par. 45.

[144] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

[145] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 83, par. 60, et p. 86 et 87, par. 82.

international général[146]. Des préoccupations comparables ont été exprimées au Comité de rédaction, en particulier en ce qui concerne les limites de la faculté de formuler des objections qui découleraient, selon certains membres, de normes du *jus cogens*.

84. De plus, certains membres ont estimé que les objections aux réserves expressément autorisées par le traité n'étaient pas permises[147]. Après un long débat, et sur la base d'un texte révisé proposé par le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction s'est mis d'accord sur un libellé jugé correspondre plus exactement à l'intention initiale du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial. Cette intention était de dire qu'en droit international contemporain, et contrairement à ce que la Cour internationale de Justice avait donné à penser dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur la question des *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, la faculté de formuler des objections aux réserves n'était pas limitée au cas des réserves invalides comme les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Le commentaire donnera les explications nécessaires sur ce point tout en indiquant que, pour certains membres, la faculté de formuler des objections était assujettie à des limites, comme celles découlant de normes du *jus cogens* et de certains principes généraux comme la bonne foi et la non-discrimination. Enfin, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire de répéter dans le projet de directive que la faculté de formuler une objection devait être exercée conformément aux dispositions du Guide de la pratique.

85. Le projet de directive 2.6.4 est intitulé «Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve», tel qu'initialement proposé. Comme dans le cas du projet de directive 2.6.3, plusieurs membres du Comité ont estimé que l'expression «pour quelque motif que ce soit» était trop large ou trop forte. Après un examen approfondi, et sur la base d'un texte révisé proposé par le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a opté pour un libellé simplifié qui énonce la faculté d'un État ou d'une organisation internationale qui formule une objection de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve. Le commentaire expliquera que, à l'instar de la faculté de formuler des objections prévue dans le projet de directive 2.6.3, la faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve n'est pas limitée aux cas dans lesquels la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité ou est considérée comme telle par l'État ou l'organisation internationale objectant. De plus, comme dans le projet de directive 2.6.3, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire de répéter que la faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve devait être exercée conformément aux dispositions du Guide de la pratique.

86. S'agissant des projets de directive relatifs à la validité des réactions aux réserves et à la validité des déclarations interprétatives et réactions à celles-ci, le Président du Comité de rédaction appelle l'attention sur les deux directives sur les réactions aux réserves, qui constitueront la section 3.4 du Guide de la pratique, intitulée «Validité substantielle des réactions aux réserves». Le titre du projet de directive 3.4.1 a été modifié et est maintenant «Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve». Ce projet de directive stipule que l'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.

87. Le texte renvoyé au Comité de rédaction avait été présenté en plénière par le Rapporteur spécial à la soixante et unième session en 2009[148] en réponse à des préoccupations exprimées par certains membres qui estimaient que, contrairement à ce que le Rapporteur spécial avait suggéré dans son quatorzième rapport, des questions de validité se posaient bien en ce qui concerne l'acceptation d'une réserve non valide.

88. Le Comité de rédaction a adopté le texte qui lui a été renvoyé moyennant certaines modifications linguistiques. En application d'une décision prise par la Commission à sa cinquante-huitième session, et reflétée dans le commentaire général de la troisième partie du Guide de la pratique[149], le Comité de rédaction a remplacé les termes *substantive validity* et *validity* dans le texte anglais du projet de directive par le mot *permissibility*, et l'expression «validité matérielle» par l'expression «validité substantielle» dans le texte français. Ces modifications ont aussi été apportées, selon que de besoin, au texte des autres projets de directive figurant dans le rapport dont la Commission est saisie. Le Président du Comité de rédaction rappelle à cet égard que l'expression «validité substantielle» renvoie aux conditions de fond de la validité d'une réserve énoncées à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et mentionnées également dans le projet de directive 3.1, par opposition aux conditions formelles et procédurales, envisagées à l'article 23 des Conventions de Vienne et dans la deuxième partie du Guide de la pratique. En outre, dans le texte anglais du projet de directive 3.4.1, le mot *explicit* utilisé pour qualifier le mot *acceptance* a été remplacé par le mot *express*.

89. Le titre du projet de directive 3.4.2 a été modifié et est maintenant «Validité substantielle d'une objection à une réserve». Le Président du Comité de rédaction rappelle que dans son quatorzième rapport le Rapporteur spécial avait considéré que les objections aux réserves n'étaient soumises à aucune condition de validité. Toutefois, durant le débat qui a eu lieu en plénière en 2009, certains membres ont fait valoir que les objections dites «à effet intermédiaire» − en d'autres termes, les objections visant à exclure l'application de dispositions du traité sur lesquelles la réserve ne portait pas − étaient bien soumises à de telles conditions[150]. Le Rapporteur spécial a alors présenté un nouveau projet de directive[151], que la Commission plénière a renvoyé au Comité de rédaction, assujettissant à deux conditions la validité d'une objection par laquelle l'État ou l'organisation internationale objectant entend exclure, dans sa relation avec l'auteur de la réserve, l'application de dispositions du traité non affectées par cette réserve.

---

[146] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 74.

[147] Ibid., par. 75.

[148] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 82, note 371.

[149] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. C.2, p. 150 à 152.

[150] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 85, par. 76.

[151] Ibid., p. 86, par. 82, note 372.

90. Le texte adopté provisoirement par le Comité de rédaction repose en grande partie sur le texte qui lui a été renvoyé par la Commission plénière. Des modifications mineures ont néanmoins été introduites. Ainsi, l'expression «validité substantielle» a été utilisée au lieu de «validité matérielle» dans le titre et le texte du projet de directive. De même, afin de suivre de plus près la terminologie employée aux paragraphes 1 *a* et 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le Comité de rédaction a préféré, dans le texte des projets de directive, parler d'une objection visant à exclure l'application de dispositions du traité «sur lesquelles ne porte pas la réserve» plutôt que «qui ne sont pas visées par la réserve».

91. La première condition de la validité d'une objection à effet intermédiaire concerne, comme l'indique le premier alinéa du projet de directive 3.4.2, l'existence d'un lien suffisant entre la disposition sur laquelle porte la réserve et les autres dispositions dont l'objection à effet intermédiaire entend exclure l'application. Après de longs débats sur la nature de ce lien, le Comité de rédaction a décidé de conserver l'expression «lien suffisant», qui avait été proposée par le Rapporteur spécial. On a estimé en particulier que ce libellé satisfaisait les tenants des deux opinions différentes exprimées au sein du Comité: l'opinion selon laquelle le lien entre les dispositions concernées devait être particulièrement fort, voire indissoluble, et l'opinion selon laquelle un lien adéquat suffisait, aucune relation substantielle entre les dispositions n'étant requise. On a aussi estimé que l'utilisation d'une terminologie souple comme «lien suffisant» était particulièrement appropriée du fait que la condition relevait probablement du développement progressif du droit international.

92. La seconde condition de la validité d'une objection à effet intermédiaire, énoncée au deuxième alinéa du projet de directive 3.4.2, est qu'une telle objection n'ait pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Le libellé de cet alinéa correspond en grande partie au texte proposé par le Rapporteur spécial même si, dans le texte anglais, le début de la phrase a été simplifié en utilisant la formulation *would not defeat the object and purpose of the treaty*.

93. S'agissant des projets de directive traitant de la validité des déclarations interprétatives, le projet de directive 3.5, dont le titre est désormais «Validité substantielle d'une déclaration interprétative», dispose qu'un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que cette déclaration interprétative ne soit interdite par le traité ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général. La première exception à la faculté de formuler des déclarations interprétatives figurait déjà dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial. La seconde a été ajoutée par le Rapporteur spécial, à l'issue du débat qui a eu lieu en plénière à la soixante et unième session, dans le texte révisé du projet de directive qui a été ultérieurement renvoyé au Comité de rédaction.

94. Le Comité de rédaction a adopté le texte qui lui avait été soumis, bien qu'il ait été réticent à accepter le remplacement, dans le titre du texte anglais, des mots *substantive validity* par *permissibility*, ainsi que la suppression des adverbes «expressément ou implicitement» avant le mot «interdite»[152], parce qu'il souhaitait préserver la cohérence entre les divers projets de directive. Le commentaire expliquera que l'interdiction des déclarations interprétatives pouvant figurer dans un traité peut être expresse ou implicite.

95. Le titre du projet de directive 3.5.1 a été modifié et est désormais «Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve». Il stipule que, si une déclaration unilatérale se présente comme une déclaration interprétative mais constitue en fait une réserve, sa validité doit être appréciée conformément aux directives relatives à la validité des réserves.

96. Le texte renvoyé au Comité de rédaction était une version révisée présentée par le Rapporteur spécial à la lumière du débat qui a eu lieu en plénière à la soixante et unième session[153], le titre précédent visant explicitement la requalification des déclarations interprétatives en réserves. Tout en préservant la substance du texte initial, le Comité de rédaction a introduit un certain nombre de modifications. Outre le remplacement dans le texte anglais de *validity* par *permissibility*, le Comité a opté pour une nouvelle formulation commençant par un conditionnel: «Si […].» De plus, l'expression «requalifiées en réserves» qui figurait dans le titre a été remplacée par «constituant une réserve». Ces modifications visent à indiquer clairement que la requalification d'une déclaration interprétative ne peut en elle-même modifier la nature de la déclaration − c'est-à-dire en faire une réserve − et que la question de savoir si une déclaration est par sa nature une déclaration interprétative ou une réserve doit être tranchée au moyen de critères objectifs.

97. L'opinion a été exprimée au Comité de rédaction selon laquelle un projet de directive traitant de ces situations devait aussi figurer dans la deuxième partie du Guide de la pratique, relative à la procédure de formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

98. Le titre du projet de directive 3.5.2 a été modifié et est désormais «Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle». Ce projet de directive dispose que la validité d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être appréciée conformément aux directives relatives à la validité des réserves. Cette directive complète le projet de directive 2.4.7, relatif aux conditions formelles de la formulation d'une déclaration interprétative conditionnelle.

99. Durant le débat qui a eu lieu en plénière à la soixante et unième session de la Commission ainsi que, lors des réunions du Comité de rédaction, on a dit que, si une déclaration interprétative conditionnelle faisait une interprétation exacte du traité et devait être acceptée par les États et organisations internationales contractants, elle ne devait pas être considérée comme une réserve aux fins de la validité substantielle. Toutefois, l'opinion opposée a aussi été exprimée, selon laquelle la nature d'une déclaration interprétative conditionnelle ne devait pas dépendre de

[152] Ibid., p. 86, par. 82, note 373.

[153] Ibid., p. 87, note 374.

l'exactitude de l'interprétation y figurant[154]. On a aussi fait observer au Comité de rédaction que la question pourrait être réexaminée à la lumière de l'examen par la Commission des effets des réserves, des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. En outre, certains ont dit douter, au Comité de rédaction, de l'opportunité d'aligner totalement le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sur celui des réserves.

100. Le Comité de rédaction a néanmoins décidé de conserver le texte proposé par le Rapporteur spécial, mais en utilisant le mot *permissibility* au lieu de *substantive validity* dans le titre et le corps du projet de directive dans le texte anglais; il a aussi corrigé une coquille dans le renvoi aux projets de directive pertinents. Le Président du Comité de rédaction fait toutefois observer que le projet de directive 3.5.2 devrait figurer entre crochets en attendant que la Commission ait pris une décision finale sur le traitement qui sera accordé aux déclarations interprétatives conditionnelles dans le Guide de la pratique.

101. Le projet de directive 3.5.3, dont le titre a été modifié et est désormais «Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle», stipule que les dispositions des projets de directives 3.2 à 3.2.4, relatifs à la compétence pour l'appréciation de la validité des réserves, sont applicables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles. Il a été bien accueilli durant le débat en plénière lors de la soixante et unième session, et c'est pourquoi − le remplacement de *validity* par *permissibility* dans le texte anglais et, comme dans les directives précédentes, quelques modifications éditoriales mis à part − le texte adopté par le Comité de rédaction correspond au texte initialement proposé par le Rapporteur spécial.

102. Pour ce qui est de la série de projets de directive traitant de la validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative, le Président du Comité de rédaction dit que le projet de directive 3.6 qui a été adopté par le Comité sur la base d'un nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial[155] est intitulé «Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative». Il énonce le principe selon lequel l'approbation d'une déclaration interprétative, l'opposition à une déclaration interprétative et la requalification d'une déclaration interprétative ne sont soumises à aucune condition de validité substantielle, sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2.

103. Le projet de directive 3.6.1, intitulé «Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative», dispose que l'approbation d'une déclaration interprétative non valide n'est elle-même pas valide. Le texte du projet de directive correspond en substance au premier paragraphe du texte révisé du projet de directive 3.6, qui avait été présenté en plénière par le Rapporteur spécial à la soixante et unième session de la Commission à la lumière des observations faites durant le débat, et avait ultérieurement été renvoyé au Comité de rédaction. La Commission se souviendra que le Rapporteur spécial avait initialement proposé un projet de directive indiquant que les réactions aux déclarations interprétatives n'étaient soumises à aucune condition de validité. Si certains membres appuyaient cette position, d'autres estimaient que dans certaines circonstances l'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à une déclaration interprétative pouvait n'être pas valide. C'est pourquoi, à la 3025e séance, le Rapporteur spécial avait présenté en plénière un texte révisé indiquant qu'un État ou une organisation internationale pouvait ne pas approuver une déclaration interprétative qui était expressément ou implicitement interdite par le traité.

104. Tout en conservant la substance de cette proposition, le Comité de rédaction a opté pour un libellé plus simple, en énonçant plus directement l'invalidité de l'approbation d'une déclaration interprétative invalide. Par souci de cohérence eu égard au texte d'autres projets de directive, les mots «expressément ou implicitement» utilisés pour qualifier l'interdiction d'une déclaration interprétative pouvant être énoncée dans un traité ont été omis du texte. La possibilité d'interdiction expresse ou implicite des déclarations interprétatives dans un traité sera mentionnée dans le commentaire.

105. Enfin, le projet de directive 3.6.2, intitulé «Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative», stipule que l'opposition à une déclaration interprétative n'est pas valide dans la mesure où elle ne respecte pas les conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative figurant dans la directive 3.5.

106. On se souviendra qu'au second paragraphe de la version révisée du projet de directive 3.6 qui avait été renvoyé au Comité de rédaction en 2009 le Rapporteur spécial avait maintenu sa position, selon laquelle l'opposition ou la requalification d'une déclaration interprétative n'était soumise à aucune condition de validité. Toutefois, ultérieurement, et pour répondre à des préoccupations qui avaient été déjà exprimées durant le débat en plénière et qui ont été reprises par certains membres du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a soumis à ce dernier un nouveau texte qui est maintenant devenu le projet de directive 3.6.2.

107. Ce projet de directive indique que, dans certaines circonstances, l'opposition à une déclaration interprétative peut elle-même n'être pas valide dans la mesure où elle ne respecte pas les conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative. Ainsi, au cas où le traité interdit les déclarations interprétatives comme l'envisage le projet de directive 3.5, cette interdiction s'appliquera aussi à l'opposition à de telles déclarations si cette opposition propose une autre interprétation.

108. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les projets de directive qui viennent d'être présentés.

109. La PRÉSIDENTE invite la Commission à adopter les projets de directive figurant dans le document A/CN.4/L.760.

110. M. CANDIOTI fait observer qu'il y a de nombreuses incohérences dans la manière dont le mot *permissibility* a été traduit dans la version espagnole du

[154] Ibid., p. 85, par. 77.

[155] Ibid., p. 87, par. 82, note 375.

document A/CN.4/L.760 et qu'elles doivent être corrigées car elles risquent de créer des problèmes de fond.

111. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) dit que les groupes linguistiques se réuniront plus tard dans la semaine pour examiner le genre de problème soulevé par M. Candioti.

Projets de directives 3.4.1 à 3.5.1

Les projets de directives 3.4.1 à 3.5.1 sont adoptés.

Projet de directive 3.5.2

112. M. HASSOUNA demande des éclaircissements sur le sort du projet de directive 3.5.2 et demande s'il fera l'objet d'un nouvel examen.

113. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) dit que le projet de directive 3.5.2 doit être laissé entre crochets et adopté provisoirement en attendant une décision finale sur le traitement des déclarations interprétatives conditionnelles dans le Guide de la pratique.

Sous cette réserve, le projet de directive 3.5.2 est provisoirement adopté.

Projets de directives 3.5.3 à 3.6.2

Les projets de directives 3.5.3 à 3.6.2 sont adoptés.

Les projets de directives figurant dans le document A/CN.4/L.760 sont adoptés.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

114. M. NOLTE (Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps) annonce qu'à la prochaine réunion du Groupe d'étude sur les traités dans le temps, qui doit se tenir l'après-midi, il résumera le débat qui a eu lieu à la réunion précédente du Groupe d'étude et présentera la partie suivante du rapport à examiner.

La séance est levée à 13 h 5.

3052e SÉANCE

Jeudi 27 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[*] Reprise des débats de la 3040e séance.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur le point de l'ordre du jour consacré aux effets des conflits armés sur les traités.

2. M. PELLET, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, excellent et très méticuleux, dit qu'il se bornera à faire quelques remarques à propos de points sur lesquels il hésite à suivre entièrement les vues du Rapporteur spécial ou qui lui paraissent appeler quelques éclaircissements et que, dans l'ensemble, il est assez largement d'accord avec les positions du Rapporteur spécial. En ce qui concerne les traités conclus par les organisations internationales, l'argument invoqué pour les exclure n'est pas toujours très convaincant: outre qu'on ne peut pas s'abriter derrière la nécessité d'entreprendre des recherches supplémentaires pour écarter un aspect du sujet, celles-ci ne seraient probablement pas à ce point décourageantes, et, surtout, il ne serait pas de bonne pratique pour la Commission de systématiquement assortir les projets interétatiques de projets institutionnels ou organisationnels. Les précédents du droit des traités, du droit de la responsabilité ou du droit des immunités ne lui semblent pas très positifs parce que, lorsqu'on sépare l'examen des problèmes spécifiques posés par les organisations internationales de ceux découlant des relations purement interétatiques, il devient très difficile d'identifier les spécificités et de s'abstraire de ce qui a été décidé sur le plan interétatique. M. Pellet regrette donc la position du Rapporteur spécial sur ce point et souhaiterait qu'il présente, à la prochaine session, un additif qui, sans empêcher l'adoption du projet d'articles, inclurait les ajustements nécessaires au sujet des organisations internationales, en modifiant la rédaction des projets d'articles 1 et 2. À cette réserve près, il approuve la rédaction proposée pour le projet d'article 1. Il tient également, nonobstant son intention de ne faire part que de ses désaccords, à saluer avec admiration les efforts qu'a faits le Rapporteur spécial pour donner une définition élégante et adaptée du conflit armé aux fins du projet d'articles. Ces efforts l'ont entièrement convaincu, y compris le très important paragraphe 29 du rapport concernant l'inclusion, indispensable à ses yeux, des situations d'occupation qui sont l'un des problèmes concrets faisant l'intérêt du sujet.

3. En ce qui concerne le projet d'article 3, en revanche, non seulement, comme l'écrit le Rapporteur spécial, l'intitulé actuel manque d'élégance, mais il n'est pas clair et ne veut pas dire grand-chose. Le projet d'article 3, qui ne pose pas une présomption mais constate un principe général, devrait s'intituler «Principe général d'extinction ou de suspension», l'expression «principe général» est d'ailleurs employée par le Rapporteur spécial au paragraphe 79. Par définition, un principe général suppose des précisions ou des exceptions qui figurent, justement, dans les articles suivants. En ce qui concerne le si discuté et discutable projet d'article 4, M. Pellet est toujours aussi réservé à l'égard de l'accent exclusif que met l'alinéa *a* sur l'intention des parties, qui lui paraît être une pure

fiction. D'une façon générale, les États n'envisagent pas l'hypothèse d'un conflit armé entre eux, et il ne voit pas l'intérêt de leur prêter une telle intention. Il doute également que la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 doive servir à déterminer l'intention des parties. À son avis, il s'agit d'une utilisation à l'envers de l'article 31, car c'est au contraire l'intention des parties qui doit servir à interpréter le traité: dans l'esprit de l'article 31, en effet, il est clair que le texte doit l'emporter sur l'intention, comme en témoigne le rôle très subsidiaire que la Convention de Vienne accorde aux travaux préparatoires, lesquels sont pourtant le meilleur moyen pour déterminer une intention. Plus accessoirement, M. Pellet n'est pas favorable au renvoi d'une convention à une autre quand on peut et, a fortiori, quand on doit l'éviter, ce qui est le cas en l'espèce. Mais surtout, il persiste à penser que le véritable indice – qui est presque un critère – permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application du traité n'est pas l'intention fictionnelle des parties mais bien la nature, l'objet et le but du traité, ou son contenu. Or, celui-ci est visé non pas par le projet d'article 4, mais par le projet d'article 5, ce qui pose le problème essentiel de l'articulation entre ces deux projets d'article, qu'il est indispensable de régler. Le plus simple serait sans doute de les fusionner et de mentionner l'objet et le contenu du traité comme étant le premier et le principal des indices permettant d'apprécier si un traité se prête à une suspension ou à une dénonciation en cas de conflit armé. Du reste, dans l'introduction du projet d'article 5, le Rapporteur spécial va, consciemment ou non, dans ce sens puisqu'il insiste à plusieurs reprises sur la nécessité de lire conjointement les projets d'articles 4 et 5 pour déterminer si un traité se prête à une suspension ou à une dénonciation. M. Pellet propose donc que les deux projets d'article soient fusionnés en un seul, ce qui correspondrait beaucoup mieux à la réalité. Il n'a pas de problème, en revanche, avec l'alinéa *b* du projet d'article 4 et ne saurait trop approuver le Rapporteur spécial de vouloir limiter les renvois d'un projet d'article à un autre, puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un guide de la pratique mais d'un projet d'articles relativement bref et formant un tout dont les diverses dispositions sont interdépendantes et doivent être lues les unes à la lumière des autres. En ce qui concerne le projet d'article 5, il est nettement moins tiède que le Rapporteur spécial à l'égard de la proposition d'ajout d'un paragraphe faite par la Suisse et reproduite au paragraphe 61 du rapport, à condition d'en supprimer les termes «notamment» et «la Charte des Nations Unies», et, comme en convient le Rapporteur spécial s'il l'a bien compris, d'y ajouter les traités de frontière. En d'autres termes, la rédaction proposée au paragraphe 62 du rapport lui convient fort bien et il espère que la Commission réunie en séance plénière renverra expressément cette disposition au Conseil de sécurité, car le Comité de rédaction excéderait de beaucoup les limites de sa compétence s'il prenait une décision sur ce point. Par contre, il entre dans les attributions du Comité de rédaction d'étudier le détail de la liste annexée au projet d'article 5 si elle est maintenue. Même si le paragraphe 2 qu'il vient d'évoquer est ajouté à cette disposition, M. Pellet se demande si cette liste explicative non exhaustive a vraiment sa place dans le projet, et, à la réflexion, partage à cet égard le point de vue des États nordiques et de la Chine (voir le paragraphe 64 du rapport). Premièrement, le Rapporteur spécial dit que la solution actuelle «offre un degré de normativité supérieure» (ibid.) – ce qui est exact, et c'est bien pourquoi la liste aurait plutôt sa place dans le commentaire. En l'annexant formellement au projet d'article 5, on rigidifie davantage cette liste, au détriment de la souplesse et du pragmatisme dont le Rapporteur spécial se fait par ailleurs le chantre convaincu et convaincant. Deuxièmement, M. Pellet n'est pas, par principe et d'une manière générale, partisan de la solution hybride que constitue toujours l'inclusion d'exemples ou d'une liste non exhaustifs dans un projet de codification qui doit rester général et impersonnel, d'autant plus que ces projets sont par définition assortis de commentaires qui permettent de préciser ce qui n'a pas lieu de figurer dans le texte lui-même. Troisièmement, il est clair que, même indicative, cette liste est loin de faire l'unanimité: certains États proposent de la restreindre, d'autres, et parfois les mêmes, de l'allonger. Puisqu'elle est controversée, parfois pour d'excellentes raisons, il serait préférable de ne pas la couler dans le plomb du texte, surtout si l'on envisage de faire de celui-ci un instrument de droit «dur», une convention distincte ou un protocole aux Conventions de Vienne. C'est aussi pourquoi M. Pellet s'abstiendra d'ajouter à la cacophonie en commentant la liste proposée: elle devrait être un élément du commentaire, et c'est à ce moment-là que, si nécessaire, il prendra position à son sujet.

4. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Pellet adhère à la proposition de la Suisse citée au paragraphe 74, tendant à ce qu'on précise que cette disposition est sans préjudice du devoir des belligérants de se conformer aux règles du droit international auxquelles ils sont soumis indépendamment du traité qui les liait. Même si, cela va sans dire, cette précision lui semble suffisamment importante pour figurer dans le projet d'articles – cependant, étant donné qu'elle apparaît déjà dans le projet d'article 9, M. Pellet est perplexe quant à l'articulation entre ce paragraphe supplémentaire du projet d'article 6 et le projet d'article 9. S'il est en accord total avec la belle construction cartésienne que propose le Rapporteur spécial au paragraphe 79 du rapport, et qui a une incidence directe sur la place qui devrait être celle de l'actuel projet d'article 7 dans l'ensemble du projet, il s'explique mal les passions que semblent avoir suscitées le projet d'article 8. Le paragraphe additionnel suggéré par le Rapporteur spécial au paragraphe 87 et repris au paragraphe 5 du projet d'article 8, qui lui paraît à la fois compliqué et aller de soi, le laisse sceptique. Il est par contre d'accord avec la suggestion de la Chine, qui figure au paragraphe 92 du rapport: il semble en effet logique et utile que la notification prévue au projet d'article 8 soit transmise à l'ensemble des parties au traité, ce que prévoit le premier paragraphe.

5. En ce qui concerne le projet d'article 11, M. Pellet n'aime pas l'idée, incluse entre crochets dans le titre, qu'un État perde une «possibilité», laquelle n'est pas une expression du langage juridique: en droit, on perd ou on gagne un droit. Et même si le texte ne l'indique pas expressément, c'est bien d'un tel droit que les États parties peuvent se prévaloir si les conditions énoncées dans le projet d'article sont remplies. Pour le reste, M. Pellet pense que le Comité de rédaction devrait procéder à un toilettage approfondi du projet d'article 11, dont les deux alinéas gagneraient à être fusionnés d'une façon harmonieuse pour éviter des ambiguïtés. Enfin, s'il est favorable

à la fusion des anciens projets d'articles 12 et 18, il n'est convaincu ni par l'intitulé un peu ésotérique de cette disposition ni par la rédaction du paragraphe 2. En ce qui concerne le titre, il lui semble préférable, pour éviter le désarroi au lecteur non averti, de parler plus généralement de «Reprise des relations conventionnelles après un conflit armé». Quant au paragraphe 2, il a bien du mal à comprendre aussi bien le renvoi au projet d'article 4 que la différence de rédaction, ou même d'esprit, avec le paragraphe 1.

6. En conclusion, M. Pellet recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 1 à 18, et souligne que le Rapporteur spécial a déjà considérablement amélioré un projet dont la première lecture ne l'avait guère enthousiasmé. Il souhaite également très vivement que la Commission renvoie au Comité de rédaction le projet de paragraphe 2 à ajouter au projet d'article 5, dont le texte est proposé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 62 et 70 du rapport.

7. M. CANDIOTI, relevant que M. Pellet a proposé d'intituler le projet d'article 3 «Principe général d'extinction ou de suspension», fait observer que ce texte traite plutôt du principe général de la continuité des traités, et souhaiterait avoir des éclaircissements sur ce point.

8. M. DUGARD convient avec M. Pellet qu'il ne serait guère judicieux de ne pas inclure les organisations internationales dans le projet d'article 1 par facilité ou parce qu'on jugerait inapproprié de traiter cette question. Cependant, si l'on inclut les organisations internationales, il faudra étudier la nature des conflits armés dans lesquels une organisation internationale est partie, ce qui obligera le Rapporteur spécial à revoir également d'autres dispositions, notamment la définition des conflits armés qui figure dans le projet d'article 2, et sans doute d'autres encore. La tâche ne serait donc pas si simple, puisqu'elle entraînerait probablement une révision complète de l'ensemble du projet d'articles. Pour ce qui est du projet d'article 4, dans lequel le Rapporteur spécial indique qu'il faut se référer à l'intention des parties au traité, M. Pellet a raison de dire que l'intention des parties est une fiction – mais cette fiction étant bien connue des systèmes de droit interne et de droit international, puisque le droit est fondé, à certains égards, sur des fictions, M. Dugard ne voit pas pourquoi l'on ne pourrait pas l'inclure à l'alinéa *a* du projet d'article 4. Enfin, la proposition de M. Pellet visant à insérer dans le commentaire la liste qui figure en annexe au projet d'article 5 soulève la question de savoir s'il est approprié de traiter ces points dans le commentaire. Il semble que la Commission ait parfois tendance, lorsqu'elle ne souhaite pas vraiment traiter une question, à la reléguer dans le commentaire. Or, un grand nombre de personnes ne lisent que le texte et pas le commentaire: la Commission devrait donc décider si elle préfère la formulation proposée au paragraphe 62 ou une liste indicative, mais dans un cas comme dans l'autre elle devrait la faire figurer dans le texte lui-même et non dans le commentaire.

9. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) insiste sur le fait qu'inclure les organisations internationales suppose, comme l'a relevé M. Dugard à juste titre, de reconsidérer l'ensemble du projet d'articles, et d'obtenir pour cela le soutien voulu, ce qui est loin d'être acquis.

10. Pour ce qui est du titre du projet d'article 3, il reconnaît que celui-ci n'est pas du tout satisfaisant, et invite donc les membres de la Commission à en proposer d'autres, à l'instar de M. Pellet. Il souligne cependant qu'il ne faudra pas parler de présomption, car ce n'est pas de cela qu'il s'agit.

11. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le projet d'article 3 contient effectivement un principe général, comme l'a souligné M. Pellet: celui de la stabilité et de la continuité des traités. D'ailleurs, en 2007, il avait lui-même proposé que l'article s'intitule «Principe de continuité»[156]. Ce principe général souffre bien sûr des exceptions, à déterminer en fonction des indices donnés au projet d'article 4. Mais il s'agit alors de déterminer, non pas si le traité est d'applicabilité continue, mais si, par rapport au principe même de continuité, il est susceptible d'extinction ou de suspension. Le projet d'article 5 dispose quant à lui que certains traités, de par leur contenu, ne sont pas touchés par les conflits armés.

12. Sir Michael WOOD convient que le projet d'article 3 pose un principe général, mais il estime que le titre doit refléter avec précision le fond de la disposition, à savoir que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ou la suspension de leur application. À son sens, il ne s'agit pas d'un principe général de continuité.

13. M. HMOUD partage l'avis de M. Dugard en ce qui concerne la nécessité de conserver le critère de l'intention des parties dans le projet d'article 4. Au stade de la première lecture, le groupe de travail avait finalement décidé, à titre de compromis, de ne pas employer le terme «intention» même s'il était fait référence aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Mais l'interprétation doit se fonder sur l'intention des parties, et si celle-ci n'est pas claire, il faut la chercher dans le contenu du traité. Le Rapporteur spécial précédent avait déjà clairement indiqué que, d'après la jurisprudence, l'intention des parties était toujours examinée à la lumière des articles de la Convention de Vienne lorsqu'il s'agissait de déterminer la possibilité d'extinction ou de suspension d'un traité.

14. M. PELLET, répondant à M. Candioti, précise qu'il envisageait bien de parler de «principe général» de l'absence d'extinction ou de suspension dans le titre du projet d'article 3, ce qui permet de supprimer les termes «*ipso facto*». C'est d'ailleurs l'expression utilisée par le Rapporteur spécial lui-même, au paragraphe 79 du rapport. On peut aussi parler de «principe général de la continuité du traité», si certains le préfèrent, l'essentiel étant de préciser qu'il s'agit d'un principe général, sujet à exceptions. En revanche, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il ne faut pas parler de présomption.

15. En ce qui concerne les organisations internationales, M. Pellet persiste à penser que la pratique consistant à les distinguer des États n'a jamais donné de résultats très convaincants, et qu'en les laissant de côté on se complique ensuite la tâche. Cela dit, pour lui, le principal problème reste celui de l'annexe au projet d'article 5.

[156] *Annuaire… 2007*, vol. I, 2927e séance, p. 82, par. 29.

La question doit être résolue par des normes, dans l'article lui-même, et non pas au moyen d'une liste, même annexée. Car donner des exemples revient à commenter, et tel n'est pas l'objet d'un texte juridique. Il ne faudrait surtout pas refaire une liste comme celle du paragraphe 3 de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État adopté par la Commission en première lecture[157]. C'est pourquoi la solution proposée par la Suisse pour le projet d'article 5 semble pertinente.

16. Enfin, à propos du critère de l'intention des parties, M. Pellet insiste sur le fait que rechercher cette intention ne revient pas à chercher le sens du traité. Cela consiste à essayer de reconstituer ce que les parties avaient en tête, à un moment où leurs relations étaient harmonieuses, si un conflit armé − autrement dit une situation qu'elles n'envisageaient alors pas − se produisait. Ce n'est donc pas un critère possible. D'ailleurs, l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 dit bien que, pour interpréter un traité, il faut commencer par faire abstraction de l'intention des parties et s'en tenir au texte. On serait donc en train de réinventer cet article. On peut certes y faire référence comme un indice parmi d'autres, mais il est probable que cela compliquerait les choses au lieu de les simplifier. Le véritable indice, sérieux et objectif, est ce qui est visé au projet d'article 5, à savoir le contenu du traité, sa nature, son objet qu'il faut bien sûr interpréter.

La séance est levée à 11 heures.

3053e SÉANCE

Vendredi 28 mai 2010, à 11 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/620 et Add.1, sect. I, A/CN.4/L.775[158])

[Point 12 de l'ordre du jour]

1. M. DUGARD (Président du Groupe de planification) dit qu'à sa deuxième séance le Groupe de planification a examiné le «Projet de cadre stratégique pour la période 2012-2013»[159]. Le Groupe a rappelé la décision prise par la Commission à sa cinquante-deuxième session, selon laquelle, à moins que des raisons majeures touchant l'organisation de ses travaux n'exigent qu'il en soit autrement, ses sessions devraient durer dix semaines les premières années de chaque quinquennat et douze semaines les dernières années[160]. Il a aussi rappelé qu'en 2012-2013, suivant le déroulement habituel de ses sessions, la Commission tiendrait des sessions scindées d'une durée totale de dix semaines par an seulement puisque ces sessions auront lieu au début du prochain quinquennat. Le Président du Groupe de planification recommande à la Commission de prendre note du projet de cadre stratégique pour la période 2012-2013.

Il en est ainsi décidé.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

2. La PRÉSIDENTE invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/627 et Add.1), en particulier des projets d'articles 1 et 2.

3. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation claire et complète de son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités − un rapport qui s'appuie sur le travail remarquable de feu Sir Ian Brownlie. Il félicite le Rapporteur spécial de son approche pragmatique, visant à éviter d'apporter des modifications majeures au projet ou de rouvrir le débat sur des questions doctrinales controversées. L'absence de références à la pratique des États pour étayer les conclusions du rapport constitue néanmoins une carence. Il serait utile, dans les commentaires du projet d'articles, de renvoyer à cette pratique, par exemple aux législations nationales ou décisions pertinentes du Conseil de sécurité.

4. L'intervenant souscrit à la sage décision du Rapporteur spécial de tenir essentiellement compte des vues des États membres sur le projet d'articles adopté en première lecture. Après avoir évalué et analysé ces vues, il a ajusté le projet d'articles en conséquence.

5. S'agissant de l'article 1, l'orateur pense avec le Rapporteur spécial que le champ d'application du texte doit être assez large pour englober les effets des conflits armés n'impliquant qu'un seul État − par exemple, les conflits internes. Par contre, il ne pense pas que le projet d'articles ne doive pas couvrir les effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. L'implication d'une organisation internationale dans un conflit armé n'est plus une hypothèse d'école − il s'agit d'une réalité contemporaine. Si revoir l'ensemble du projet d'articles de ce point de vue n'est pas possible en pratique, la question doit être traitée brièvement pour faire ressortir la différence entre États et organisations internationales. Il faudrait le faire dans le projet d'articles lui-même, dans un additif ou dans le commentaire.

---

[157] *Annuaire… 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 et suiv., en particulier p. 111 et 112, par. 65 à 71 du commentaire.

[158] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[159] A/65/6 (Prog. 6).

[160] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 138, par. 735.

6. Pour ce qui est du projet d'article 2, la majorité des membres de la Commission et des États membres à la Sixième Commission ont indiqué qu'ils souhaitaient que les situations de conflit non international relèvent de la définition de l'expression «conflit armé». La plupart des conflits contemporains sont non internationaux ou mixtes. Étant donné le nouvel ordre juridique institué par la Charte des Nations Unies, il serait de nos jours obsolète d'utiliser les mots «guerre», «guerre déclarée» ou «état de guerre» dans une définition du conflit armé. L'intervenant appuie donc la définition exhaustive utilisée par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*.

7. La question de l'occupation revêt une grande importance et doit être expressément visée dans le projet d'articles. Les questions de Palestine et du Sahara occidental ont été évoquées durant le débat, et pourtant la Cour internationale de Justice a adopté une approche différente dans l'un et l'autre cas. Si elle s'est attardée sur les conséquences de l'occupation dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle a placé son avis consultatif concernant le *Sahara occidental* dans un contexte historique. Ainsi, ces deux conflits soulèvent des questions juridiques différentes.

8. Sur le point de savoir s'il est nécessaire de définir la «survenance» d'un conflit armé, il est souvent difficile de déterminer le moment où elle se produit, étant donné les positions subjectives des parties aux conflits internationaux. La situation est encore plus complexe dans le cas d'un conflit interne qui tend à s'aggraver au fil du temps. C'est pourquoi le terme *incidence*, utilisé dans le texte anglais de l'article 5, semble préférable au terme *outbreak*.

9. M. SABOIA remercie le Rapporteur spécial pour la clarté et la conception judicieuse de son rapport, qui devrait grandement faciliter l'examen par la Commission du projet d'articles en seconde lecture. Le Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités y a apporté une contribution significative, en travaillant avec feu Sir Ian Brownlie sur un texte cohérent et précis pour la première lecture. Le Rapporteur spécial a soigneusement examiné les observations et suggestions des États. Il a adopté une approche rigoureuse mais souple, de façon à éviter de réviser complètement d'importantes parties du projet initial tout en y incorporant certaines propositions et en indiquant où les observations seraient reflétées dans les commentaires. D'une manière générale, l'intervenant approuve le projet d'articles.

10. Le texte de l'article 1 est pour l'essentiel celui adopté par la Commission à sa soixantième session, en 2008[161]. Les arguments avancés par le Rapporteur spécial pour ne pas le modifier semblent convaincants, y compris les raisons pour lesquelles les traités auxquels des organisations internationales sont parties ne doivent pas relever du projet d'articles. Certains membres de la Commission se sont déclarés favorables à l'inclusion de ces traités, mais, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il semble irréaliste de vouloir réviser l'ensemble du projet d'articles. Peut-être les problèmes relatifs à l'exécution de ses obligations par un État membre d'une organisation internationale du fait d'un conflit armé pourraient-ils être traités à la lumière des règles de l'organisation et des décisions de ses organes politiques, ou par un renvoi aux règles pertinentes du projet dans son texte actuel. M. Saboia croit se souvenir que la question n'a pas été examinée en plénière à la soixantième session de la Commission ni au sein du Groupe de travail.

11. Pour ce qui est de l'article 2, il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial: la définition du terme «traité» ne doit pas englober les traités conclus entre États et organisations internationales, et la notion de conflits armés non internationaux doit être conservée. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 16 de son rapport, la définition du conflit armé qui figure à l'alinéa *b* du projet d'article 2 est adaptée aux besoins spécifiques du projet d'articles, mais l'on porterait atteinte à l'unité du droit des gens en utilisant une définition complètement différente de celles utilisées dans d'autres domaines du droit international. Le Rapporteur spécial a remanié cet alinéa sur la base de la définition donnée dans l'affaire *Tadić*, qui est aussi applicable aux conflits non internationaux et est plus contemporaine que celle figurant dans les Conventions de Genève de 1949. L'intervenant appuie le résultat ainsi obtenu, qui se lit mieux que la version précédente de cette définition.

12. Après avoir examiné les observations des États et d'autres questions, le Rapporteur spécial propose d'apporter des modifications au projet d'article 3. À l'alinéa *b*, l'ajout des mots «par rapport au conflit» s'agissant d'«un État tiers» appelle des éclaircissements quant au lien entre cet État tiers et le conflit auquel il n'est pas partie. Peut-être ces éclaircissements peuvent-ils figurer dans le commentaire. Quant au titre, l'intervenant approuve la proposition tendant à ce qu'il soit remanié de façon à se lire «Principe général de l'absence d'extinction ou de suspension *ipso facto*», mais il serait aussi favorable à un titre plus positif, comme «Principe général de la continuité des traités».

13. Le projet d'article 4 est clair et a été amélioré par une référence expresse à l'intention des parties au traité. S'agissant du projet d'article 5, l'intervenant appuie la proposition d'y ajouter un second paragraphe concernant certaines catégories de traités pour lesquels il existe une forte présomption de continuité et de modifier en conséquence la liste indicative figurant à l'annexe.

14. Il approuve l'idée de placer le projet d'article 7 immédiatement après le projet d'article 3. Le Rapporteur spécial a proposé d'importants ajouts au projet d'article 8, dont bon nombre en réponse à des observations des États. Le texte comprend maintenant cinq paragraphes assujettissant le régime applicable à l'extinction d'un traité en cas de conflit à des conditions garantissant le respect des obligations juridiques contractées entre États et renvoyant expressément à la recherche d'un règlement pacifique du différend.

15. Enfin, l'intervenant appuie la proposition tendant à fusionner les projets d'articles 12 et 18.

16. M. HMOUD félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport très fouillé. Le Rapporteur spécial a tenu

[161] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 51.

compte des vues des États et a avancé de solides arguments en faveur de certaines positions pour motiver des modifications au projet d'articles, ou a expliqué de manière approfondie pourquoi d'autres positions n'avaient pas été retenues. Cela est crucial parce que la pratique internationale sur les effets des conflits armés sur les traités est rare et souvent contradictoire. Il faut espérer que le projet d'articles qui sera adopté en seconde lecture sera assez généralement accepté pour instituer un cadre juridique efficace. L'intervenant rend hommage à feu Sir Ian Brownlie pour sa contribution à l'étude du sujet, qui a abouti au projet d'articles dont la Commission est saisie.

17. En ce qui concerne le champ d'application du projet, la Commission a longuement débattu de la question de savoir si deux éléments devaient y figurer: les traités auxquels des organisations internationales sont parties et les conflits armés non internationaux. Il n'est pas douteux que de plus en plus de traités ont des organisations internationales parmi leurs parties et que ces traités seront affectés par un conflit armé impliquant un ou plusieurs des États qui y sont parties. Toutefois, inclure ces traités dans le champ d'application élargirait la portée du sujet et obligerait la Commission à se pencher sur des domaines du droit plus complexes et incertains, étant donné la nature des organisations et leurs droits et obligations en droit international. Il est donc prudent de ne pas inclure ces traités dans le champ d'application du projet d'articles.

18. La situation est totalement différente en ce qui concerne les conflits armés non internationaux. La plupart des conflits contemporains sont non internationaux, et la Commission laisserait de côté un grand nombre de situations, limitant ainsi l'utilité du projet, si elle les excluait du champ d'application de celui-ci. Ils doivent relever du projet d'articles, pourvu que la définition de l'expression «conflit armé» englobant les conflits non internationaux soit largement acceptée. La définition examinée en première lecture était censée être opérationnelle, sans préjudice des définitions de l'expression «conflit armé» en droit international humanitaire. Elle contient des éléments substantiels, comme les références à l'état de guerre et aux opérations militaires, deux notions entrant dans la définition du conflit armé en droit international humanitaire.

19. Un autre élément de fond mentionné dans la définition touche à la question de savoir si la nature et l'intensité du conflit peuvent affecter l'application d'un traité donné. Cet élément vise à déterminer le champ d'application du projet d'articles sans préjuger la question de savoir si tel ou tel conflit est un conflit armé en droit international humanitaire. Dans la version proposée en seconde lecture, le Rapporteur spécial a choisi d'utiliser la définition adoptée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* plutôt que de combiner celles figurant dans les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel II de 1977. Cette démarche soulève deux questions. Premièrement, quelle est la valeur ajoutée d'une définition de fond qui n'existe pas en droit international humanitaire? Deuxièmement, le texte est examiné en seconde lecture, et proposer une définition très large sans être certain qu'elle sera bien reçue risque de compromettre son acceptation. La définition *Tadić* est importante et large − peut-être trop large. La Commission doit régler ces deux questions avant d'adopter définitivement une définition en ayant à l'esprit que l'expression «opérations armées» suffit pour englober les conflits armés non internationaux. Un autre problème est que la définition *Tadić* mentionne le recours à la force armée entre groupes armés organisés alors que le projet d'articles porte sur les conflits armés auxquels au moins un État partie au traité est partie, non les conflits armés entre groupes armés à l'intérieur d'un État. Cette partie de la définition ne doit donc pas être conservée.

20. S'agissant du projet d'article 3, l'intervenant rappelle que la Commission a préféré ne pas mentionner la présomption de continuité des traités durant un conflit armé pour plusieurs raisons, notamment parce qu'elle n'existe pas en droit international et n'est pas réaliste[162]. Le Rapporteur spécial a à juste titre suivi cette approche, en conservant la version antérieure du projet d'article 3. Celui-ci pose simplement le principe selon lequel la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Pour déterminer la nature et l'ampleur des effets d'un conflit armé sur un traité, une série d'indices et de critères, comme ceux énumérés aux articles 4, 5 et 7, doit être utilisée.

21. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial visant à remplacer le mot «nécessairement» par *ipso facto*, l'intervenant dit qu'il préférerait qu'on utilise l'expression «en elle-même». Des éclaircissements ont été apportés au texte du projet d'article 3 en précisant les types d'acteurs concernés.

22. Pour ce qui est du projet d'article 4, l'intervenant se félicite de l'ajout d'un critère clef, à savoir l'intention des parties au traité, qui doit être déterminée ou interprétée conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Aux termes du projet d'articles, si les parties n'ont pas lors de la négociation du traité manifesté d'intention relativement à l'effet d'un conflit armé sur celui-ci, l'intention présumée − une approche valide de l'interprétation des traités reconnue par la jurisprudence et les organes judiciaires internationaux − peut être déterminée au moyen des critères prévus aux articles 31 et 32, y compris l'objet et le but. S'agissant de la suppression à l'alinéa *b* de la référence au contenu du traité, l'intervenant déclare que, malgré le danger de chevauchement avec le projet d'article 5, il préférerait qu'on la conserve. Viser l'intensité et la durée du conflit n'ajoute pas grand-chose, ces aspects étant couverts par les mots «nature» et «ampleur».

23. En ce qui concerne le projet d'article 5, le fait que des catégories de traités figurent dans la liste annexée au texte ne signifie pas que les traités en question demeurent en vigueur en toutes circonstances. La présence d'un traité dans la liste est indicative, mais non décisive. D'autres facteurs doivent être pris en considération: par exemple, un examen selon les indices prévus au projet d'article 4 est crucial. Comme le note le Rapporteur spécial, certaines dispositions d'un traité entrant dans une certaine catégorie peuvent n'être pas susceptibles d'être maintenues en vigueur, certains traités peuvent relever de plusieurs catégories, et, pour d'autres, un aspect mineur

[162] Voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. B, p. 35, par. 172 et 173.

seulement de leur contenu peut être visé dans la liste. Néanmoins, il semble préférable de conserver cette liste indicative en annexe pour que le projet d'articles ne soit pas perçu comme un texte abstrait.

24. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 5, qui cite des catégories spécifiques de traités qui demeurent applicables durant un conflit armé, l'intervenant n'est pas favorable à une telle approche, pour plusieurs raisons. Premièrement, elle tend à créer une catégorie de traités réputés applicables durant un conflit armé, sans tenir compte des autres facteurs susceptibles d'exclure l'application de tel ou tel traité en tout ou en partie. Deuxièmement, elle va à l'encontre du but de l'article, qui stipule qu'un conflit armé n'affecte pas «en tant que tel» l'application de certains traités en raison de leur contenu. De tels traités peuvent pourtant voir leur application suspendue du fait du conflit, or, selon le paragraphe 2, certaines catégories de traités doivent demeurer en vigueur. Troisièmement, le projet d'article 5 dit trop de choses en même temps. Il pose une règle pour une certaine catégorie de traités et une autre pour une autre catégorie, et comprend une annexe énumérant des catégories de traités auxquelles une seule de ces règles s'applique.

25. S'agissant du projet d'article 7, l'intervenant pense avec le Rapporteur spécial qu'il est préférable de le placer après le projet d'article 3, mais il estime que le libellé adopté en première lecture était plus simple.

26. Le projet d'article 8 est important en ce qu'il énonce l'obligation pour les États de notifier leur intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en cas de conflit armé. L'intervenant appuie l'idée de fixer un délai pour formuler des objections, tout en estimant qu'il serait artificiel de fixer un délai chiffré dans le texte lui-même. L'important est que l'État objectant agisse de bonne foi et notifie son objection le plus tôt possible. De même, dans la mesure où elles demeurent applicables durant un conflit armé, les dispositions relatives au règlement des différends devraient être mises en œuvre en cas de différend sur le maintien en vigueur d'un traité particulier. Le paragraphe 5 n'est pas vraiment nécessaire, mais son maintien ne pose aucun problème.

27. Il en va différemment, par contre, du paragraphe 4. S'il est exact que la notification ne met pas en elle-même fin au traité ni n'en suspend l'application, ce paragraphe, outre cette proposition, énonce l'obligation de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il est important de clarifier les relations conventionnelles lorsqu'elles sont gelées du fait d'un conflit armé, mais la Commission doit aussi être réaliste, en particulier lorsque les parties au conflit sont parties au traité. La même obligation ne doit pas être imposée dans toutes les situations. Par exemple, au cas où un État partie au traité notifie à son allié dans le conflit, également partie au même traité, son intention de suspendre l'application de celui-ci, et que cet allié s'y oppose, l'obligation de rechercher une solution pacifique au différend devrait être plus forte que lorsque les deux parties au traité sont opposées dans le conflit. Il faut, en fonction de la situation, faire une distinction quant au contenu et à l'étendue de l'obligation prévue au paragraphe 4.

28. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, se référant au projet d'article 1 et à la proposition visant à remplacer les mots «s'applique aux» par «a pour objet les», fait observer que l'expression «s'applique aux» est utilisée dans un certain nombre de projets d'article adoptés sur d'autres sujets. Il ne voit aucune raison de procéder différemment dans le projet d'articles à l'examen, car cela poserait des problèmes d'interprétation s'agissant de ce projet d'articles et d'autres projets d'article déjà adoptés. S'agissant d'inclure dans le champ d'application du projet les traités auxquels des organisations internationales sont parties, il note que la Commission ne s'est pas prononcée dans ce sens. Toutefois, si le Rapporteur spécial juge qu'il vaudrait la peine d'établir un rapport sur les conséquences d'une telle inclusion et les modifications auxquelles il faudrait procéder pour que les projets d'article puissent être examinés à la session suivante, l'intervenant appuierait cette démarche, dès lors qu'une telle entreprise ne renverrait pas l'adoption du projet d'articles au-delà de 2011.

29. L'expression «lorsqu'au moins un de ces États est partie au conflit armé» est plus claire que la formulation antérieure. Lue avec le projet d'article 2, elle englobe les conflits armés qui ne sont pas internationaux et les conflits armés internationaux ayant des effets pour un État tiers partie au traité mais non partie au conflit. L'intervenant pense, et il semble que la plupart des États soient du même avis, que les conflits armés non internationaux doivent relever du projet d'articles. Il faut toutefois tenir compte des observations faites par la Chine, la Roumanie et la Suisse selon lesquelles, si le projet d'articles s'applique aux conflits armés internationaux et internes, il sera nécessaire d'examiner si ces deux catégories de conflits ont les mêmes effets sur les traités (par. 23 du rapport). Les conflits armés internes doivent être inclus, car autrement le projet d'articles serait d'une utilité limitée, mais cela ne signifie pas que leurs effets sur les traités sont les mêmes que ceux des conflits armés opposant deux ou plusieurs États qui sont aussi parties au traité. Lorsqu'un seul État est partie au conflit armé, ce conflit ne doit pas, en principe produire d'effet sur les traités auxquels cet État est partie. L'intervenant estime comme M. Gaja que, si un seul État est impliqué dans un conflit armé, on voit mal comment ce conflit peut affecter l'application d'un traité. Cette question doit être réglée dans le texte du projet d'articles, et pas simplement dans le commentaire. Lorsque la Commission a discuté de l'inclusion des conflits armés internes dans le champ d'application du projet, Sir Ian Brownlie a appelé l'attention sur les dommages potentiels qui pourraient en résulter pour les droits et les obligations contractuelles et les relations conventionnelles et sur le risque que la disposition pertinente soit utilisée comme prétexte pour justifier la suspension de l'application des traités ou leur extinction.

30. En ce qui concerne l'alinéa *b* du projet d'article 2, l'intervenant appuie la proposition du Rapporteur spécial de définir l'expression «conflit armé» en se fondant sur la définition moderne, simple et exhaustive utilisée dans l'affaire *Tadić*.

31. M[me] JACOBSSON demande si un traité auquel à la fois une organisation internationale et plusieurs États sont parties, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, serait exclu du champ d'application du

projet d'articles. Elle demande au Rapporteur spécial de confirmer que le débat en cours ne porte pas sur les cas dans lesquels une organisation internationale est partie au conflit, mais sur ceux dans lesquels elle est partie au traité.

32. M. VASCIANNIE déclare, s'agissant du projet d'article 1, que les réponses des États donnent à penser que deux questions de fond doivent faire l'objet d'un examen particulier: celles de savoir si le projet d'articles ne doit s'appliquer qu'aux traités interétatiques lorsque plus d'un État partie est impliqué dans le conflit armé, et s'il doit s'appliquer aux effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties.

33. Il souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le projet d'articles doit s'appliquer aux traités dont un des États parties est impliqué dans le conflit armé. À l'évidence, il y a davantage de conflits armés dans lesquels un État partie au traité est impliqué que de conflits armés dans lesquels plusieurs États parties sont impliqués. En l'absence d'une bonne raison de principe pour limiter l'applicabilité du projet d'articles, il faut retenir l'approche qui donnera à celui-ci le champ d'application le plus large.

34. Un argument avancé pour subordonner l'application du projet à l'implication d'au moins deux États dans le conflit repose sur l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, selon lequel les dispositions de cette convention «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser» à propos d'un traité du fait de l'ouverture d'hostilités entre États. Cela signifie que la Convention de Vienne ne s'applique pas dans cette situation particulière, mais cette disposition n'a aucun impact sur le champ d'application de l'article 1 du projet à l'examen. Peut-être pourrait-on en tirer l'argument *a contrario* ci-après: l'article 73 ne préjuge pas les situations dans lesquelles deux États sont impliqués dans un conflit armé, mais il préjuge les situations dans lesquelles un seul État partie y est impliqué. Cela signifierait, au plus, que la Convention de Vienne de 1969 régit les situations dans lesquelles un État partie à un traité est impliqué dans un conflit armé, les règles pertinentes étant, par exemple, les articles 61 et 62, mais ces règles ne prévoient pas expressément la situation dans laquelle un État partie est impliqué dans un conflit armé, et, en tout état de cause, elles ne sont pas aussi précises que les projets d'article de la Commission. Ainsi, même l'argument *a contrario* n'exclut pas la possibilité ou l'opportunité d'élaborer des règles spécifiques pour le cas où un seul État partie à un traité se trouve impliqué dans un conflit armé. Pour l'intervenant, il convient d'appuyer la démarche du Rapporteur spécial à cet égard.

35. S'agissant de savoir si les traités auxquels des organisations internationales sont parties doivent relever du champ d'application du projet, l'intervenant est également d'accord avec le Rapporteur spécial, moyennant une réserve. Il appuie l'idée d'exclure du champ d'application les traités auxquels des organisations internationales sont parties parce que l'ensemble du projet a jusqu'ici été élaboré, étant entendu que seuls les traités entre États relèveraient de son champ d'application. Changer de cap alors que les travaux sont déjà bien avancés retarderait considérablement ceux-ci, comme le note le Rapporteur spécial au paragraphe 8 de son rapport.

36. De plus, les considérations qui peuvent valoir s'agissant des traités auxquels des organisations internationales sont parties peuvent être différentes de celles qui valent pour les seuls États. Généralement, un État exerce son autorité sur un territoire défini, et cela a des conséquences s'agissant du pouvoir et de l'autorité que lui confèrent les traités; une organisation internationale ne se trouvera que très rarement dans cette situation, voire jamais. De plus, les différentes organisations internationales peuvent avoir des organes directeurs différents habilités à se prononcer sur une question concernant l'entrée dans un conflit armé. Ces questions peuvent avoir un impact sur la manière dont les règles concernant les effets des conflits armés sur les traités sont appliquées. Ainsi, les règles applicables aux seuls États peuvent n'être pas faciles à appliquer aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. Il faudrait du temps pour examiner les diverses implications d'une modification qui feraient relever les traités auxquels des organisations internationales sont parties du champ d'application du projet.

37. D'autre part, comme l'a noté la Chine (A/CN.4/622), les organisations internationales s'impliquent de plus en plus dans les relations internationales et contractent des engagements conventionnels, comme les accords avec les pays hôtes, qui peuvent très bien être affectés par un conflit armé. Au projet d'article 20 du texte sur la responsabilité des organisations internationales, la Commission a accepté la possibilité que les organisations internationales puissent agir dans l'exercice de la légitime défense et puissent ainsi être impliquées dans un conflit armé, dans des circonstances certes limitées. La position ainsi prise ne doit pas être totalement méconnue dans le cadre du projet à l'examen.

38. Il semble aussi quelque peu extrême d'exclure les grands traités du champ d'application du projet d'articles pour la seule raison que ces traités − dont la grande majorité des parties sont des États − permettent aux organisations internationales d'y accéder. L'intervenant dit qu'il songe à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a été ratifiée par environ 160 États et par l'Union européenne.

39. Peut-être la solution consiste-t-elle à limiter le champ d'application du projet aux seuls États, tout en faisant figurer dans le commentaire des indications quant à la manière dont le projet d'articles pourrait être appliqué aux traités auxquels des organisations internationales sont parties.

40. L'intervenant dit qu'il souhaiterait faire deux observations mineures concernant la rédaction. Premièrement, au projet d'article 1, le Rapporteur spécial a remplacé les mots «s'applique aux» par «a pour objet les», à la suite d'une proposition du Royaume-Uni (par. 10 du rapport). Cette modification n'a probablement guère d'importance, mais les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités utilisent l'expression «s'applique aux» dans leur disposition relative au champ d'application. Dire «a pour objet» est peut-être justifié par le fait que le projet d'articles porte sur les effets sur les traités et ne s'applique pas aux traités. La seconde observation concerne le fait qu'on parle généralement des effets des conflits armés sur les traités, comme dans le titre du rapport et du sujet, alors que, dans sa version anglaise, le projet d'article 1 vise les effets des conflits armés *in respect of treaties*. Un pédant

pourrait demander pourquoi utiliser *in respect of* là où la bonne vieille préposition *on* suffirait.

41. La définition du terme «traité» qui figure à l'alinéa *a* du projet d'article 2 est acceptable − elle est calquée sur celle de la Convention de Vienne de 1969. S'agissant de la définition de l'expression «conflit armé» qui figure à l'alinéa *b* du même projet d'article 2, le Rapporteur spécial a demandé si l'approche adoptée dans l'article 2 commun des Conventions de Genève de 1949 et au paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole additionnel II de 1977 était préférable à la définition retenue dans l'affaire *Tadić*. L'intervenant dit que lui-même préfère cette dernière, car elle est plus concise et que celle des Conventions de Genève, plus longue et quelque peu ambiguë, ne l'améliore pas beaucoup. Toutefois, si l'on utilise la définition *Tadić*, il faut en supprimer les mots «ou entre de tels groupes au sein d'un État». L'intervenant dit qu'il tient également pour acquis que les termes «conflit armé» s'appliquent aux hostilités internationales et non internationales d'une certaine ampleur.

42. Certains se sont dits préoccupés par l'utilisation du mot «prolongé» dans la définition *Tadić* parce qu'il est intrinsèquement vague. Toute escarmouche ne constitue pas un conflit armé, mais, au fur et à mesure que les combats se prolongent, ils commenceront à avoir un impact sur les relations conventionnelles. Le problème des zones grises risque toutefois de se poser pour la plupart des termes que l'on utilise pour distinguer des accrochages mineurs d'un conflit armé d'une certaine ampleur. Il faut donc garder l'adjectif «prolongé», faute de mieux.

43. Pour l'intervenant, ce que dit le projet d'article 2 est que l'existence d'un conflit armé est le seuil à partir duquel les autres règles s'appliquent − le mécanisme de déclenchement dont parlait M. Murase. Pour cette raison, les termes «conflit armé» doivent être définis dans le projet d'articles.

44. M. NOLTE dit que les propositions faites par le Rapporteur spécial réalisent un bon équilibre entre la préservation du travail fondamental accompli sous la direction avisée du regretté Sir Ian Brownlie et les modifications résultant des observations des États et de l'analyse du Rapporteur spécial. Le travail de celui-ci constitue une base prometteuse pour le succès de l'entreprise.

45. S'agissant du projet d'article 1, l'intervenant pense comme le Rapporteur spécial et un certain nombre d'orateurs que le champ d'application du projet doit englober non seulement les conflits armés internationaux, mais aussi les conflits armés non internationaux. L'importance pratique des conflits armés non internationaux à l'époque contemporaine, la difficulté de distinguer entre conflits armés internationaux et non internationaux dans certaines situations et la décision de la Commission d'envisager les uns et les autres dans le texte adopté en première lecture militent en faveur de cette approche, qui semble être aussi acceptée par la majorité des États. Il est néanmoins exact que les effets sur les traités seront quelque peu différents selon que le conflit armé est international ou non international.

46. M. Nolte se demande comme M. Gaja s'il est opportun de faire entrer dans le champ d'application du projet une relation conventionnelle entre deux États qui sont du même côté d'un conflit armé international. Un traité sera affecté par un conflit armé international pour différentes raisons, selon que les parties sont des alliés ou des adversaires dans ce conflit. Peut-être l'article 10 relatif à la divisibilité des dispositions conventionnelles est-il la seule réponse possible, et il suffirait d'énoncer certains critères et de renvoyer à la pratique dans le commentaire des projets d'articles 1 et 10.

47. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du projet d'article 2, l'intervenant appuie la proposition du Rapporteur spécial d'adopter une définition du conflit armé fondée sur la décision *Tadić* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Cette définition a été largement appuyée par les États et a été incorporée mot pour mot à l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La définition que la Commission a adoptée en première lecture était quelque peu circulaire, en ce qu'elle mélangeait des éléments terminologiques et de substance, et un certain nombre d'États ont exprimé des réserves en ce qui la concerne. Il y a de bonnes raisons de procéder autrement.

48. Le premier endroit où chercher une définition plus substantielle est bien entendu l'article 2 commun des Conventions de Genève de 1949 et l'article 1 du Protocole additionnel II. Toutefois, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, la définition figurant à l'article 2 n'est pas très claire, et celle de l'article 1 est trop restrictive et pas vraiment actuelle. Pour l'intervenant, la définition *Tadić* est la meilleure dont on dispose actuellement.

49. L'alinéa *b* du projet d'article 2 rend la définition adoptée antérieurement par la Commission plus claire en ce qu'il est axé sur l'utilisation effective de la force armée, qu'il mentionne expressément les groupes armés et fait une distinction entre le recours à la force armée dans les conflits internationaux et dans les conflits non internationaux, puisque, dans ces derniers, ce recours doit être «prolongé», autrement dit doit dépasser un certain seuil d'intensité. Cette condition est importante en ce qu'elle empêchera d'appliquer le projet d'articles aux brèves flambées de violence interne, qui ne doivent pas être l'occasion de reconsidérer les relations conventionnelles internationales.

50. La définition proposée a aussi l'avantage de laisser subsister la possibilité d'interprétations et de développement futur dans ce domaine complexe et parfois contesté du droit. L'intervenant dit qu'il comprend le désir de M. Murase d'élaborer un texte aussi clair que possible. Répondre à la question que l'on se pose depuis longtemps de savoir quand exactement un conflit armé est réputé avoir éclaté constituerait une réalisation remarquable pour la Commission, mais essayer d'y répondre dans le cadre du présent projet risque simplement d'entraîner la Commission dans des discussions futiles. Ce qui importe, c'est de donner au moins des indications sur le point de savoir dans quelles circonstances il y a effectivement conflit armé, quel que soit le moment où ce conflit a commencé et quel qu'en soit l'initiateur.

51. Cela soulève la question de savoir s'il convient de transposer en droit des traités une définition du conflit armé qui a été formulée dans le cadre du droit pénal

international. Une telle transposition n'est pas toujours appropriée, comme l'a révélé l'examen de la question de l'attribution d'actes d'acteurs non étatiques à des États dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* et l'affaire *Tadić*. Toutefois, dans le cas présent, il est tout à fait justifié de souligner l'unité du droit international comme l'a fait le Rapporteur spécial, même si ce dernier pourra vouloir expliquer dans le commentaire ce que disait la définition antérieure, à savoir qu'un conflit armé ne présuppose pas une déclaration de guerre ou autre déclaration. S'agissant de l'occupation, l'intervenant pense avec le Rapporteur spécial qu'elle doit être mentionnée dans le commentaire, car il s'agit d'une modalité des conflits armés.

52. S'agissant de la question des organisations internationales, la prudence s'impose. En traiter exigerait de faire beaucoup de recherches, or l'objectif de la Commission doit demeurer d'achever le projet avant la fin du quinquennat en cours. Un des problèmes tient à ce que certaines organisations jouent un rôle dans le cadre de certains traités, comme l'Union européenne dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'intervenant pense comme Mme Jacobsson qu'il semble peu probable que le Rapporteur spécial ait entendu exclure cette convention du champ d'application du projet d'articles.

53. M. PERERA se félicite de l'approche pragmatique adoptée, décrite au paragraphe 4 du rapport, qui consiste à ne pas apporter de modifications radicales au projet d'articles si cela n'est pas absolument nécessaire. Il souscrit à la position du Rapporteur spécial, expliquée au paragraphe 8, selon laquelle le projet ne doit pas s'appliquer aux effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Comme l'ont dit d'autres intervenants, peut-être s'agit-il d'un sujet qui pourrait être examiné à l'avenir, compte tenu de la pratique qui se fera jour, et peut-être peut-il être mentionné dans le commentaire, mais non dans un projet d'articles. Le remplacement, au projet d'article 1, des mots «au moins un État» par «au moins un de ces États» rend assurément le texte plus clair, mais il faudra y revenir à la lumière des résultats du débat sur l'alinéa *b* du projet d'article 2.

54. La principale question qui se pose en ce qui concerne ce projet d'article 2 − au sujet duquel des opinions très divergentes se sont exprimées − est celle de savoir si la définition doit aussi englober les conflits internes. M. Perera a des doutes à cet égard. S'il n'ignore certes pas que ce sont les conflits internes qui sont les plus nombreux dans le monde contemporain, il songe à l'impact qu'un conflit interne peut avoir sur les traités internationaux, et se demande en particulier si un tel conflit peut affecter la capacité de l'État touché de s'acquitter de ses obligations conventionnelles. La nature ou l'étendue du conflit interne devient ainsi un facteur critique s'agissant de déterminer le champ d'application du projet.

55. Aux paragraphes 18 à 21 de son rapport, le Rapporteur spécial propose plusieurs options s'agissant de définir l'expression «conflit armé» à l'alinéa *b* du projet d'article 2. Si la définition donnée par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* mérite d'être examinée de près, un élément clef, qui figurait dans le projet d'articles adopté en première lecture lui fait défaut, à savoir la formule «opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'avoir une incidence sur l'application des traités». Cette formule est préférable à l'expression «recours aux armes prolongé» qui figure dans le texte actuel, car elle définit un seuil, excluant ainsi les situations de troubles internes. Le Comité de rédaction devrait envisager de rétablir le libellé antérieur. La Commission formule une définition de l'expression «conflit armé» non dans un vide mais sous l'angle des effets de ces conflits sur les traités. L'intervenant craint, comme M. Hmoud, qu'une définition très large compromette l'adoption du projet d'articles par la Sixième Commission.

56. Quant au point de savoir si l'occupation doit être mentionnée dans la définition du conflit armé, il pense comme le Rapporteur spécial que l'occupation est toujours associée à un conflit armé − une approche conforme à celle des Conventions de Genève de 1949 − et qu'il est préférable d'en traiter dans le commentaire.

57. L'intervenant indique qu'il ne s'oppose pas au renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction.

58. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que la question de l'effet des conflits internes par opposition aux conflits internationaux sur les traités, abordée par plusieurs orateurs, sera traitée dans un additif au rapport à l'examen. Il demande donc à la Commission de la laisser de côté pour le moment.

59. M. GALICKI dit que le rapport à l'examen est la suite parfaite du travail accompli par feu Sir Ian Brownlie sur le sujet: il associe l'exactitude britannique à la précision suisse. Le contenu et la forme des projets d'article adoptés en première lecture ont été dans une grande mesure conservés mais des corrections et des améliorations y ont été apportées sur la base des observations des États.

60. De l'avis général, le sujet relève du droit des traités, qui s'articule autour de la Convention de Vienne de 1969. C'est l'article 73 de celle-ci qui justifie l'examen de la question des effets des conflits armés sur les traités et il faut avoir cette disposition à l'esprit lorsque l'on élabore des règles sur le sujet, en particulier s'agissant du champ d'application.

61. Pour ce qui est du projet d'article 1, l'intervenant note que, après avoir résumé les diverses opinions des États, le Rapporteur spécial a décidé de conserver le titre «Champ d'application» et la plus grande partie du texte. Le remplacement de «s'applique aux» par «a pour objet les» semble être une modification plus cosmétique que de fond.

62. Par contre, les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter au projet d'article 2 ont davantage d'impact, même si celui-ci est indirect, sur la substance de cette disposition. À l'alinéa *a*, le Rapporteur spécial a conservé la définition traditionnelle du terme «traité» figurant dans la Convention de Vienne de 1969, mais à l'alinéa *b* il a adopté, s'agissant de définir les termes «conflit armé», une approche totalement différente.

Réagissant aux opinions exprimées par les États, il s'est écarté du texte approuvé en première lecture, qui était tiré de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international[163], et a fondé la définition qu'il propose sur un texte «plus contemporain, simple et synthétique», soit la formule utilisée en 1995 dans l'affaire *Tadić*.

63. Cette définition englobe assurément un plus large éventail de situations que celle retenue en première lecture, dans la mesure où elle englobe les conflits internes et non internationaux. Comme l'expression «conflit armé» est utilisée au projet d'article premier, sa définition a un impact sur le champ d'application de l'ensemble du projet d'articles. On peut toutefois se demander si, aux fins de l'entreprise en cours, la Commission doit adopter une définition aussi large de la notion de «conflit armé», qui élargit celle-ci au «recours à la force armée […] prolongé entre […] des groupes armés organisés […] au sein d'un État». L'expression «recours […] prolongé» est tirée de la décision *Tadić*, mais elle semble artificielle, et l'idée même d'élargir la notion de «conflit armé» aux conflits purement internes peut être débattue, puisque les traités susceptibles d'être affectés par ces conflits non internationaux ont à l'évidence un caractère international.

64. La question doit être examinée plus avant et la possibilité de limiter la définition de l'expression «conflit armé» et le champ d'application du projet d'articles aux conflits armés internationaux réexaminée. Peut-être serait-il souhaitable de s'inspirer de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 et d'utiliser l'expression «ouverture d'hostilités» à la place de «conflit armé», car l'on pourrait ainsi définir le terme plus précisément et d'une manière qui englobe l'occupation.

65. S'agissant du projet d'article 3, la présomption de maintien en vigueur des traités constitue une avancée positive, conforme à la Convention de Vienne de 1969 et au principe *pacta sunt servanda*. Le titre de ce projet d'article a toutefois suscité des opinions divergentes. Le titre actuel, «Absence d'extinction ou de suspension *ipso facto*», n'est pas très élégant et utilise une expression latine, alors que l'usage à l'ONU est d'essayer d'éviter le latin. Peut-être peut-on éviter d'utiliser cette expression et d'énoncer une présomption rigide de maintien en vigueur en intitulant cette disposition «Absence de présomption d'extinction ou de suspension».

66. M. COMISSÁRIO AFONSO rend hommage à la mémoire de feu Sir Ian Brownlie, dont le décès tragique a été une grande perte pour la Commission et la cause du droit international.

67. La Commission devrait conserver le texte de l'article 1 adopté en première lecture. La correction éditoriale mineure proposée par le Rapporteur spécial par souci de clarté mise à part, aucune modification importante ne semble justifiée.

68. Le projet d'articles devrait suivre d'aussi près que possible les dispositions de la Convention de Vienne de 1969, dont les articles 1 *a* et 73 doivent être le fondement des travaux de la Commission en ce qu'ils indiquent clairement que les relations conventionnelles entre les États constituent la question qui est au cœur de l'entreprise. Cela signifie que le projet d'articles ne doit pas s'appliquer aux effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Il ne s'agit pas d'une question de principe mais d'une question de méthode. S'il est d'accord avec les membres qui pensent que la Commission ne doit pas perpétuer une approche consistant à séparer les États et les organisations internationales lorsqu'elle codifie ou développe progressivement le droit international, l'intervenant considère qu'au stade actuel des travaux sur le sujet il n'est pas souhaitable de changer de cap, car il faudrait alors apporter des changements radicaux au projet d'articles adopté en première lecture. La Commission pourra toutefois, le moment venu, souhaiter élaborer un texte applicable aussi bien aux organisations internationales qu'aux États. L'intervenant appuie donc le libellé proposé pour le projet d'article 1 par le Rapporteur spécial.

69. S'agissant du projet d'article 2, il estime que la définition figurant dans la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international, d'où était tiré l'alinéa *b* du projet d'article 2 adopté en première lecture, est le meilleur modèle. Elle fait intervenir les trois notions cruciales, à savoir l'État, le traité et le conflit armé. La définition retenue dans l'affaire *Tadić* ne fait pas intervenir tous ces éléments et n'est qu'une définition générale. Or le paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 2 adopté en première lecture indiquait: «Il ne s'agit pas de définir l'expression "conflit armé" aux fins du droit international en général, ce qui serait complexe et ne relève pas du sujet[164].» Le paragraphe 4 du même commentaire explique très clairement que la définition en question s'applique aux relations conventionnelles entre États et vise à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les effets éventuels d'un conflit armé interne sur les relations conventionnelles de l'État concerné par un tel conflit avec un autre État[165]. C'est là la bonne approche, et la Commission devrait s'y tenir. Elle est parfaitement compatible avec la Convention de Vienne de 1969, et elle est utile pour interpréter juridiquement l'ensemble du texte. Pour ces raisons, la Commission devrait retenir la définition de l'expression «conflit armé» figurant dans la résolution de l'Institut de droit international et non celle utilisée dans l'affaire *Tadić*. Utiliser des définitions différentes à des fins différentes n'affecte pas l'unité du droit international. La Commission devrait donc conserver le projet d'article 2 adopté en première lecture.

70. M. FOMBA dit qu'il approuve la méthodologie générale exposée au paragraphe 4 du rapport.

71. Pour des raisons pratiques et juridiques, il ne faut pas, au projet d'article 1, faire de distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés internes. Il faut se garder d'une approche réductrice et superficielle du champ d'application *ratione personae* du projet. Ne pas tenir compte des traités auxquels des organisations internationales sont parties créerait un vide juridique de taille: il faudra traiter de ces organisations d'une manière ou d'une autre, mais la question est de savoir

[163] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 200 à 203.

[164] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 52.

[165] Ibid., p. 54.

quand et comment. Le Rapporteur spécial n'est pas contre en principe, malgré les arguments objectifs et convaincants qu'il avance quant aux difficultés que poserait une telle entreprise. Cette position ne semble donc pas fondamentalement opposée à celle de M. Pellet, d'autant plus qu'à la fin du paragraphe 8 de son rapport le Rapporteur spécial n'écarte pas la possibilité d'adopter une nouvelle série de règles qui seraient fondées sur le paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986. L'intervenant indique qu'il est d'accord pour remplacer l'expression «s'applique aux» par «a pour objet les» et pour utiliser la formule «lorsqu'au moins un de ces États est partie au conflit armé», qui est plus claire.

72. Au projet d'article 2, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial est réticent à combiner les textes des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel II de 1977 pour définir le champ d'application *ratione materiae* de la notion de «conflit armé». Il est justifié à proposer d'opter pour un libellé comparable à celui utilisé dans l'affaire *Tadić*. La proposition tendant à conserver le paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 2, qui indique expressément que la définition englobe l'occupation de territoire, même en l'absence de résistance armée, est acceptable.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

73. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées) annonce que le Groupe de travail sera composé des membres suivants: M. Caflisch, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie (Rapporteur), membre d'office, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et Mme Xue.

74. Les autres membres de la Commission qui souhaiteraient faire partie du Groupe de travail seront naturellement les bienvenus.

La séance est levée à 13 h 5.

3054e SÉANCE

Mardi 1er juin 2010, à 10 heures

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à poursuivre le débat sur le rapport préliminaire sur les effets des conflits armés sur les traités, en commençant par les projets d'articles 1 et 2.

2. M. WISNUMURTI se félicite que le Rapporteur spécial ait décidé de ne pas remodeler complètement le texte des projets d'article adoptés en première lecture, de ne pas trop s'attarder sur des considérations doctrinales de façon à conserver un intérêt pratique au projet, et de tenir compte des commentaires des États Membres. Le projet d'article 1 a soulevé des questions importantes, qui sont fort bien analysées aux paragraphes 6 à 12 du rapport. Il est évident qu'inclure dans le champ d'application les effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties exigerait de procéder à d'importantes adaptations qui retarderaient les travaux de la Commission. D'autant plus que «les organisations internationales comme telles ne font pas la guerre», comme le relève à juste titre le Rapporteur spécial. La Commission a déjà tenu un débat analogue, dans le cadre du sujet de la responsabilité des organisations internationales, sur le droit de ces organisations à la légitime défense. L'inclusion des organisations internationales dans le sujet à l'étude aurait donc des implications étendues.

3. Pour ce qui est du projet d'article 1, il ne semble pas nécessaire d'y inclure une référence à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, même s'il est vrai que les traités provisoirement applicables en vertu de cet article 25 devraient le rester en cas de conflit armé. Par ailleurs, il est proposé de dire que l'ensemble du projet d'articles «a pour objet» les effets des conflits armés sur les traités, alors qu'il s'y «appliqu[ait]» dans la version antérieure, mais ce nouveau libellé n'est pas assez précis, d'autant que l'article 1 porte justement sur le champ «d'application». Il serait préférable de revenir à l'expression originelle, quitte à lui donner un caractère plus juridique en disant «doivent s'appliquer» (*shall apply*).

4. Pour ce qui est du projet d'article 2 (al. *b*), la Commission devrait également s'en tenir à ce qui a été décidé en 2008[166], autrement dit adopter une définition du «conflit armé» suffisamment large pour inclure les conflits non internationaux sans qu'il soit nécessaire de l'énoncer expressément.

5. Le Rapporteur spécial s'est efforcé d'affiner cette définition en se fondant sur différents instruments juridiques et sur la jurisprudence, en particulier les décisions de la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*. Mais, à la différence du tribunal, il fait référence aux situations où «il y a eu» recours à la force armée, ce qui exclut toute situation qui perdurerait, alors même qu'il est fait mention de

[*] Reprise des débats de la 3051e séance.

[166] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 52.

recours aux armes «prolongé» dans la deuxième partie de la phrase. Ce terme «prolongé» a lui-même suscité un minidébat, mais il ne semble pas poser de problème en soi, si ce n'est qu'il donne l'impression de mettre sur le même plan le recours aux armes par les autorités gouvernementales et par des groupes armés organisés, ce qui n'est pas approprié. En revanche, il serait opportun de préciser, soit dans le commentaire, soit dans une clause sans préjudice, qu'en matière de conflits armés le droit international humanitaire constitue une *lex specialis*.

6. Sir Michael WOOD se félicite lui aussi de l'approche pragmatique du Rapporteur spécial. Comme lui, et comme la majorité des États Membres semble-t-il, il est partisan de ne pas couvrir dans le projet d'articles les effets des conflits armés sur les traités auxquels sont parties des organisations internationales. M. Dugard a déjà expliqué la complexité d'une telle entreprise.

7. On peut néanmoins le regretter, car ces traités jouent un rôle de plus en plus important dans les relations internationales, comme en témoigne notamment l'étendue des relations conventionnelles au sein de l'Union européenne. Et il n'est pas certain que les organisations internationales ne puissent pas devenir parties à un conflit armé, comme l'affirme le Rapporteur spécial: ce n'est pas ce qu'implique nécessairement le paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986, ni ce que montre la pratique. D'un autre côté, il n'est pas opportun non plus que la Commission traite cette question séparément, à une étape ultérieure. La meilleure solution consisterait peut-être à ajouter un article 2 *bis* inspiré de l'alinéa *b* de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, qui pourrait se lire comme suit:

> «Le fait que le présent projet d'articles ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre des États et d'autres sujets du droit international, ni aux accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit, ne porte pas atteinte à l'application à ces accords de toutes règles énoncées dans le présent projet d'articles auxquelles il serait soumis en vertu du droit international indépendamment dudit projet d'articles.»

8. Enfin, la proposition du Royaume-Uni de remplacer l'expression «s'applique aux» par «a pour objet les» n'apporte effectivement aucune amélioration. Bien que le contexte soit quelque peu différent, il ne convient pas ici de s'écarter du texte des Conventions de Vienne.

9. La proposition du Rapporteur spécial de définir le «conflit armé» d'après la formule employée dans l'affaire *Tadić* est tout à fait satisfaisante, car elle repose sur une analyse approfondie et convaincante. Si la Commission décide d'inclure les conflits armés non internationaux dans le projet d'articles, il conviendra d'examiner quelles sont, dans la pratique, les différences entre les effets de ces conflits-là sur les traités − si tant est qu'ils en aient − et ceux des conflits entre États. Certes, il est précisé que la définition donnée au projet d'article 2 s'entend «aux fins du présent projet d'articles», mais elle pourrait néanmoins influencer l'interprétation de traités qui, de par leur contenu, ne sont pas directement visés. Certains de ces traités ont des clauses dérogatoires applicables en temps de conflit armé, qui pourraient être interprétées à la lumière de la définition du conflit armé donnée par la Commission. Ainsi, une définition plus large pourrait servir à interpréter les dérogations autorisées par l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou les clauses de nécessité prévues dans des traités bilatéraux ou multilatéraux d'investissement.

10. En conclusion, Sir Michael estime que les projets d'articles 1 et 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

11. M. CANDIOTI rappelle que le sujet à l'étude est particulièrement complexe du fait des incertitudes existant dans les sources et la doctrine, de la grande diversité de la pratique des États, et des nouvelles formes que revêtent les conflits armés. Il était donc nécessaire que la Commission entreprenne de clarifier et de codifier le droit dans ce domaine. Le point de départ de ses travaux est incontestablement le droit des traités tel qu'il est défini dans la Convention de Vienne de 1969, laquelle réglemente les relations conventionnelles en temps de paix comme en temps de guerre. L'objectif n'est pas d'établir une liste de tous les effets possibles d'un conflit armé sur les traités. D'ailleurs, l'effet normal d'un conflit est justement de ne produire aucun effet significatif sur les traités: la pratique montre que la plupart des traités restent en vigueur dans la majorité des conflits. Le projet d'articles est donc centré sur les effets exceptionnels que peut produire un conflit sur un traité, à savoir l'extinction de celui-ci ou la suspension de son application. L'hypothèse qu'un conflit puisse avoir pour effet la modification d'un traité sans nécessairement entraîner son extinction ou sa suspension n'a pas encore été envisagée, et il conviendrait peut-être d'y faire référence, par exemple au paragraphe 2 du projet d'article 6 adopté en première lecture[167].

12. Il reste à définir la forme à donner au projet d'articles: projet de convention, protocole à la Convention de Vienne ou déclaration de principes, par exemple. Commencer par une déclaration énonçant des règles permettrait de laisser ouverte la possibilité d'élaborer ensuite un instrument contraignant. Il faudra en outre ajouter un préambule rappelant les objectifs du projet d'articles et les principes sur lesquels il est fondé. Certes, la Commission n'en est pas encore là, mais elle a intérêt à garder ces tâches présentes à l'esprit afin de mieux définir la direction à suivre. L'un des principaux objectifs de ses travaux est le respect de l'interdiction du recours à la force, tel qu'il est réglementé par la Charte des Nations Unies, et du principe *pacta sunt servanda*. Le projet d'articles doit donc exclure la possibilité, pour un État qui aurait recours illégalement à la force, de se prévaloir du conflit armé pour cesser de s'acquitter de ses obligations conventionnelles. En même temps, le projet d'articles doit viser à protéger et favoriser la stabilité et la continuité des relations conventionnelles juridiques en cas de conflit armé. Quant à sa structure finale, elle pourrait s'inspirer du paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 1 approuvé en première lecture[168] et se composer comme suit: un préambule suivi d'un chapitre d'introduction portant sur le champ d'application et les définitions (art. 1 et 2), puis

[167] Ibid., p. 65.

[168] Ibid., p. 52.

un chapitre contenant les dispositions générales, un chapitre contenant les dispositions spéciales ou accessoires, et enfin un chapitre consacré aux clauses sans préjudice.

13. Passant au texte des projets d'article, M. Candioti approuve le champ d'application défini au projet d'article 1. Toutefois, si l'exclusion des effets des conflits armés sur les traités auxquels sont parties des organisations internationales est maintenue, il conviendra de l'expliquer dans le commentaire. Il est utile de préciser que le projet d'articles s'étend à tout type de conflit armé impliquant au moins un État partie au traité. Le paragraphe 1 de l'article 2 n'appelle aucun commentaire, puisqu'il reprend la définition du traité, devenue classique, des Conventions de Vienne. Le paragraphe 2 définit l'expression «conflit armé», ce qui précise aussi le champ d'application. Il est judicieux de s'inspirer de la définition utilisée dans l'affaire *Tadić*, mais il faudrait expliquer dans le commentaire pourquoi on parle de «recours à la force armée» lorsqu'il s'agit de conflit entre les États et de «recours aux armes» lorsqu'il s'agit de conflit entre un État et des groupes armés − du moins dans la version française. Cette distinction subtile n'est peut-être pas indispensable. De même, on peut se demander pourquoi ce recours n'est qualifié de «prolongé» que dans le second cas. Enfin, il sera peut-être nécessaire d'ajouter d'autres définitions par la suite. Pour l'heure, les projets d'articles 1 et 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

14. Mme JACOBSSON approuve que le Rapporteur spécial, malgré l'avalanche de commentaires déclenchée par le projet d'article 1, ait décidé de ne pas s'écarter du texte adopté en 2008, hormis une légère modification de forme. Il reste toutefois à trancher une question difficile, celle de savoir s'il faut «couvrir les effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties». En 2007 déjà, Mme Jacobsson était opposée à l'introduction d'une disposition dans ce sens. Outre que cela compliquerait et retarderait les travaux de la Commission, celle-ci peut fort bien traiter la question plus tard, dans le cadre d'une étude distincte. En tout état de cause, la question ainsi posée n'est pas claire. S'agit-il d'exclure du champ d'application du projet d'articles tous les traités dont l'une des parties est une organisation internationale, comme c'est le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de nombre de traités auxquels l'Union européenne est partie? Il serait fâcheux que ces traités soient exclus uniquement parce que la Commission ne s'est pas penchée sur la question. Certes, un instrument tel que la Convention sur le droit de la mer pourrait être exclu également en vertu de l'article 5 et de l'annexe y relative. Mais ce point reste obscur et doit absolument être clarifié avant le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

15. La nécessité de définir les conflits armés au projet d'article 2 n'est guère plus évidente. Il existe déjà un trop grand nombre de «définitions» du «conflit armé» ou d'autres concepts analogues, qui sont toujours données aux seules fins de l'instrument concerné, sans que l'on voie bien en quoi cette précision rend l'application de l'article plus prévisible et plus claire. Cependant, à supposer qu'il faille une définition, le Rapporteur spécial souligne à juste titre qu'il serait préjudiciable à l'unité du droit des gens d'en appliquer une dans le domaine du droit international humanitaire et une autre complètement différente dans celui du droit des traités. Reste à savoir si la définition retenue en l'affaire *Tadić* résoudra le problème. Il est vrai que le droit international évolue vers une suppression de la distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux, et la définition *Tadić* a le mérite d'en tenir compte. L'objectif de cette évolution est que les lois de la guerre, en particulier le droit international humanitaire, s'appliquent autant que possible de la même manière à toutes les situations de conflit armé, quelle qu'en soit la nature. Mais il s'agit là du droit de la guerre, et l'on peut donc se demander si cette même évolution sera aussi positive dans le cas du droit des traités. Le même effet est-il attendu, en particulier si l'on cherche à insister sur la règle (la continuité du traité) plutôt que sur l'exception (l'extinction du traité ou la suspension de son application)? Il faut l'espérer, mais rien n'est moins certain. C'est toutefois la seule approche possible, puisque la position de la Commission est que le droit international forme une unité et doit le rester. Ainsi, qu'une définition du conflit armé y soit finalement incluse ou non, le projet d'articles sur le sujet doit couvrir tous les conflits, aussi bien internationaux que non internationaux.

16. Un autre problème est celui de savoir s'il faut inclure les situations d'occupation et de blocus. Le second cas n'a pas sa place dans le projet d'articles. Le blocus ne se distingue pas des autres mesures prises pendant un conflit armé et est donc soumis aux lois de la guerre. On pourrait s'interroger sur son utilisation dans un conflit armé interne, mais c'est là une autre question. L'occupation, en revanche, est réglementée par des lois qui constituent une branche particulière du droit de la guerre. Si l'on inclut explicitement l'occupation dans le champ d'application du projet d'articles, on évite de se demander si celle-ci constitue un «conflit armé» au sens de l'alinéa *b* du projet d'article 2. Si la Commission décide de conserver la définition dans sa formulation actuelle, il faut inclure expressément l'occupation. Il existe à l'évidence d'autres situations d'occupation que celles qui ont été données en exemple. Une occupation peut être temporaire ou limitée géographiquement. Une même zone peut être occupée successivement par différentes parties au conflit. Mais la situation qui intéresse la Commission étant celle où l'occupation empêche les parties au conflit de s'acquitter de leurs obligations conventionnelles, il serait préférable de le dire clairement.

17. En conclusion, Mme Jacobsson souscrit au renvoi du projet d'article 1 au Comité de rédaction. Elle reste réticente à l'idée d'inclure une définition du conflit armé dans le projet d'article 2 mais ne s'y opposera pas si tel est le souhait de la majorité des membres.

18. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial d'avoir soigneusement analysé et pris en considération chacun des points soulevés par les États Membres. L'examen de la pratique des États est également important, afin de déterminer quels sont les effets juridiques des conflits armés sur les traités. Les principaux aspects du sujet à l'étude sont les relations conventionnelles entre États et le fonctionnement des traités en temps de conflit armé. L'hypothèse de départ est que ces relations conventionnelles ne sont pas nécessairement considérées comme

étant interrompues lorsque survient un conflit armé. En même temps, il faut garder à l'esprit que les situations de conflit armé sont très complexes et variées. Une conclusion tirée trop hâtivement de cette hypothèse pourrait être infirmée ensuite par la pratique des États. C'est pourquoi le Rapporteur spécial souligne avec raison que nombre des éléments contenus dans le projet d'articles doivent être examinés en fonction des circonstances particulières de chaque cas. Il convient donc de conserver l'approche générale suivie en première lecture.

19. L'opportunité d'inclure ou non les organisations internationales dans le champ d'application semble être devenue moins une question de principe qu'une question d'ordre pratique, en raison du retard que cela entraînerait. Le fait que l'on se fonde sur l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 sans le rapprocher du paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986 ne devrait pas empêcher la Commission de l'aborder. Mais l'on peut comprendre, d'un point de vue technique, que toute décision sur ce point devrait reposer sur une recherche approfondie conduite au préalable.

20. En ce qui concerne le projet d'article 2, intitulé «Expressions employées», M^me^ Xue estime que le changement apporté à l'alinéa *b* est important. Le Rapporteur spécial a proposé de retenir la définition du conflit armé donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*, mais ce point mérite toutefois d'être approfondi. Si l'objet et le but des projets d'article examinés sont de maintenir la stabilité et la continuité des relations conventionnelles, ainsi que les droits et obligations conventionnels des États en cas de conflit armé, peut-être leur champ d'application devrait-il être directement lié aux traités. Ce qui signifie que l'on ne traite d'aucune situation dans laquelle il y a recours à la force armée si un tel recours n'a pas atteint le niveau, l'intensité et la durée susceptibles d'affecter l'application des traités entre les États. Or, l'actuelle version révisée de l'alinéa *b* peut être interprétée de manière à inclure tout type de recours à la force armée, que celui-ci ait ou non un impact sur l'application des traités.

21. La préoccupation exprimée par certains membres au sujet du terme «prolongé» est fondée, dans la mesure où l'on ignore combien de temps un événement doit durer pour être qualifié de «prolongé» et où cela laisse place à la subjectivité. Le libellé initial, un «état de guerre ou [un] conflit qui implique des opérations armées» prévoyait un seuil plus élevé que les simples mots «recours à la force armée» et «recours aux armes prolongé». Le fait d'ajouter la condition selon laquelle la situation doit être susceptible d'affecter l'application des traités entre les États rendrait le champ d'application du projet d'articles plus acceptable. Ce n'est que lorsqu'un conflit armé, international ou interne, est susceptible d'avoir des effets sur l'application des traités qu'il y a lieu d'examiner ces effets dans le cadre du droit des traités. Hormis ce cas, de telles questions juridiques ne se posent pas au titre du projet d'articles à l'examen.

22. Un autre élément en faveur d'un champ d'application plus restreint tient au fait que, de nos jours, la distinction traditionnelle entre droit de la paix et droit de la guerre étant devenue imprécise, le droit international général, en l'occurrence la Convention de Vienne de 1969, devrait demeurer applicable dans toute la mesure possible, puisqu'il est dans l'intérêt des États de maintenir l'ordre juridique normal autant que nécessaire.

23. Les arguments de certains États, mentionnés au paragraphe 6 du rapport, pour restreindre la portée du projet d'articles aux traités entre deux ou plusieurs États dont plus d'un est partie au conflit armé sont intéressants, mais cette position n'est tenable que dans la mesure où les conflits armés à exclure du champ d'application ne seraient pas susceptibles de produire d'effets sur l'application des traités entre les États parties. Si tel n'est pas le cas, les États concernés, qu'ils soient engagés dans le conflit armé ou affectés par celui-ci, devraient être en mesure d'invoquer le projet d'articles à l'examen pour déterminer leurs relations conventionnelles.

24. Par conséquent, la question n'est pas de savoir si le projet d'articles à l'étude devrait couvrir uniquement les conflits armés internationaux ou bien à la fois ceux-ci et les conflits armés internes, mais quels types de conflit armé devraient être considérés comme exclus du champ d'application de la Convention de Vienne, en vertu de l'article 73, et quels autres devraient être relégués au plan du droit interne. La version révisée de l'alinéa *b* du projet d'article 2 risque d'être interprétée de manière très large, pour inclure des manifestations et des émeutes internes ayant fini par entraîner le recours à la force armée, ou par devenir des situations prolongées et continues. Dans de telles circonstances, si le gouvernement concerné soutient qu'il est dans l'impossibilité de s'acquitter de certaines de ses obligations conventionnelles, la question devrait relever des articles 61 et 62 de la Convention de Vienne plutôt que du projet d'articles. On ne voit donc pas ce qui s'opposerait à ce que de telles situations soient exclues du champ d'application du projet.

25. On peut parfaitement comprendre les raisons de principe qui ont amené le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à adopter une définition large des conflits armés, son objectif étant de lutter contre l'impunité. Si la Commission adoptait une définition plus stricte, cela ne signifierait pas qu'un nombre plus grand de traités ne pourraient pas être appliqués en cas de conflit armé. Au contraire, les traités demeureraient régis par la Convention de Vienne de 1969. M^me^ Xue ne partage donc pas l'avis du Rapporteur spécial, pour qui, en adoptant une définition des conflits armés différente de celle des tribunaux pénaux internationaux, la Commission porterait atteinte à l'unité du droit international. Tout d'abord, on peut se demander si la définition du conflit armé adoptée dans l'affaire *Tadić* fait autorité, remplace les définitions existantes et peut donc être appliquée à tous les domaines du droit international. Le champ d'application des traités relatifs au droit international humanitaire et de ceux applicables en cas de conflit armé est déterminé par les termes de chaque convention, tels qu'établis par les États parties, et il ne saurait ni ne pourrait être modifié par le projet d'articles examiné. En outre, en relevant le seuil du champ d'application, on limitera la marge de manœuvre des États pour ce qui concerne l'extinction et la suspension d'un traité ou le retrait de leurs obligations conventionnelles, dans la mesure où le projet d'articles est censé traiter de cas exceptionnels, résultant de la survenance

d'un conflit armé. Ce n'est que lorsque certaines conditions sont remplies que le droit conventionnel général ne s'applique pas en cas de conflits armés. Enfin, le champ d'application proposé par le Rapporteur spécial est différent de celui retenu dans l'affaire *Tadić*, dans la mesure où il exclut les conflits armés entre groupes armés organisés. Il s'agit donc de définitions différentes qui ne devraient pas affecter indûment l'unité du droit.

26. En conclusion, et après avoir attentivement étudié le rapport, Mme Xue est favorable à ce que les éléments généraux du texte originel des deux premiers articles soient retenus. Elle propose le renvoi des versions proposées au Comité de rédaction.

27. M. MURASE est troublé, à l'instar de certains membres de la CDI et de la Sixième Commission, par la formulation négative du projet d'article 3. Censé être la «disposition majeure» de l'ensemble du projet d'articles, l'article 3 devrait être formulé de manière positive ou affirmative, en formulant tout d'abord la règle générale, puis les exceptions à celle-ci. Tel qu'il est actuellement rédigé, le projet d'article 3 donne à penser que la Commission n'est pas parvenue, en première lecture, à un consensus sur un point essentiel, celui de savoir quelle règle générale a été adoptée.

28. Il existe trois théories au sujet des effets des conflits armés sur les traités: celle de l'abrogation des traités du fait de la guerre, celle de la continuité des traités, et celle de la différenciation, dite aussi théorie du compromis. Sur cette question, la Commission doit adopter une position claire et s'y tenir. À cet égard, M. Murase partage l'avis de M. Vázquez-Bermúdez et d'autres membres de la Commission, selon lesquels celle-ci devrait clairement affirmer dans le projet d'article 3 que la règle générale est celle de la continuité des traités, puis indiquer les exceptions à cette règle.

29. S'agissant de l'alinéa *b* du projet d'article 4, M. Murase considère qu'il est tautologique, dans la mesure où il prévoit que «l'effet [du conflit armé] sur le traité» est un élément qui permet de déterminer les effets d'un conflit armé. Il est certes judicieux d'évoquer la nature, l'ampleur, l'intensité et la durée du conflit armé, mais la mention de «l'effet de celui-ci sur le traité» devrait être supprimée (par. 51 du rapport). Le critère adéquat semble être la compatibilité d'un traité avec un conflit armé déterminé, plutôt que l'effet du conflit armé sur le traité. En outre, les éléments permettant de déterminer cette compatibilité sont les éléments subjectifs de l'intention des parties au traité, ainsi que les éléments objectifs, à savoir la nature, l'ampleur, l'intensité et la durée du conflit. Il serait utile d'approfondir ces quatre critères dans le commentaire.

30. Tout en approuvant l'approche du Rapporteur spécial consistant à énoncer une disposition générale dans le texte du projet d'article 5, M. Murase a quelques réserves quant à l'opportunité de joindre en annexe une liste indicative des catégories de traités. Il doute qu'il soit possible de se livrer à une énumération simple, non restrictive et générale englobant par exemple traités commerciaux, traités relatifs aux droits de l'homme, traités environnementaux, etc. Pour sa part, il se contentera de faire quelques observations au sujet de l'alinéa *f* de l'annexe, concernant les traités relatifs à la protection de l'environnement (par. 70). Il constate que, dans l'optique du droit de la guerre, dès lors que l'étendue des dommages causés à l'environnement est en deçà du point d'équilibre de la nécessité militaire et des considérations humanitaires, ces dommages sont acceptables en tant que «dommages collatéraux». Il convient d'observer que l'article 35 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre uniquement si l'on peut s'attendre «qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel». Il n'est pas inconcevable qu'une partie puisse considérer, à juste titre, qu'il soit nécessaire de suspendre un traité bilatéral ou régional relatif à l'environnement durant un conflit armé. Ce n'est pas pour la seule raison qu'un traité se rapporte à l'environnement que l'on doit continuer de l'appliquer pendant un conflit armé. On pourrait en dire autant d'autres catégories de traités énumérés dans l'annexe, et des restrictions appropriées devraient être prévues. M. Murase est donc favorable à ce que la liste de traités, problématique sous sa forme actuelle, soit placée dans le commentaire.

31. En ce qui concerne le projet d'article 6, intitulé «Conclusion de traités pendant un conflit armé» (par. 76), il serait partisan de supprimer le membre de phrase «conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969», figurant au paragraphe 1. En effet, en vertu de l'article 6 commun aux Conventions de Genève, relatif aux «accords spéciaux», on considère que les États ne sont pas soumis aux exigences formelles en matière de conclusion de traités, telles que la signature et la ratification, dans la mesure où il est souvent nécessaire, en temps de guerre, de prendre des mesures immédiates qui ne permettent pas d'observer les formalités habituelles. Un autre exemple typique de traité conclu durant un conflit armé est l'accord d'armistice. De tels accords sont parfois conclus *ultra vires*, en violation du droit interne d'un État, en particulier de sa loi martiale. Or, selon l'article 46, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les traités *ultra vires* sont susceptibles d'être invalides. Toutefois, durant un conflit armé, il peut être plus important de garantir l'ordre public international que l'ordre interne d'un État. Pour ces raisons, M. Murase propose de supprimer le membre de phrase «conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969» et de le remplacer par «conformément aux règles du droit international humanitaire».

32. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 6, il comprend pourquoi le Rapporteur spécial estime que le terme «licites» est nécessaire. En effet, les États sont tenus d'observer les règles du droit international humanitaire et de ne pas y déroger en concluant des accords *inter se*. Toutefois le terme «licites» ne convient pas, et M. Murase propose de le supprimer et de le remplacer par les mots «sauf dispositions contraires du droit international humanitaire».

33. Une autre question est celle de savoir quel est l'effet d'une violation substantielle sur les accords d'armistice. À cet égard, l'article 40 du Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la

guerre sur terre prévoit que «[t]oute violation grave de l'armistice, par l'une des Parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités». Cependant, selon le professeur Richard Baxter, on ne saurait plus considérer que cette règle est d'application générale, dans la mesure où, en vertu de la Charte des Nations Unies, les parties qui ont conclu un accord visant à suspendre les hostilités ne peuvent légalement le dénoncer ou reprendre les hostilités[169]. Déjà, le Conseil de sécurité affirmait, au sujet du conflit du canal de Suez, dans sa résolution 95 (1951) du 1er septembre 1951: «[…] puisque le régime d'armistice […] a un caractère permanent, aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve en état de belligérance active […]».

34. À ce sujet, M. Murase appelle l'attention de la Commission sur la situation actuelle entre la Corée du Nord et la Corée du Sud, toutes deux faisant valoir des violations de l'Accord d'armistice de 1953[170]. Il ne serait pas anormal que les deux parties fondent leurs revendications sur l'Accord d'armistice; en revanche, il en irait tout autrement si l'une ou l'autre commençait à évoquer la suspension ou la dénonciation de l'Accord.

35. Ainsi, la République populaire démocratique de Corée a annoncé, le 27 mai 2009, qu'elle ne serait plus liée par l'Accord d'armistice de 1953, étant donné que la Corée du Sud, en violation de l'Accord d'armistice, s'était associée à l'Initiative de sécurité contre la prolifération [*Proliferation Security Initiative* (PSI)][171] lancée par les États-Unis et que, par conséquent, celui-ci n'ayant plus de force contraignante, la péninsule coréenne reviendrait immédiatement à un état de guerre *d'un point de vue juridique*. Cet exemple montre, selon M. Murase, que la question de la suspension d'un accord d'armistice constitue un problème réel et grave dans les relations internationales. Il espère que, dans le commentaire concernant le projet d'article pertinent, la Commission indiquera que les accords d'armistice ne sauraient être dénoncés aussi facilement de nos jours.

36. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ indique que, comme le rappelle le Rapporteur spécial, le projet d'article 3 découle de l'article 2 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international, ainsi libellé: «Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur exécution[172].»

37. À la suite des observations faites par les États quant à l'utilisation, dans la précédente version de ce projet, du terme «nécessairement», le Rapporteur spécial est revenu à l'expression «*ipso facto*», figurant dans ladite résolution. Pour M. Vázquez-Bermúdez, il n'est pas opportun d'utiliser des expressions latines, dans la mesure où tout le monde n'attribue pas nécessairement le même sens à telle ou telle expression. Il suggère donc de remplacer ladite expression par des mots qui en reflètent totalement le sens et la portée et propose la rédaction suivante pour le projet d'article 3: «La survenance d'un conflit armé n'entraîne pas, par elle-même, l'extinction des traités ni la suspension de leur application.»

38. Comme l'avait tant de fois souligné le premier Rapporteur spécial, Sir Ian Brownlie, ce projet d'article revêt une importance primordiale, car il pose le principe fondamental de la stabilité et de la continuité juridique en affirmant la continuité de l'application des traités en cas de conflit armé. Bien qu'il ne soit pas absolu, ce principe obéit à la nécessité de sauvegarder la stabilité des relations conventionnelles, la sécurité juridique, et il constitue bien évidemment un corollaire du principe *pacta sunt servanda*. Au paragraphe 33 du rapport, le Rapporteur spécial indique qu'«[a]ucun État n'[…] a combattu l'idée de base qui veut que la survenance d'un conflit armé impliquant un ou plusieurs États parties à un traité n'entraîne pas, en soi, l'extinction ou la suspension». M. Vázquez-Bermúdez ajoute qu'un grand nombre d'États, notamment la Chine, le Portugal, la République islamique d'Iran, la Pologne, l'Autriche et la Suisse ont indiqué expressément qu'ils considéraient que le projet d'article 3 énonce un principe.

39. En outre, il convient de rappeler que le raisonnement sur lequel se fonde l'Institut de droit international et le texte de l'article qui a servi de base au projet d'article 3 de la Commission se réfèrent aux traités en vigueur entre deux États qui sont tous deux parties à un conflit armé. La version approuvée en première lecture et celle proposée par le Rapporteur spécial à la session en cours envisagent également la situation, évoquée à l'alinéa *b*, des traités en vigueur «entre un État partie au traité, également partie au conflit, et un État tiers par rapport au conflit».

40. Pour toutes ces raisons, M. Vázquez-Bermúdez insiste sur le fait qu'il faut considérer le projet d'article 3 comme l'énoncé du principe de continuité de l'application des traités et il réitère sa proposition tendant à ce que le titre du projet mentionne ce principe.

41. S'agissant du projet d'article 4 (par. 51 du rapport), intitulé «Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application» (dont l'alinéa *a* se lit comme suit: «À l'intention des parties au traité telle qu'elle ressort de l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités»), M. Vázquez-Bermúdez constate que l'on y réintroduit l'intention des parties, comme cela avait été initialement proposé par le précédent Rapporteur spécial, mais rejeté par la majorité des membres de la Commission[173].

---

[169] R. R. Baxter, «Armistices and other forms of suspension of hostilities», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 149 (1976-I), p. 357 à 390, en particulier p. 382.

[170] «Lettre du 7 août 1953 adressée au Secrétaire général par le représentant par intérim des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies pour lui transmettre, conformément à la résolution adoptée le 7 juillet 1950 par le Conseil de sécurité (S/1588), un rapport spécial du commandement unifié sur l'armistice en Corée» (S/3079), p. 20 [reproduit en anglais dans *Treaties Governing Land Warfare*, Department of the Army, Washington, pamphlet 27-1 (7 décembre 1956), appendice B, p. 197].

[171] Voir communiqué de presse du Département d'État américain, en date du 26 mai 2009, «ROK endorses proliferation security initiative principles» (voir www.state.gov/r/pa/prs/ps/2009/05/123842.htm).

[172] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 202.

[173] Voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. VII, sect. B, p. 74 et 75, par. 293 à 295.

42. Il souligne à cet égard que, lorsqu'il s'agit de conflits armés, il est extrêmement difficile d'appréhender l'intention des États parties énoncée dans le traité, dans la mesure où il est très rare que ceux-ci prévoient l'éventualité d'un conflit armé et les effets que celui-ci pourrait avoir sur le traité. Par conséquent, la recherche obstinée d'une intention à cet égard n'aboutira, dans la quasi-totalité des cas, qu'à une intention fictive, inexistante. En d'autres termes, il n'est pas viable d'appliquer une fiction juridique dans l'immense majorité des cas.

43. M. Vázquez-Bermúdez est favorable au maintien de l'alinéa *a* du projet d'article 4, qui se réfère à l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, sans la mention expresse de l'intention, pour déterminer la susceptibilité d'un traité à l'extinction ou à la suspension, ou pour savoir s'il peut faire l'objet d'un retrait. En ce qui concerne l'alinéa *b*, il est d'accord avec la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter, notamment, les éléments de l'intensité et de la durée du conflit armé, éléments qui étaient auparavant implicites dans les mots «à la nature et à l'ampleur du conflit armé». Par ailleurs, il conviendra de préciser ce qu'on entend par «l'effet [du conflit armé] sur le traité».

44. Le projet d'article 5, intitulé «Traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables», prévoit le cas des traités dont le contenu implique qu'ils continuent de s'appliquer, dans leur intégralité ou en partie, durant un conflit armé. Le critère du contenu ou de la matière avait été retenu par la Commission à la suite d'une proposition de M. Vázquez-Bermúdez tendant à ajouter à l'intention la «nature» du traité comme élément fondamental pour savoir si celui-ci continuait de s'appliquer. Lorsqu'il a fait cette proposition, il s'était fondé sur la Convention de Vienne elle-même, où la notion de «nature du traité» est utilisée précisément dans le contexte de l'extinction des traités ou de la suspension de leur application. Il avait préconisé d'appliquer les deux critères énoncés à l'article 56 de la Convention, dont le paragraphe 1 se lit comme suit:

> Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins:
>
> *a*) qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait; ou
>
> *b*) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.

45. Cependant, M. Vázquez-Bermúdez fait observer que, dans le cas de dénonciation ou de retrait, l'intention joue effectivement un rôle plus important. Mais ce qu'il importe avant tout de retenir de cette disposition, c'est que la Convention de Vienne admet que, même dans ces cas, il n'est pas toujours possible de déterminer l'intention des parties et qu'il faudra alors se référer à un autre critère, celui de la nature du traité.

46. Si le Comité de rédaction décide de réexaminer les projets d'articles 4 et 5, il est essentiel qu'il maintienne le critère fondamental de l'objet ou de la nature du traité. Si le projet d'article 5 est maintenu, M. Vázquez-Bermúdez ne serait pas opposé à la suppression, comme cela a été fait par le Rapporteur spécial, à l'alinéa *b* du projet d'article 4, de la référence au contenu du traité. Dans le projet approuvé en première lecture, l'expression «contenu du traité» a été utilisée de préférence aux mots «nature du traité», essentiellement afin de pouvoir utiliser cette seconde expression dans le projet d'article 4 pour désigner l'un des indices permettant de déterminer la nature et la portée du conflit armé. Cependant, s'il s'agit là de l'unique argument, on peut très bien parler du caractère et de la portée du conflit armé, d'une part, et de la nature du traité, de l'autre. En effet, dans le droit international humanitaire il est question de conflits armés «à caractère» non international, et non de nature non internationale.

47. Si la Commission décide de maintenir les projets d'articles 4 et 5 séparés, l'ordre logique d'application à un cas concret devrait alors être le suivant: tout d'abord le projet d'article 3, concernant le principe général de la continuité; puis l'actuel projet d'article 5, relatif aux traités au sujet desquels le principe de continuité est évident en raison de leur nature ou de leur sujet, et enfin, si cela est nécessaire, l'actuel projet d'article 4, qui contient les indices ou indicateurs permettant de déterminer les exceptions au principe général.

48. En ce qui concerne la liste indicative, M. Vázquez-Bermúdez pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est utile de la conserver en annexe, et d'y faire largement référence dans le commentaire portant sur l'actuel projet d'article 5. Elle pourrait être complétée grâce aux suggestions formulées par certains États, en incluant par exemple les traités qui reflètent des normes de *jus cogens* et les traités concernant la justice pénale internationale. En revanche, la proposition de la Suisse tendant à accorder une protection absolue aux traités relatifs à la protection de la personne poserait problème, et il serait préférable d'insérer le deuxième paragraphe qu'elle propose d'ajouter au projet d'article 5 dans l'annexe (par. 61 du rapport), comme première catégorie de traités, après la référence au *jus cogens*, et de mettre l'accent dans les commentaires sur la continuité des traités relatifs à la protection de la personne. La Suisse a cité d'autres critères dont il importe de tenir compte dans la modification de la liste indicative de l'annexe (A/CN.4/622). Le projet d'article 5 et la liste indicative font référence aux catégories de traités dont il est évident que, de par leur objet, ils continuent de s'appliquer en tout ou en partie durant un conflit armé. Ces catégories sont bien identifiées dans la pratique comme dans la doctrine.

49. Le projet d'article 7, tel que modifié par le Rapporteur spécial, est acceptable, même si l'on pourrait se passer de l'adjectif «expresses». Il pourrait être placé après le projet d'article 5.

50. M. Vázquez-Bermúdez n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme au paragraphe 80 de son rapport, en réponse à un État Membre, qu'«il n'y a pas de traités intouchables». Il suffit en effet de songer à la Charte des Nations Unies et aux traités relatifs au droit international humanitaire.

51. Au sujet du projet d'article 8 concernant l'obligation de notification de l'intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, le délai imparti pour faire objection à une telle notification ne

devrait pas être inférieur à six mois vu qu'un État engagé dans un conflit armé a beaucoup d'autres priorités.

52. Enfin, pour ce qui est du point soulevé au paragraphe 92 du rapport du Rapporteur spécial, un État qui n'est pas partie au conflit mais partie au traité ne devrait pas avoir la possibilité de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application car on voit mal comment la relation conventionnelle pourrait être affectée par un conflit armé auquel cet État n'est pas partie.

53. M. NOLTE pense que le projet d'article 3 exprime de manière appropriée un principe général important qui, comme l'indique le Rapporteur spécial, n'est pas une présomption. Il apporte une clarification nécessaire avant que ne soit exposé, dans le projet d'article 4, ce qui constitue le principe général le plus déterminant et le plus important. Selon cette règle fondamentale, le maintien des obligations conventionnelles dépend de circonstances plus spécifiques que la survenance d'un conflit armé, à savoir la nature du traité concerné et des obligations qui en découlent et les liens entre le traité et le conflit armé. M. Nolte partage toutefois l'avis des membres qui souhaiteraient voir l'expression *ipso facto* remplacée par une expression non latine adéquate.

54. À propos du projet d'article 4, M. Nolte souscrit à l'opinion des membres qui préconisent de supprimer la référence à l'«intention» des parties. La Commission a déjà examiné cette question et a décidé de ne pas mentionner l'intention, non pas parce qu'il s'agit très souvent d'une fiction, mais plutôt parce que la Convention de Vienne de 1969 n'y fait aucune allusion, ni dans son article 31 ni ailleurs, et que cette omission des rédacteurs de la Convention − à savoir la Commission et les États parties − était délibérée.

55. M. Nolte approuve les autres explications fournies par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 4, à l'exception de celle donnée au paragraphe 48 de son rapport concernant la raison pour laquelle il ne mentionne pas spécifiquement le «contenu» du traité comme faisant partie des «indices» pertinents. Pour lui, le projet d'article 5, qui aborde certains aspects du contenu du traité, ne constitue pas une raison suffisante de ne pas inclure une référence générale dans le projet d'article 4. Dans le projet d'article 5, comme l'indique le titre, le «contenu» sert à déterminer les circonstances dans lesquelles un traité continue de s'appliquer, mais le projet d'article 4 énonce une norme plus générale, à savoir que le contenu du traité, avec d'autres facteurs, permet de déterminer si un traité doit ou non être considéré comme autorisant de conclure à sa continuation. Et si le Rapporteur spécial indique bien, au paragraphe 48 de son rapport, que l'alinéa *b* du projet d'article 4 fait référence au contenu, il serait préférable que cela soit affirmé plus clairement. Le Comité de rédaction pourrait par ailleurs remplacer le mot «indices» par «facteurs» ou tout autre terme plus courant.

56. M. Nolte approuve la solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial, tendant à annexer au projet d'articles une «liste indicative» de différentes catégories de traités. En effet, si cette liste était placée dans le commentaire, l'utilité pratique des projets d'article en serait amoindrie, mais si elle était incorporée dans le corps des articles, ceux-ci risqueraient d'apparaître dépassés avant l'heure.

57. Il serait bon d'envisager d'inclure dans le projet d'article 5 une référence au projet d'article 10 qui énonce le principe de la divisibilité, particulièrement important dans ce contexte et qui mérite d'être souligné. Il serait préférable par ailleurs d'être un peu plus prudent et de n'inclure dans la liste indicative que les catégories de traités dont on peut dire avec un certain degré de certitude que la pratique, ou leur nature et leur contenu, indiquent clairement qu'ils sont présumés continuer de s'appliquer en cas de conflit armé. Plus la liste est longue, plus il importe de souligner la divisibilité des traités en question. Pour ce qui est de l'ordre dans lequel les différentes catégories de traités sont énumérées, il serait bon, si possible, que la logique en soit visible. Une possibilité serait de les regrouper selon qu'ils reflètent des choix de politique publique internationale, comme les traités relatifs au droit humanitaire et les traités frontaliers, ou qu'ils visent à protéger des intérêts privés.

58. M. Nolte pense comme le Rapporteur spécial que les traités concernant la justice pénale internationale devraient être ajoutés à la liste indicative. Le Comité de rédaction devrait toutefois s'assurer de n'inclure que les juridictions pénales internationales qui appliquent effectivement le droit pénal international. On ne peut exclure après tout la création de cours ou tribunaux pénaux internationaux dont la tâche serait aussi d'appliquer le droit pénal interne.

59. À propos du projet d'article 6, M. Nolte se demande si la référence aux accords «licites», qu'il juge peu claire, ne pourrait pas être remplacée par une référence à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969. Pour ce qui est du projet d'article 7, il est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fond et n'a pas d'objection à ce qu'il soit placé après le projet d'article 3.

60. La procédure de notification exposée dans le projet d'article 8 est convaincante − exceptée bien entendu la référence à «l'intention» − et le fait de fixer un délai de six mois pour faire objection à la notification constituerait un élément approprié de développement progressif du droit international, pour les raisons données par le Rapporteur spécial.

61. Concernant le projet d'article 11, M. Nolte partage la préoccupation de ceux qui pensent que, vu qu'il est quasiment impossible d'anticiper le cours d'un conflit armé, compte tenu en particulier des très nombreuses possibilités d'escalade, il est difficile d'accepter une règle aussi stricte concernant la perte du droit (ou de la possibilité) de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application. Une référence − *mutatis mutandis* − à l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 permettrait de prendre en compte comme il convient tout changement fondamental de circonstances.

62. En conclusion, M. Nolte félicite le Rapporteur spécial pour son rapport clair et équilibré et souhaite que les projets d'article qui y sont présentés soient renvoyés au Comité de rédaction.

Les réserves aux traités (*suite) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin***)

63. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur les projets de directive figurant dans le seizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/626 et Add.1).

64. M. PELLET (Rapporteur spécial) remercie les membres qui ont pris la peine de lire et de commenter son seizième rapport, qui abordait des questions très techniques, et se félicite qu'ils aient appuyé le renvoi au Comité de rédaction des 20 projets de directive figurant dans ce rapport.

65. Plusieurs remarques intéressantes ont été faites lors du débat, la première étant celle des membres qui, partant du principe qu'il n'est pas logique de commencer par la situation des États nouvellement indépendants, estiment qu'il faudrait modifier l'ordre des directives de la cinquième partie du Guide de la pratique. Sur ce point, qui ne paraît pas aller au-delà d'un problème de forme et qui peut donc être tranché par le Comité de rédaction, M. Pellet juge préférable d'indiquer clairement sa position.

66. Il serait plutôt opposé à toute demi-mesure qui se traduirait seulement par une «relégation» du cas des États nouvellement indépendants à une place ultérieure dans le Guide de la pratique, et cela pour plusieurs raisons. Avant de donner ces raisons, il croit utile de rappeler, en premier lieu, qu'il a proposé (sans être contredit) de suivre les définitions et les règles de la Convention de Vienne de 1978, non seulement lorsqu'elles sont directement pertinentes pour le projet de guide de la pratique − ce qui n'est le cas que pour l'article 20 − mais aussi pour caractériser en droit les situations que la Convention envisage. En deuxième lieu, M. Pellet juge important de dissiper toute incertitude en ce qui concerne la définition des États nouvellement indépendants car il lui a semblé que certains membres n'avaient pas une idée claire de ce qu'on entendait par cette expression, en effet trompeuse. L'alinéa *f* de l'article 2 de la Convention de 1978 donne la définition suivante:

> L'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

Dans le langage diplomatique contemporain, un territoire dépendant est une colonie. M. Pellet est tout à fait d'accord avec certains membres pour admettre que les États issus d'une sécession ou d'une dissolution d'États sont des États nouveaux, mais il se trouve que, à tort ou à raison, les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1978 ont fait aux États décolonisés un sort à part et, en tant que gardien vigilant des Conventions de Vienne sur le droit des traités, M. Pellet demande instamment à la Commission de ne pas revenir là-dessus. Si elle le faisait, c'est toute la Convention de 1978 qu'elle remettrait en cause.

67. C'est aussi pour cette raison que M. Pellet est hostile au «déclassement» de la catégorie des États nouvellement indépendants proposé par certains. Premièrement, en effet, les prédécesseurs de la Commission dans ce domaine ont voulu faire un sort particulier aux États nouvellement indépendants tels qu'ils sont définis, c'est-à-dire aux États issus de la décolonisation, et il ne voit pas pourquoi la Commission reviendrait sur ce point. Deuxièmement, la Commission est ici sur un terrain relativement solide alors que, comme cela a été souligné à juste titre, la pratique suivie en matière de séparation − ou de sécession − d'États (notamment dans les Balkans) et de fusion − ou d'unification − d'États est fluctuante, comme le vocabulaire employé. En effet, les règles concernant la succession en matière de traités pour les États nouvellement indépendants sont raisonnablement stables et constituent un point de départ qui permet d'articuler les autres situations qui doivent être prises en compte par comparaison, c'est-à-dire soit a fortiori, soit *a contrario*. Troisièmement, M. Pellet n'est pas convaincu par l'argument consistant à dire que la colonisation relève du passé et que donc le sort des traités en relation avec les États décolonisés n'est pas intéressant. D'abord, il n'est pas certain qu'il n'y ait pas de place pour la décolonisation à l'avenir. En outre, la décolonisation a été un mouvement si vaste, si important, qui a touché tellement d'États − et elle continue à produire ses effets − qu'il a du mal à la reléguer dans le passé. Puisqu'elles continuent à produire leurs effets, les règles applicables aux réserves, aux objections et aux acceptations des réserves dans le cas des États décolonisés lui paraissent conserver une grande importance pratique.

68. Tout cela semble militer en faveur du maintien de l'ordre des directives (et non de la numérotation, qu'il convient de changer) qui a été retenu dans le seizième rapport. Cependant, s'il y avait vraiment une forte opposition à ce maintien, M. Pellet serait alors partisan d'une réorganisation plus radicale, qui lui semble avoir été suggérée par certains des participants au débat et qui consisterait à regrouper les règles applicables aux réserves et aux déclarations qui leur sont liées (les objections et les acceptations), non plus en fonction du type de succession en cause (décolonisation, séparation ou unification d'États), mais en fonction du mécanisme de succession, ce qui reviendrait à distinguer les successions automatiques des successions acceptées, c'est-à-dire résultant d'une acceptation volontaire du traité conclu par l'État prédécesseur, mécanisme qui a une incidence sur le régime des réserves et des déclarations qui leur sont liées.

69. M. Pellet reconnaît que cette proposition l'attire davantage que la pure «rétrogradation» de la décolonisation, mais il y voit tout de même deux inconvénients. Premièrement, même si c'est faisable, en procédant ainsi, le Comité de rédaction entreprendrait un très gros travail et il n'est pas certain que l'enjeu en vaille la peine. Deuxièmement, la Commission remettrait en cause, fût-ce indirectement, le cadre retenu par la Convention de Vienne de 1978, et il craint qu'elle ne joue ainsi les apprentis sorciers et n'ouvre la porte à une remise en cause des situations individualisées par la Convention.

* Reprise des débats de la 3051e séance.

** Reprise des débats de la 3050e séance.

En effet, comme l'ont souligné plusieurs membres, en rédigeant la cinquième et dernière partie du Guide de la pratique, la Commission ne remet pas en question les règles de la succession d'États; elle les applique simplement aux réserves aux traités. Comme, lui semble-t-il, la majorité des membres qui se sont prononcés, M. Pellet n'est en tout cas pas convaincu par l'«invention» d'une nouvelle catégorie de succession, celle qui résulterait de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, d'abord parce qu'il n'en aperçoit pas la spécificité − la création d'un État dans le cadre de la décolonisation est par excellence un moyen pour le peuple colonial d'exercer ce droit, et la séparation comme la fusion sont en fait d'autres manifestations de ce droit.

70. Pour résumer ce point, M. Pellet ne verrait pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction essaie de reconstruire les projets de directive selon les lignes qu'il a indiquées, à condition de ne pas remettre en cause la terminologie de la Convention de Vienne de 1978 et les distinctions que celle-ci effectue entre les différentes formes de succession d'États. En revanche, il ne voit pas l'intérêt de simplement déplacer la directive 5.1. La seule chose que l'on pourrait faire à cet égard serait d'inverser les directives 5.2 et 5.1 et personne n'a expliqué de façon convaincante l'intérêt que cela présenterait. M. Pellet a du mal en particulier à considérer le cas des États nouvellement indépendants comme une «exception». La décolonisation n'est pas une exception et, aussi importants que soient les cas de sécession ou de dissolution d'États intervenus en Europe et dans l'ex-Union soviétique au cours des deux décennies écoulées, la majorité des États du monde sont aujourd'hui issus de la décolonisation et sont donc des États nouvellement indépendants au sens de la Convention de Vienne de 1978. Par conséquent, le sort des traités conclus par l'État prédécesseur et des réserves qui ont pu être faites à l'égard de ces traités demeure un problème contemporain.

71. S'agissant toujours du projet de directive 5.1, d'aucuns ont fait remarquer qu'il laissait sans réponse l'importante question de savoir à quel moment la réserve formulée par l'État nouvellement indépendant devenait une réserve établie, c'est-à-dire pouvant produire ses effets. Il semble cependant que le projet de directive 5.9, qui précise qu'une réserve formulée par un État successeur prend effet à la date à laquelle cet État notifie sa qualité d'État contractant, et le paragraphe 3 du projet de directive 5.1, qui renvoie aux «règles pertinentes énoncées dans la directive 5.8», suffisent pour répondre à cette question. Cela dit, si, pour des raisons de commodité, certains veulent inclure cette idée dans le projet de directive 5.1 lui-même, M. Pellet ne s'y opposera pas.

72. Ce que M. Pellet a dit au sujet du projet de directive 5.1 s'applique également au projet de directive 5.2, à propos duquel on a eu raison de suggérer que les conditions de validité matérielle devraient être mentionnées dans le paragraphe 3.

73. Au sujet du projet de directive 5.3, on a dit qu'il était trop «dogmatique» ou «rigide», mais M. Pellet ne voit pas très bien pourquoi. Ce projet de directive dit simplement que lorsqu'un traité n'était pas en vigueur à l'égard de l'un des États prédécesseurs, il ne le devient pas en cas d'unification d'États et que les réserves éventuelles disparaissent avec lui. Cela lui semble plus logique que dogmatique, mais si le Comité de rédaction veut assouplir ce texte et trouve une manière raisonnable de le faire, M. Pellet n'a pas l'intention de s'y opposer.

74. On a dit aussi que le projet de directive 5.3 ne résolvait pas un problème plus grave: *quid* si les réserves des États prédécesseurs du nouvel État unifié résultant d'une fusion d'États ne sont pas compatibles? La réponse réside d'abord dans le paragraphe 1 du projet de directive 5.2, qui, il est vrai, ne résout pas complètement le problème car il peut se faire que, bien qu'il ait la possibilité de mettre fin à une telle situation, l'État successeur résultant de la fusion ne dénonce aucune des réserves incompatibles. Mais il semble que, même s'il est un peu tortueux, le projet de directive 5.6 permette d'éviter cette situation en indiquant que les réserves incompatibles en question ne s'appliquent qu'aux territoires auxquels elles s'appliquaient avant l'unification.

75. Certains membres ont dit que le projet de directive 5.4 était difficile à comprendre. M. Pellet ne trouve pas que ce soit le cas, mais si c'est aussi l'opinion du Comité de rédaction, il se féliciterait qu'il le simplifie. Cela vaut a fortiori pour le projet de directive 5.5, qui est effectivement compliqué mais guère facile à simplifier car il couvre des hypothèses diverses et complexes.

76. Les rares membres qui se sont référés aux crochets que comportent les projets de directives 5.7 et 5.8 se sont prononcés en faveur de leur suppression mais pour le maintien du membre de phrase qu'ils entourent. M. Pellet a tendance à partager ce point de vue mais le Comité de rédaction pourrait peut-être trancher ce point en s'appuyant sur des directives comparables. Par ailleurs, il ne verrait pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction procède à la fusion des projets de directives 5.7 et 5.8 comme cela a été suggéré, si l'on trouve que c'est plus élégant. Plus fondamentale lui semble la remarque d'un membre qui souhaiterait que l'on reprenne dans le projet de directive 5.8 la formule de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Il est d'accord avec cela mais, contrairement à ce qui a été dit, il ne pense pas que les projets de directives 5.8 et 5.9 impliquent que les États successeurs sont dans tous les cas obligés d'indiquer quel est leur statut. Ce que disent ces projets de directive, c'est que, lorsque la succession n'est pas automatique, les États successeurs doivent faire une notification de succession, soit globale, soit au traité. C'est indispensable mais ce n'est pas une «invention» du projet: cela s'inscrit dans la logique de la succession facultative.

77. Il semble que l'on n'ait rien dit sur le projet de directive 5.9 et il faut s'en féliciter car celui-ci est dans la ligne de la directive 2.3.1, que M. Pellet répugnerait profondément à remettre en question.

78. Le projet de directive 5.10 a fait l'objet de plus de remarques, surtout en faveur de la suppression du dernier membre de phrase, «à l'occasion de la succession». M. Pellet l'avait proposée lui-même lors de sa présentation mais, si le Comité de rédaction suit cette proposition, il devra se poser la question de la cohérence de cet abandon avec la définition même des réserves et avec la formulation actuelle du projet de directive 5.9.

79. M. Pellet se félicite que les projets de directives 5.11, 5.12, 5.14 et 5.16 n'aient ni appelé de remarques ni soulevé d'objections. Il approuve la critique concernant le projet de directive 5.13, qu'un intervenant a jugé trop strict, car la rédaction proposée ne tient pas compte de l'hypothèse dans laquelle, en cas d'unification, le maintien d'une réserve et son extension à l'ensemble du nouvel État pourraient rendre la réserve inacceptable pour un État qui auparavant s'était abstenu d'y objecter. Il ne sait pas si ce cas exceptionnel mérite l'adjonction d'un nouveau paragraphe ou s'il doit être traité dans les commentaires, mais probablement qu'un nouveau paragraphe serait bienvenu.

80. Concernant le projet de directive 5.15, on s'est demandé s'il n'existait pas des cas dans lesquels l'État successeur pouvait objecter à une réserve de l'État prédécesseur. Pour M. Pellet, la réponse est non, mais le cas évoqué par le membre qui a soulevé ce point, celui dans lequel l'État prédécesseur aurait fait une réserve concernant le territoire devenu territoire de l'État successeur, ne semble pas se poser du point de vue de l'objection à la réserve mais plutôt du point de vue du champ d'application territorial de la réserve en question.

81. Pour ce qui est des quatre projets de directive proposés dans l'additif au seizième rapport (qui doivent tous être décalés d'un numéro car le premier aurait dû porter le numéro 5.17 et non 5.16), seul le projet de directive 5.19 a suscité une critique constructive. L'un des rares membres qui ont pris la parole à son sujet a estimé qu'il fallait aller plus loin et poser le principe selon lequel, en l'absence d'une répudiation par l'État successeur, celui-ci devrait être réputé accepter les vues de son prédécesseur. Comme un long minidébat a eu lieu sur un autre point mais à la suite de cette intervention, et que personne n'a contesté ce point de vue avec lequel M. Pellet s'était montré d'accord, il suppose qu'il doit être admis qu'il sera loisible au Comité de rédaction d'apporter une précision en ce sens dans le projet de directive 5.19.

82. Pour terminer, M. Pellet voudrait dire trois choses. Premièrement, plusieurs membres ont insisté sur le fait que, plus encore qu'ailleurs, il devait être entendu que les directives de la cinquième et dernière partie du Guide de la pratique n'étaient que des indications à suivre en l'absence de volonté contraire exprimée par les États concernés. Il est vrai que, comme leur nom même l'indique, ces directives ne prétendent aucunement avoir une valeur contraignante, et moins encore être juridiquement obligatoires pour les États concernés. Cependant, cela est vrai pour l'ensemble du Guide de la pratique, que M. Pellet ne souhaite pas durcir *a contrario* en insistant trop lourdement sur le fait que la cinquième partie n'a pas de valeur obligatoire.

83. Deuxièmement, on a à très juste titre souligné l'incertitude de la pratique. Cela signifie que cette partie du Guide est davantage *de lege ferenda* qu'elle ne reflète la *lex lata*. Cependant, pour des raisons comparables à celles qu'il vient d'évoquer concernant la valeur contraignante du Guide de la pratique en général, M. Pellet pense que cette incertitude doit être reflétée dans les commentaires car elle n'est pas une raison pour que la rédaction du Guide soit particulièrement «molle». Au contraire, puisque la pratique est incertaine, il est préférable de lui donner des repères à peu près stables dont les États pourront toujours s'éloigner s'ils le souhaitent.

84. Troisièmement, comme M. Pellet l'a dit à plusieurs reprises et comme certains membres l'ont souligné aussi, dans son enthousiasme à l'égard de l'admirable mémorandum du Secrétariat sur «les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États[174]», il a oublié la numérotation des directives propre au Guide de la pratique, que celle des projets de directive proposés dans son seizième rapport ne suit pas. Il va s'employer aussitôt à y remédier si, comme il le souhaite, la Commission veut bien renvoyer au Comité de rédaction les 20 projets de directive qu'il propose dans ce seizième rapport.

85. La PRÉSIDENTE dit qu'en l'absence d'opposition elle considérera que les membres de la Commission souhaitent approuver la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble des projets de directives 5.1 à 5.20.

Il en est ainsi décidé.

Protection des personnes en cas de catastrophe[175] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. D, A/CN.4/629[176] et A/CN.4/L.776[177])

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

86. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial, M. Valencia-Ospina, à présenter son troisième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/629).

87. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, bien que son troisième rapport ait été distribué récemment dans les six langues officielles, la version originale, qu'il a rédigée en anglais pour en faciliter l'examen, a été portée à la connaissance des membres de la Commission bien plus tôt, ce qui devrait permettre de conclure le débat en plénière à la dernière séance de la première partie de la session en cours.

88. Le troisième rapport fait fond sur le deuxième rapport, que la Commission a examiné à sa session de 2009[178]. Ce deuxième rapport contenait les trois premiers projets d'article qui cernaient le champ d'application et la finalité du projet d'articles, définissaient le terme «catastrophe» et sa relation avec les conflits armés et établissaient le principe de coopération, respectivement. Il a été renvoyé au Comité de rédaction qui a porté à cinq le nombre d'articles après avoir estimé que les trois projets proposés par le Rapporteur spécial

---

[174] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/616.

[175] À sa soixante et unième session, en 2009, la Commission a examiné les projets d'articles 1 à 3, présentés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport [*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615], et pris note des projets d'articles 1 à 5 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. VII, *passim*, p. 141 et suiv., et, en particulier, p. 142 à 145, par. 159 à 183].

[176] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[177] Reprographié. Voir *infra* la 3067e séance, par. 40 à 65.

[178] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

recouvraient cinq concepts distincts qui devaient être traités séparément. Les cinq projets d'article approuvés par consensus au sein du Comité de rédaction[179] portent donc sur le champ d'application, l'objet, la définition du terme «catastrophe», la relation avec le droit international humanitaire et l'obligation de coopérer. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Comité de rédaction a précisé dans une note de bas de page qu'il était entendu que le Rapporteur spécial proposerait ultérieurement une disposition sur la responsabilité principale de l'État touché qui serait incluse dans l'ensemble du projet d'articles. Le Rapporteur spécial a donc élaboré le projet d'article 8, sur lequel il reviendra en détail plus loin. Le 30 juillet 2009, soit l'avant-dernier jour où la Commission pouvait examiner en séance plénière des questions de fond autres que l'approbation de son rapport annuel à l'Assemblée générale, le Comité de rédaction a soumis à la Commission les cinq projets d'article qu'il avait approuvés[180]. Faute de temps pour rédiger et approuver les commentaires correspondants et conformément à la pratique de la Commission, le texte des cinq projets d'article n'a pas été inséré dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session. Les commentaires qui les accompagneront seront soumis à la Commission pour approbation au mois d'août 2010, lors de l'adoption du rapport sur les travaux de sa session en cours. Comme l'indiquent les résumés des débats tenus en 2009 au sein de la Commission et de la Sixième Commission, des membres et des délégations ont estimé que le troisième rapport du Rapporteur spécial devrait être axé sur deux aspects particulièrement importants pour l'étude du sujet: d'une part, sur la responsabilité qui incombe à l'État touché de protéger les personnes qui relèvent de sa juridiction – responsabilité qui, compte tenu des principes fondamentaux de souveraineté et de non-ingérence, est une responsabilité principale; d'autre part, sur un groupe de principes concernant plus directement la personne humaine, en particulier les principes humanitaires de neutralité, d'impartialité et d'humanité. Le Rapporteur spécial a donc pris ces deux aspects en considération dans son troisième rapport, dans les limites du nombre de pages imparti pour les documents de l'ONU. En ce qui concerne le premier point, il a l'intention de proposer dans son quatrième rapport, qu'il soumettra en 2011, une ou plusieurs dispositions précisant le champ et les limites de l'exercice par un État de sa responsabilité principale en tant qu'État touché. Pour ce qui est du second point, étant donné que la Commission a intitulé «Protection des personnes» le sujet dont il a été chargé, il a jugé approprié d'ajouter aux trois principes humanitaires de neutralité, d'impartialité et d'humanité visés au projet d'article 6, le principe de dignité humaine en tant que principe directeur dont découlent les droits de l'homme reconnus par le droit international, et de lui consacrer une disposition indépendante, le projet d'article 7. Ainsi, comme indiqué au paragraphe 71 du deuxième rapport[181], le troisième rapport vise à identifier «les principes qui sous-tendent la protection des personnes en cas de catastrophe sous l'angle des personnes ayant besoin d'une protection».

89. Le projet d'article 6, qui figure au paragraphe 50 du troisième rapport, est intitulé «Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe» et dispose que «[l']intervention en cas de catastrophe se fait conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité». Comme il est indiqué au paragraphe 11 du mémoire du Secrétariat[182], distribué à la soixantième session en 2008, les trois principes visés au projet d'article 6 sont des «principes fondamentaux communément reconnus comme étant à la base des efforts d'assistance humanitaire en général», ce qui a été mis en évidence, par exemple, au cours des débats tenus récemment au sein du Conseil économique et social au sujet des principes directeurs de l'aide humanitaire[183], ou au paragraphe 23 du rapport du Secrétaire général pour 2009 intitulé «Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies», selon lequel «il est […] crucial de respecter les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance et d'y adhérer pour bien souligner la distinction entre l'action humanitaire et les autres activités, ce qui permet de protéger l'espace et l'intégrité nécessaires pour acheminer les secours de manière efficace à toutes les personnes qui en ont besoin[184]». Ces trois principes humanitaires, issus à l'origine du droit international humanitaire et des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge[185], sont largement utilisés et repris dans plusieurs instruments internationaux relatifs aux interventions en cas de catastrophe. Il convient à cet égard de citer les résolutions 43/131 du 8 décembre 1988, 45/100 du 14 décembre 1990 et 46/182 du 19 décembre 1991 de l'Assemblée générale, le rapport du Secrétaire général mentionné précédemment ou le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophe[186]. Ces trois principes sont essentiels pour maintenir la légitimité et l'efficacité des interventions en cas de catastrophe. Le principe de neutralité, qui suppose l'abstention, renvoie au caractère apolitique des interventions en cas de catastrophe. Il suppose que les acteurs prêtant assistance s'abstiennent de commettre des actes susceptibles de constituer une immixtion dans les affaires intérieures de l'État touché. Le respect de ce principe permet de favoriser l'adéquation et l'efficacité de l'intervention, comme le prévoit le projet d'article 2,

[179] A/CN.4/L.758, document reprographié disponible sur le site Web de la Commission.

[180] *Annuaire… 2009*, vol. I, 3029e séance, p. 213 à 217, par. 1 à 33.

[181] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[182] A/CN.4/590 et Add.1 à 3, document reprographié (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

[183] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément no 3* (A/64/3/rev.1), p. 45, par. 4 à 7. Voir en particulier le compte rendu analytique de la réunion-débat sur le thème, «Respecter et appliquer les principes directeurs de l'aide humanitaire au niveau opérationnel: venir en aide aux populations touchées», tenue le 20 juillet 2009 (E/2009/SR.29), *passim*.

[184] A/64/84-E/2009/87, par. 23.

[185] *Revue internationale de la Croix-Rouge*, no 563 (novembre 1965), résolution VIII, adoptée par la XXe Conférence internationale de la Croix-Rouge, intitulée «Proclamation des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge», p. 528 et 529.

[186] Ibid., no 817 (janvier-février 1996), Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophe, adopté par la XXVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 3-7 décembre 1995), p. 124 (voir www.ifrc.org/Global/Publications/disasters/code-of-conduct/code-french.pdf).

et de faire en sorte que l'intérêt des personnes touchées par la catastrophe soit le souci premier des prestataires de secours. La neutralité ne manque pas de moyens pratiques. C'est donc le principe de neutralité qui fournit le mécanisme opérationnel qui rend concrétisable l'idéal d'humanité.

90. En ce qui concerne le principe d'impartialité, toute intervention en cas de catastrophe doit viser à répondre aux besoins des personnes touchées tout en respectant pleinement leurs droits, priorité étant donnée, lorsque les moyens font défaut, aux situations de détresse les plus urgentes. On considère généralement que le principe d'impartialité recouvre trois principes distincts: celui de non-discrimination, celui de proportionnalité et celui d'impartialité proprement dit. Le principe de non-discrimination trouve son origine dans le droit international humanitaire et s'est développé non seulement dans cette branche du droit mais aussi dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme, dont il est devenu une disposition fondamentale. Il est également consacré par le paragraphe 3 de l'Article 1 et l'alinéa *c* de l'Article 55 de la Charte des Nations Unies. En conséquence, la liste des motifs qui ne peuvent justifier la discrimination s'est allongée et reste ouverte, comprenant l'origine ethnique, le sexe, la nationalité, les opinions politiques, la race et la religion. Cela ne signifie pas que l'on ne puisse pas ou ne doive pas dans certaines circonstances accorder un traitement préférentiel à certains groupes de victimes en fonction de leurs besoins spéciaux. Selon le principe de proportionnalité, l'intervention en cas de catastrophe doit être proportionnelle au degré de souffrance et d'urgence, c'est-à-dire que son ampleur et sa durée peuvent et doivent être adaptées aux besoins, comme le prévoit notamment le paragraphe 3 de l'article II de la résolution adoptée à Bruges en 2003 par l'Institut de droit international, qui fait état des «besoins des groupes les plus vulnérables[187]». Enfin, le principe d'impartialité au sens strict est l'obligation de ne pas faire de distinction subjective entre les personnes qui ont besoin d'aide, la nécessité étant le critère qui doit guider les opérations de secours.

91. Le troisième et dernier principe est celui de l'humanité, auquel Jean Pictet, se fondant sur la résolution VIII de la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge réunie à Vienne en 1965, a attribué trois éléments constitutifs: prévenir et atténuer les souffrances, protéger la vie et la santé et garantir le respect de la personne humaine[188]. Ce principe est établi de longue date en droit international. Dans son acception moderne, il est la clef de voûte de la protection des personnes en droit international puisqu'il est le point d'intersection du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. En ce sens, il est une source obligée d'inspiration pour le développement des mécanismes de protection des personnes en cas de catastrophe. C'est avec le développement du droit international humanitaire que le principe d'humanité a acquis toute son importance en droit international. Il a été exprimé dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868 relative à l'interdiction des balles explosives en temps de guerre[189] et dans les Conventions II et IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre dont découle la clause de Martens. C'est également l'un des principes fondateurs du CICR et de la FICR. En outre, de nombreux traités internationaux, mentionnés au paragraphe 39 du rapport, prévoient l'obligation de traitement humain. Le principe du traitement humain, consacré par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, est l'expression de valeurs générales qui guident l'ensemble du système juridique international, en temps de conflit armé comme en temps de paix. C'est ce qu'ont confirmé la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux internationaux dans leur jurisprudence, exposée aux paragraphes 40 à 46 du rapport. Le principe d'humanité étant un principe établi du droit international pouvant s'appliquer en temps de conflit armé comme en temps de paix, et un principe essentiel du droit international humanitaire qui explique pourquoi le droit des droits de l'homme s'applique dans un conflit armé, il trouve sa place dans le projet d'articles à l'étude puisqu'on trouve dans les cas de catastrophe les mêmes éléments qui fondent son application dans d'autres contextes. Il ne faut pas oublier que ce sont les pertes massives en vies humaines, les graves souffrances humaines, la détresse aiguë et les dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur qui justifient l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, comme il est indiqué dans le rapport préliminaire que le Rapporteur spécial a soumis à la Commission en 2008[190] et dans la définition du terme «catastrophe» qui figure dans le projet d'article 3 adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction[191]. Bien qu'aux termes du projet d'article 4 le projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables, le principe d'humanité veut que l'on protège les personnes en cas de catastrophe, comme l'a reconnu l'Assemblée générale dans plusieurs résolutions, en particulier la résolution 46/182.

92. Le projet d'article 7, qui figure au paragraphe 62 du troisième rapport, est intitulé «Dignité humaine» et dispose: «[A]ux fins du présent projet d'articles, les États, les organisations internationales compétentes et les autres acteurs concernés respectent et protègent la dignité humaine.» À la session en cours, les membres de la Commission ont eu l'occasion de poursuivre le débat, tant en séance plénière qu'au sein du Comité de rédaction, sur la notion de dignité humaine − débat engagé à la précédente session, dans le cadre de l'examen de l'expulsion des étrangers, au sujet du projet d'article 10 consacrant la dignité de la personne comme l'un des droits de l'homme particulièrement protégés en cas d'expulsion[192]. À la lumière de ce débat, le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers a proposé

[187] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 268.

[188] J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge. Commentaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 23.

[189] *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 13e édition, Genève, CICR, FICR, 1994, p. 308; ou C. Samwer et J. Hopf, *Nouveau Recueil général de traités, continuation du Grand Recueil de G. F. de Martens*, t. XVIII, Gottingue, Dieterich, 1878, p. 474.

[190] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 1 à 8.

[191] A/CN.4/L.758 (voir *supra* la note 179). Voir également *Annuaire… 2009*, vol. I, 3029e séance, par. 1 à 33.

[192] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. VI, sect. B, p. 138, par. 91.

à la session en cours un projet d'article 9 révisé[193] qui a été renvoyé au Comité de rédaction après avoir été examiné en séance plénière[194]. Le Rapporteur spécial espère ne pas trahir un secret en indiquant que le Comité de rédaction a approuvé un projet d'article restructuré relatif à l'obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de la personne en cours d'expulsion. Le Comité de rédaction n'ayant pas encore soumis officiellement ce projet d'article à la Commission réunie en séance plénière[195], il n'y a pas lieu d'entrer dans les détails, mais simplement de relever cette décision d'inclure dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers un article distinct ayant trait au respect de la dignité humaine. En ce qui concerne le sujet à l'examen, même si le projet d'article 7 est étroitement lié au projet d'article 6, le principe de dignité humaine se distingue de celui d'humanité, ce qui explique qu'ils fassent l'objet de deux projets d'article distincts. Contrairement au principe d'humanité, qui trouve son origine dans le droit international humanitaire, la notion de dignité humaine, bien que reconnue à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, aux articles 75 et 85 du Protocole I et à l'article 4 du Protocole II auxdites Conventions, est analysée comme le fondement ultime du droit des droits de l'homme depuis la Charte des Nations Unies, qui réaffirme dans son préambule la «foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine». Elle a inspiré la plupart des instruments, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme[196] et les pactes internationaux ou régionaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que des décisions de la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux internationaux. Au-delà du droit international, de nombreux pays reconnaissent dans leur Constitution que la dignité humaine est un élément fondamental de la protection des droits de l'homme, ce dont témoigne également l'importance qui lui est accordée par les membres de la communauté internationale. Le rôle central que joue le principe de la dignité humaine dans le droit international des droits de l'homme suffit à justifier qu'il figure dans le projet d'articles à l'examen, non pas en tant que droit de l'homme au sens strict mais en tant que principe directeur des actions à entreprendre en cas de catastrophe. En effet, de même que la notion d'humanité, celle de dignité humaine est un principe de base plutôt qu'un droit opposable. Si elle a été source d'inspiration pour d'innombrables instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, elle doit l'être également dans le cadre de la protection des personnes en cas de catastrophe, d'autant qu'elle est au cœur de nombreux instruments élaborés par la communauté internationale pour guider les opérations de secours humanitaire. Il suffit, dans ce domaine, de citer les Critères de Mohonk pour l'assistance humanitaire en cas de situations d'urgence complexes[197] et les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe[198] («Lignes directrices IDRL») , adoptées en 2007 à la trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. En vue de garantir la protection des êtres humains, qui est la raison d'être du sujet à l'examen, les dispositions du projet d'article 7, ajoutées aux principes humanitaires énoncés au projet d'article 6, constituent un cadre complet pour la protection des droits de l'homme des personnes touchées et rend superflue l'énumération détaillée de ces droits. De même, le principe de la dignité humaine étant reconnu en droit international, il est inutile de le définir dans le projet d'article 7, même aux fins du projet d'articles.

93. Le projet d'article 8, qui figure au paragraphe 96 du troisième rapport, s'intitule «Responsabilité première de l'État touché» et est libellé comme suit:

> 1. L'État touché a la responsabilité première de protéger les êtres humains et de leur fournir une assistance humanitaire sur son territoire. Il conserve le droit, en application de sa législation nationale, de diriger, maîtriser, coordonner et superviser l'assistance fournie sur son territoire.
>
> 2. L'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché.

94. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué précédemment, ce projet d'article répond au souhait exprimé par le Comité de rédaction qu'une disposition sur la responsabilité principale de l'État touché soit incluse dans l'ensemble du projet d'articles. La rédaction de ce projet d'article suppose la réaffirmation de deux principes fondamentaux du droit international, la souveraineté et la non-ingérence. S'il n'a pas jugé nécessaire de reformuler expressément, aux fins du projet d'articles, ces principes universellement acceptés, le Rapporteur spécial les a analysés en détail aux paragraphes 64 à 75 de son troisième rapport, afin que les dispositions du projet d'article 8 soient parfaitement comprises. Conformément au principe de la souveraineté de l'État, qui procède de la notion fondamentale d'égalité souveraine, chaque État est libre et indépendant et peut donc exercer sur son propre territoire ses fonctions à l'exclusion de tout autre État. Ainsi comprise, la souveraineté est un principe de fond de l'ordre international et sa réalité et sa validité ont été reconnues au paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et dans de nombreux instruments internationaux, notamment la «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies», qui figure dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970. Des cours et tribunaux internationaux ont considéré que la souveraineté était un principe de droit général et la Cour internationale de Justice a établi clairement qu'elle relevait aussi du droit international coutumier. Les notions d'égalité souveraine et de souveraineté territoriale sont souvent invoquées dans le contexte de la réaction aux catastrophes, notamment dans la résolution 46/182 de

[193] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

[194] Voir *supra* la 3036e séance, par. 21 à 43.

[195] Voir *infra* la 3068e séance, par. 5.

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

[197] J. M. Ebersole, «The Mohonk Criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: Task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17 (1995), p. 192 à 208.

[198] *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2011, p. 13.

l'Assemblée générale. Il convient également de rappeler que la Commission, lorsqu'elle travaillait sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, a affirmé en termes généraux le lien entre la souveraineté des États et l'obligation qu'ils ont de coopérer entre eux[199], laquelle est énoncée au projet d'article 5 adopté provisoirement par le Comité de rédaction[200]. Lié intimement à celui de la souveraineté, le principe de non-ingérence d'un État dans les affaires de tout autre État permet de garantir le respect de l'égalité souveraine entre les États. Là aussi, tant le paragraphe 2 de l'Article 7 de la Charte des Nations Unies que la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale renvoient au principe de non-ingérence, même si dans la Charte l'interdiction d'intervenir ne vise expressément que les Nations Unies. La Cour internationale de Justice a également reconnu ce principe comme règle de droit international coutumier. Compte tenu de ces principes de droit international fermement établis, il ne fait aucun doute qu'un État touché par une catastrophe est libre de prendre les mesures légitimes qu'il estime nécessaires à la protection des personnes qui se trouvent sur son territoire. En conséquence, les tiers, qu'il s'agisse d'États ou d'organisations internationales, ne peuvent légalement intervenir unilatéralement dans le dispositif adopté face à une catastrophe et doivent agir conformément au projet d'article 5 relatif à l'obligation de coopérer. Cela ne signifie pas que l'autorité souveraine de l'État fondée sur les deux principes corrélés de souveraineté et de non-ingérence, qui est un attribut central de l'État, soit absolue. Quand sont en jeu la vie, la santé et l'intégrité physique des êtres humains, des branches du droit comme les normes internationales minimales, le droit international humanitaire et les normes internationales relatives aux droits de l'homme illustrent le fait que les principes de souveraineté et de non-ingérence ne sont que le point de départ de la réflexion, et non sa conclusion. Comme l'a noté un illustre juriste latino-américain, Alejandro Álvarez, «la souveraineté confère des droits aux États et leur impose des obligations», dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (p. 43).

95. En ce qui concerne la responsabilité première de l'État touché, le droit international reconnaît depuis longtemps que le gouvernement d'un État est le mieux placé pour évaluer la gravité des situations d'urgence et prendre les mesures qu'elles appellent. On peut mentionner, à titre d'exemples, la «marge d'appréciation» accordée aux autorités nationales par la Convention européenne des droits de l'homme pour déterminer l'existence d'un «danger public» et le droit des conflits armés internes, en particulier le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 qui s'applique aux conflits armés non internationaux et reconnaît «le principe selon lequel il incombe, au premier chef, à l'État d'organiser les secours». Dans le cas particulier d'une catastrophe, la responsabilité première de l'État touché a été réaffirmée à de nombreuses reprises par l'Assemblée générale, notamment dans sa résolution 46/182. La primauté de l'État touché dans la réaction à une catastrophe a deux conséquences générales: premièrement, c'est l'État touché qui, en dernière instance, est responsable de la protection des victimes qui se trouvent sur son territoire et qui a le premier rôle dans la facilitation, la coordination et la supervision des opérations de secours sur son territoire, et, deuxièmement, les opérations internationales de secours sont subordonnées à son accord. De nombreux instruments internationaux – conventions multilatérales ou bilatérales, projets de principes et lignes directrices élaborés par des organismes humanitaires et des experts indépendants – reconnaissent expressément ou implicitement, compte tenu des principes de souveraineté et de non-ingérence, le rôle fondamental que joue la responsabilité première de l'État touché, comme le montrent les paragraphes 79 à 89 du troisième rapport. Les dispositions pertinentes citées sont une preuve solide que les États comme les organismes humanitaires ont intégré le principe de la responsabilité première de l'État touché.

96. Alors que les considérations que vient d'exposer le Rapporteur spécial portent sur les aspects «internes» de la responsabilité première de l'État, la nécessité du consentement de l'État a un caractère essentiellement «externe» puisque cet accord conditionne les relations entre l'État touché et les autres acteurs − États, organisations internationales ou autres organismes humanitaires. Le consentement de l'État touché est une conséquence nécessaire des principes de souveraineté et de non-ingérence. Il doit être donné avant le lancement des opérations de secours et se manifester tout au long de celles-ci. L'obligation d'obtenir ce consentement figure également dans les dispositions des instruments internationaux qui consacrent la responsabilité première de l'État touché, comme il est indiqué aux paragraphes 91 à 94 du rapport. Le projet d'article 8, dans sa rédaction actuelle, reconnaît la responsabilité de l'État touché à l'égard de la population qui se trouve sur son territoire et couvre tant les aspects opérationnels «internes» que l'aspect «externe» que représente le consentement: il intègre donc dans une même disposition des éléments qui se renforcent mutuellement. Les paragraphes 97 à 100 du rapport offrent une analyse détaillée de la forme des deux paragraphes de ce projet d'article.

97. Les projets d'articles 6, 7 et 8 proposés dans le troisième rapport mettent en évidence les deux axes de la relation d'État à État et d'État à individu envisagés par le Rapporteur spécial. Ils contiennent des dispositions indispensables pour que la Commission puisse poursuivre ses travaux en plaçant l'être humain au centre du projet d'articles sans pour autant laisser de côté le rôle des États qui fournissent une assistance. À l'évidence, l'étude de ces deux axes n'est pas achevée et se poursuivra dans les futurs rapports du Rapporteur spécial – mais les projets présentés devraient être de nature à répondre aux préoccupations exprimées par des membres de la Commission et par certaines délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

La séance est levée à 13 h 10.

---

[199] Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), chap. III, sect. D, p. 111 (article 8 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation).

[200] A/CN.4/L.758 (voir *supra* la note 179). Voir également l'*Annuaire… 2009*, vol. I, 3029e séance, par. 1 à 33.

3055e SÉANCE

Mercredi 2 juin 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Murase, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

M. Dugard, Vice-Président, prend la présidence.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

1. M. FOMBA, commentant les projets d'articles 3 à 12, souligne que les paragraphes 31 et 32 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/627 et Add.1) donnent une analyse comparée claire de la version actuelle du projet d'article 3 et de la version précédente, qui reposait sur l'article 2 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international[201]. Bien qu'il ne pense pas que les termes «automatiquement» et «nécessairement» soient équivoques, il juge souhaitable de revenir à l'expression *ipso facto*, puisque l'approche adoptée est avant tout factuelle. Peut-être conviendrait-il toutefois, pour la compréhension, de traduire l'expression latine.

2. Le libellé du projet d'article 3 doit refléter le fait que les conflits armés peuvent avoir des effets différents dans les deux hypothèses envisagées dans cette disposition. Il convient donc de clarifier la terminologie autant que faire se peut. S'agissant du titre du projet d'article − et donc de son objet − il est clair qu'il ne s'agit pas ici d'une présomption mais bien d'un principe général. C'est pourquoi le titre pourrait être modifié dans le sens indiqué par M. Vázquez-Bermúdez pour devenir «Principe général de continuité». En outre, comme actuellement libellé, le projet d'article n'exclut pas les cas dans lesquels deux États qui sont parties au traité participent au conflit armé dans le même camp. Il n'y a toutefois aucune raison de mentionner expressément une telle possibilité sauf si l'on peut légitimement établir que le jeu ou la configuration des relations conventionnelles *inter se* et à l'égard des tiers peut être affecté par le conflit armé, auquel cas il faudra réfléchir davantage à la question.

3. S'agissant du projet d'article 4, l'intervenant dit qu'initialement il ne jugeait guère justifié de retenir l'intention comme critère, mais que les arguments de M. Pellet l'ont convaincu du contraire. D'autre part, les véritables indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application des traités sont ceux énumérés à l'alinéa *b* de ce projet d'article. L'intervenant pense en outre avec M. Murase que l'expression «l'effet de celui-ci sur le traité» est tautologique. Toutefois, rien n'empêche la Commission d'examiner la pratique pouvant exister pour déterminer dans quelle mesure l'intention n'est pas une fiction.

4. M. Fomba approuve le nouveau paragraphe 2 du projet d'article 5 ainsi que la liste indicative de catégories de traités figurant en annexe. Cette liste devrait néanmoins être renvoyée dans le commentaire afin de préserver le caractère normatif du projet d'articles. Il pense lui aussi qu'un lien devrait être établi entre les deux paragraphes du projet d'article 6 en précisant dans le commentaire que le paragraphe 2 de cet article est sans préjudice de la règle posée dans le projet d'article 9. L'expression «accords licites» qui figure au paragraphe 2 doit être conservée et sa signification expliquée dans le commentaire.

5. D'un point de vue logique, il serait préférable de placer le projet d'article 7 après le projet d'article 3. Le nouveau libellé du projet d'article 7 est acceptable, mais il serait bon, même si cela n'est pas essentiel, de conserver le mot «expresses» dans le corps du texte pour que celui-ci corresponde au titre.

6. S'agissant du projet d'article 8, l'intervenant appuie l'idée que l'intention d'un État engagé dans un conflit armé de mettre fin à celui-ci, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application doive être notifiée à tous les États parties au traité, qu'ils soient ou non parties au conflit. Il se demande par ailleurs ce qui justifie la présence au paragraphe 2 de l'expression «à moins qu'elle ne prévoie une date ultérieure» et comment elle s'appliquera concrètement: l'instrument de notification lui-même doit-il fixer la date à laquelle la notification prend effet? Le délai pour s'opposer à une telle extinction, un tel retrait ou une telle suspension devrait être le délai de trois mois stipulé au paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, même si le Rapporteur spécial préférerait que ce délai soit plus long pour tenir compte du contexte particulier dans lequel la règle de droit est censée opérer. Le nouveau paragraphe 5, une clause de sauvegarde calquée pour l'essentiel sur le paragraphe 4 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, est fondamental, parce qu'il faut appliquer ce principe de droit international coutumier en toute circonstance.

7. Le projet d'article 9 doit être conservé tel quel, mais les mots «semble banal» figurant dans le commentaire devraient être remplacés par «semble aller de soi» comme l'a proposé le Rapporteur spécial. Il n'est pas nécessaire de revoir la structure du projet d'article 10, dans la mesure où elle repose sur l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Bien que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités n'ait donné aucune indication quant au sens du mot «injuste» en 1968 et en 1969, l'interprétation qu'en donne le Rapporteur spécial semble pertinente.

8. Pour ce qui est du projet d'article 11, l'intervenant souscrit à l'opinion selon laquelle un minimum de bonne foi doit subsister en temps de conflit armé. Étant donné les arguments quelque peu ambivalents de la Chine visés au paragraphe 104 du rapport, il serait sage de préciser

[201] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 202.

le sens exact du projet d'article dans le commentaire. S'agissant de la proposition d'examiner la relation entre les projets d'articles 11 et 17, il semble qu'il y ait une certaine contradiction dans la mesure où le projet d'article 11 traite du maintien en vigueur du traité alors que le projet d'article 17 vise les situations dans lesquelles le traité n'est pas maintenu en vigueur.

9. Concernant la question, soulevée aux paragraphes 107 et 108 du rapport, de savoir s'il faut parler d'un droit ou d'une faculté de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, il serait logique dans ce contexte que le comportement des États relève d'un droit, et l'intervenant souscrit à cet égard à l'argument subtil avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 108. C'est pourquoi il est favorable à la suppression des mots qui figurent entre crochets dans le titre du projet d'article 11. Cette suppression n'affectera pas le chapeau de l'article parce que celui-ci est libellé en termes négatifs et impératifs.

10. Les articles 12 et 18 semblent étroitement liés, et il serait donc préférable de les fusionner au lieu de les juxtaposer. L'intervenant appuie la proposition visant à intituler le nouveau projet d'article 12 «Reprise des relations conventionnelles après un conflit armé». Quant au texte de la disposition, il faudrait le rendre plus clair et y faire apparaître le lien entre les paragraphes 1 et 2.

11. M. Fomba dit qu'il est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

Mme Xue reprend la présidence.

12. M. PERERA dit que les projets d'articles 3, 4 et 5, qui sont au cœur du projet d'articles sur les effets des traités armés sur les traités, sont liés entre eux, comme l'explique le Rapporteur spécial au paragraphe 59 de son rapport. Le projet d'article 3 a été bien accueilli par les États, et on a reconnu son importance s'agissant de maintenir la stabilité des relations conventionnelles, conformément au principe *pacta sunt servanda*. La majorité des États qui se sont exprimés sur la question ont indiqué qu'ils préféraient l'expression *ipso facto* à «nécessairement», le mot utilisé dans la disposition adoptée en première lecture. L'intervenant pense aussi avec le Rapporteur spécial que l'expression *ipso facto* exprime avec plus de précision le principe cardinal qui sous-tend le projet d'article, à savoir la continuité des traités. Pourtant, le titre «Absence d'extinction ou de suspension *ipso facto*» sonne mal et manque d'élégance. Plus important, comme l'ont relevé plusieurs orateurs, le titre de la disposition devrait en refléter l'intention et la substance. La proposition d'intituler cet article «Principe général de continuité» constitue donc un pas dans la bonne direction et devrait être examinée par le Comité de rédaction.

13. M. Perera se félicite des changements qu'il est proposé d'apporter au projet d'article 4, à savoir l'ajout d'une référence expresse à l'intention à l'alinéa *a* et l'ajout des mots «à l'intensité et à la durée» à l'alinéa *b*. Le long débat qu'a suscité la proposition de faire figurer l'intention parmi les indices dans le projet d'article s'explique essentiellement par la difficulté qu'il y a à déterminer quelle était l'intention véritable des parties lorsqu'elles ont conclu le traité − en d'autres termes, avant l'ouverture des hostilités. Le mérite particulier du paragraphe tel qu'il a été reformulé est qu'il répond à cette préoccupation en précisant que l'intention des parties doit être déterminée en appliquant les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, le nouveau libellé fait de l'intention des parties un indice parmi d'autres et non le facteur déterminant s'agissant de savoir si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension de son application. Pour ne pas donner l'impression d'accorder la primauté à l'intention en y consacrant un paragraphe distinct, le Comité de rédaction devrait examiner la possibilité d'élaborer un projet d'article composite sans paragraphes distincts. L'ajout des mots «à l'intensité et à la durée» à l'alinéa *b* est le bienvenu car il renforce l'idée que le traité n'est pas susceptible d'extinction ou de suspension de son application et ne peut faire l'objet d'un retrait que si le conflit est intense au point d'entraver l'exécution des obligations conventionnelles.

14. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet d'article 5 et l'annexe de celui-ci correspond totalement au principe qui sous-tend le projet d'article adopté en première lecture. La forme et le contenu de la disposition actuelle, qui comprend une déclaration de principe dans l'article lui-même auquel est annexée une liste indicative des catégories de traités visées dans l'article, constituent pour l'essentiel un compromis entre deux solutions, celle consistant à faire figurer la liste dans le texte de l'article, au risque d'être sélectif, et celle consistant à renvoyer cette liste dans le commentaire, au détriment du caractère normatif du texte. Bien que la Suisse ait avancé un argument convaincant à l'appui de l'idée de viser expressément certains traités dans un paragraphe 2 distinct et de conserver une liste réduite en annexe (par. 61 du rapport), la question cruciale est de savoir si ces arguments justifient que l'on s'écarte de l'approche neutre adoptée dans le texte actuel. Si elle devait le faire, la Commission pénétrerait en terrain difficile et incertain, car un tel choix implique de faire une sélection et risque de donner l'impression que différentes catégories de traités sont traitées différemment.

15. Outre les questions de fond que soulèverait l'approche définie au paragraphe 61 du rapport, mettre certains traités, aussi importants soient-ils, en exergue en les visant non dans une liste indicative figurant en annexe mais dans le corps du texte, créerait des difficultés insurmontables susceptibles d'entraver la poursuite des travaux. La diversité des opinions exprimées par les États au sujet de la liste ne peut qu'augmenter si une catégorie de traités est transférée de celle-ci au texte de la disposition (voir A/CN.4/622 et Add.1). Par exemple, étant donné l'importance actuelle de la protection de l'environnement, certains États pourraient souhaiter voir les traités sur cette question visés expressément au paragraphe 2 plutôt qu'englobés dans une formule générique. D'autres catégories de traités peuvent donner lieu à des situations comparables.

16. La vertu particulière de l'annexe est que, tout en fournissant une liste indicative des catégories de traités visées au projet d'article 5, elle donne aussi une indication sur l'importance relative de leur contenu. L'intervenant pense donc qu'il faut conserver le texte actuel du projet

d'article 5 et celui de l'annexe adoptés en première lecture, bien qu'il ne s'oppose pas à ce qu'on y revienne une fois la pratique des États analysée plus avant.

17. Il n'a pas d'observations particulières à faire au sujet du projet d'article 6. S'agissant du projet d'article 7, il souscrit à l'idée exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 79 de son rapport d'imprimer un ordre logique à l'ensemble des dispositions applicables aux problèmes en cause en plaçant le projet d'article 7 immédiatement après le projet d'article 3.

18. Bien que plusieurs propositions intéressantes aient été faites en ce qui concerne le projet d'article 8, la Commission doit demeurer guidée par les raisons qui l'ont initialement amenée à adopter une approche minimaliste. Si le projet d'article préserve l'essence de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, il s'abstient d'énumérer en détail les procédures de règlement des différends normalement applicables. De fait, il ne serait pas «réaliste de chercher à imposer un régime de règlement pacifique des différends s'agissant de l'extinction, du retrait d'une partie ou de la suspension de l'application du traité dans le contexte d'un conflit armé», comme l'a conclu la Commission en 2008[202]. L'intervenant pense avec M. Petrič qu'il faut ménager aux États la souplesse dont ils ont besoin pour agir comme il convient dans de telles circonstances.

19. Le Rapporteur spécial propose notamment, pour promouvoir le règlement pacifique des différends, l'ajout d'un nouveau paragraphe 5 au projet d'article 8 sous la forme d'une clause «sans préjudice». L'intervenant dit que, si la déclaration de principe figurant dans ce paragraphe ne lui pose pas vraiment de difficultés, il est par contre réservé face à l'idée de stipuler des délais comme le font maintenant le paragraphe 3 et le nouveau paragraphe 4. De tels délais risquent de compromettre l'équilibre délicat maintenu jusqu'ici dans le projet d'article. L'intervenant se déclare donc favorable au maintien du texte du projet d'article 8 adopté en première lecture moyennant l'ajout du nouveau paragraphe 5 proposé par le Rapporteur spécial, qui deviendra le nouveau paragraphe 4 si l'actuel paragraphe 4 est supprimé, comme il l'espère.

20. Il approuve le renvoi des projets d'articles 3 à 12 au Comité de rédaction.

21. M. PETRIČ dit que le projet d'article 3 ne soulève pas de difficultés de fond; les problèmes terminologiques que posent le titre et le texte pourront être réglés par le Comité de rédaction. L'expression latine *ipso facto* ne saurait poser problème, d'autres expressions latines comme *jus cogens*, *bona fides* ou *mutatis mutandis* faisant partie de la *lingua franca* des instances internationales.

22. L'intervenant rappelle que deux ans auparavant il a déjà exprimé des réserves au sujet du projet d'article 4, car celui-ci utilise le mot «indices» mais énonce en réalité ce qui risque de devenir des critères juridiques si le projet d'articles prend un jour la forme d'une convention, d'un protocole facultatif ou de directives à l'intention des États. Lorsqu'on définit des indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application des traités, il ne faut pas oublier qu'un conflit armé est pour l'État une situation exceptionnellement éprouvante, puisque sa sécurité et même sa survie peuvent être en jeu. Dans ces conditions, les organes de l'État peuvent être appelés à réagir rapidement pour mettre fin à un traité, en suspendre l'application ou en modifier les effets si l'État estime que ce traité n'est plus dans son intérêt. C'est pourquoi la Commission ne devrait pas être indûment prescriptive lorsqu'elle définit des critères ou des indices dans le projet d'article 4. Cela est d'autant plus vrai que le projet d'article 3 pose clairement le principe de la continuité des traités, le projet d'article 5 indique quels traités sont maintenus en vigueur et le projet d'article 8 énonce des règles concernant l'extinction, le retrait ou la suspension de l'application des traités en cas de conflit armé.

23. Les indices définis au projet d'article 4 doivent non seulement être en nombre limité mais ils doivent aussi être clairs. Le projet d'article 4 vise la nature du traité, alors que le projet d'article 5 en vise le contenu. Ces deux notions sont difficiles à définir et elles doivent être envisagées soit au projet d'article 4, soit, et de préférence, au projet d'article 5, mais non dans les deux dispositions. On peut se demander si renvoyer aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 est la meilleure manière de procéder au projet d'article 4, car ces deux articles de la Convention de Vienne concernent l'interprétation des traités dans des situations fondamentalement normales et non en situation de conflit armé. Comme le projet d'articles à l'examen est censé constituer une sorte de *lex specialis*, il n'est pas sûr qu'il doive mentionner les règles générales d'interprétation des traités, qui de toute façon s'appliqueront en tant que *lex generalis*.

24. De même, les critères d'étendue, d'intensité et de durée du conflit sont quelque peu arbitraires et vagues. Un État peut souhaiter, pour de bonnes raisons et de bonne foi, notifier l'extinction d'un traité ou la suspension de son application dès qu'éclate un conflit armé qui ultérieurement peut n'être ni étendu, ni intense, ni prolongé. On ne peut guère demander à un État, lorsqu'un conflit éclate, de prévoir ce que ce conflit va finalement devenir. L'intervenant n'est pas non plus certain que le nombre de parties au traité soit suffisamment pertinent pour figurer parmi les indices. En outre, les situations d'après-conflit peuvent être très diverses, et le sort que les États réservent aux traités éteints ou dont l'application est suspendue peut donc aussi être très différent. Si l'on demande aux États de rendre compte du non-respect des dispositions du projet d'article 4, il pourrait être plus difficile pour eux de rétablir leurs relations conventionnelles après un conflit. L'intervenant demande au Rapporteur spécial s'il pense que le projet d'articles devrait porter également sur la modification des traités en cas de conflit armé.

25. Il souligne que ses observations sur le projet d'article 4 ne doivent pas être considérées comme une opposition catégorique à celui-ci mais comme un appel lancé au Comité de rédaction et au Rapporteur spécial afin qu'ils examinent si et dans quelle mesure les projets d'articles 4 et 5 peuvent être fusionnés et si le projet d'article 4 peut se

[202] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 66, commentaire du projet d'article 8, par. 1.

limiter aux indices qui sont réellement pertinents. Toutes les explications nécessaires doivent être placées dans le commentaire.

26. L'intervenant dit qu'il souhaite, sans préjudice des observations qu'il vient de faire, féliciter le Rapporteur spécial pour la manière dont il a abordé le projet d'article 5. L'ajout du paragraphe 2 constitue une amélioration importante. Les traités relatifs aux droits de l'homme doivent par principe être visés dans ce paragraphe, mais comme l'expression «traités relatifs à la protection des droits de l'homme» recouvre une notion très vaste qui peut comprendre la protection de droits aussi divers que les droits économiques, sociaux et culturels, les droits des minorités et les droits conférés par les conventions de l'Organisation internationale du Travail, les droits de la défense en matière pénale et les droits des étrangers, le Comité de rédaction devrait s'efforcer de formuler le paragraphe 2 du projet d'article 5 avec plus de précision et de le clarifier dans le commentaire. La plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme autorisent les États à limiter les droits de l'homme qui ne font pas partie du *jus cogens* ou à en suspendre l'exercice lorsque la sécurité nationale ou l'ordre public sont en péril. L'éclatement d'un conflit armé est un excellent exemple d'une menace contre la sûreté nationale.

27. L'intervenant approuve la liste indicative annexée au projet d'article 5, mais il n'est pas favorable au renvoi de cette liste dans le commentaire ni au transfert de certaines de ses parties au paragraphe 2 du projet d'article, le reste de la liste étant supprimé. Cette liste doit demeurer en annexe, mais le Comité de rédaction pourra, après avoir examiné la question, la modifier par ajouts ou suppressions.

28. Le projet d'article 7 doit être placé immédiatement après le projet d'article 3. Le projet d'article 8 ne pose pas de difficultés que le Comité de rédaction ne pourra résoudre. La Commission ne devrait toutefois pas tenter d'imposer aux États de trop nombreuses formalités parce que les conflits armés sont pour eux très stressants, et l'intervenant souscrit aux observations de M. Perera sur ce point. Il n'est pas certain qu'il faille mentionner l'Article 33 de la Charte des Nations Unies dans le projet d'article, mais les questions de ce genre pourront être réglées par le Comité de rédaction.

29. L'intervenant dit qu'il n'a aucune objection à l'encontre des projets d'articles 9, 10 et 11 et qu'il approuve l'approche de base adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet d'article 12. Lorsqu'il est mis fin à des traités ou que leur application est suspendue du fait d'un conflit armé, les États doivent avoir toute la liberté possible pour remettre les traités en vigueur le plus tôt possible une fois la paix revenue, si cela est dans leur intérêt commun.

30. Tous les articles présentés dans le rapport peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, puisque les États n'ont pas demandé de modifications majeures. Le Comité de rédaction doit remanier certaines dispositions et rédiger des explications pour inclusion dans le commentaire mais il ne doit pas rouvrir le débat sur des questions fondamentales.

31. Sir Michael WOOD dit que, bien que les articles 3, 4 et 5 soient le cœur du projet d'articles, la relation entre eux n'est pas totalement claire. M. Pellet a suggéré que le Comité de rédaction clarifie l'interaction entre ces dispositions, mais cela doit être fait dans les commentaires. La relation entre ces trois projets d'article est actuellement envisagée dans divers passages des commentaires adoptés en première lecture et dans le premier rapport du Rapporteur spécial, mais pas toujours exactement dans les mêmes termes. Étant nouveau venu au projet, Sir Michael estimerait utile que cette relation soit clairement exposée d'un seul tenant dans les commentaires.

32. Le projet d'article 3 est une disposition clef, et l'intervenant pense comme d'autres membres que dans son libellé actuel il réalise un équilibre délicat: la Commission doit seulement indiquer que la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application et qu'elle n'entend pas formuler une présomption, quelle qu'elle soit. Les déclarations des États Membres à la Sixième Commission ne sont pas opposées au libellé actuel. Si la Commission trouve un meilleur titre, comme l'a demandé le Rapporteur spécial, elle doit veiller à ce que le nouveau titre n'altère pas la substance et la nature de la disposition; le titre «Principe général de continuité» ne capture pas l'essence du projet d'article.

33. La version de l'alinéa *a* du projet d'article 4 adopté en première lecture ne visait pas l'intention des parties mais se contentait de renvoyer aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. L'intervenant se dit d'accord avec les membres qui ont estimé qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable de mentionner l'intention des parties, car il est peu probable qu'à l'époque où ils ont négocié le traité, les États en cause aient envisagé l'effet qu'un conflit armé pourrait avoir sur celui-ci. En outre, s'ils l'avaient fait, ils auraient probablement mentionné ce point expressément, et c'est alors le projet d'article 7 qui s'appliquerait.

34. Ayant soigneusement examiné l'explication donnée par le Rapporteur spécial à l'appui du nouvel alinéa *a* qu'il propose pour le projet d'article 4, et après avoir écouté attentivement les vues d'autres membres, en particulier l'opinion de M. Hmoud, il apparaît à l'intervenant que la disposition traite de deux questions distinctes: l'intention des parties à un traité et l'interprétation des traités conformément aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. Comme M. Gaja, M. Pellet et d'autres, Sir Michael juge étrange de renvoyer aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne pour déterminer l'intention des parties et non pour déterminer la nature objective du traité relativement au conflit armé. Les articles 31 et 32 énoncent des règles d'interprétation des traités qui n'établissent pas nécessairement quelle était l'intention subjective des parties; elles permettent d'établir ce que les parties ont effectivement conclu.

35. S'agissant du projet d'article 5, l'intervenant estime lui aussi que, pour que le travail de la Commission soit utile concrètement, il importe de conserver la liste des catégories de traités qui figure en annexe. Il ne pense pas comme M. Pellet que cela soit inapproprié dans un texte juridique, pas plus qu'il ne partage la préoccupation de M. Murase,

puisque cette liste est indicative et non prescriptive. Il appuie la proposition tendant à ajouter à la liste la catégorie des traités créant une organisation internationale et propose à cet égard de s'inspirer du titre de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, «Traités constitutifs d'organisations internationales». Il espère aussi que le Rapporteur spécial tiendra compte de la suggestion de M. Gaja, à savoir étayer la liste en citant davantage la pratique, y compris la jurisprudence, dans le commentaire.

36. Sir Michael n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire d'ajouter un second paragraphe au projet d'article 5, pour les raisons données par le Rapporteur spécial au paragraphe 61 de son rapport. Toutefois, si la Commission décide de donner suite à cette proposition, peut-être la nouvelle disposition devrait-elle prendre la forme d'un article distinct, quoique cela obligerait à définir avec précision les catégories de traités concernées. Il se demande par exemple ce que l'on entend par «traités relatifs au droit international humanitaire», et il pense comme M. Petrič que les catégories «traités relatifs à la protection des droits de l'homme» et «traités concernant la justice pénale internationale» sont elles aussi vagues. En bref, il n'est pas favorable au paragraphe additionnel proposé, qui traduirait un changement fondamental dans l'approche adoptée par la Commission entre la première et la seconde lecture, ce que le Rapporteur spécial souhaite à juste titre éviter.

37. Une approche moins ambitieuse mais qui répondrait néanmoins à la préoccupation principale de certains États consisterait à élaborer un projet d'article reflétant l'alinéa *a* de l'article 11 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et indiquant qu'en soi un conflit armé n'affecte pas les frontières établies par traité. À défaut, ce point devrait au moins être souligné dans le commentaire.

38. L'intervenant insiste, s'agissant du projet d'article 5, pour qu'il soit indiqué clairement que la liste de catégories de traités n'est pas exhaustive, au moins dans le commentaire mais aussi dans l'annexe, voire, si possible, dans le corps du projet d'article. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette liste était «indicative» mais ce terme semble recouvrir des idées différentes. Un renvoi à l'annexe devrait en outre figurer dans le texte du projet d'article lui-même.

39. S'agissant du projet d'article 6, il serait plus exact, au paragraphe 1, de viser la capacité de conclure des traités conformément «au droit international» qu'«à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969». Comme un membre l'a souligné à la séance précédente, il faut éviter autant que possible de renvoyer à d'autres instruments qui peuvent ne pas être applicables.

40. Bien que le Rapporteur spécial ait vigoureusement défendu le mot «licites» figurant au paragraphe 2 et malgré les observations de M. Murase sur ce point, l'intervenant estime que cet adjectif n'a pas sa place dans la disposition. On pourrait remplacer les mots «accords licites», qui soulèvent de nombreuses questions, par l'expression utilisée au paragraphe 1, à savoir «conclus conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969» ou, à défaut, «conformément au droit international».

41. Le projet d'article 8 a fait l'objet d'un vif débat: ses dispositions détaillées sont peut-être indûment formalistes s'agissant d'États engagés dans un conflit armé, qui peuvent tout simplement ne pas juger pratique d'exécuter des obligations de notification durant un conflit. Le Rapporteur spécial reconnaît ces difficultés au paragraphe 89 de son rapport mais ne les reflète pas dans le projet d'article révisé. Le Comité de rédaction pourra vouloir trouver un libellé couvrant cette situation.

42. En conclusion, Sir Michael appuie la proposition de M. Candioti tendant à ce que la série de projets d'article soit divisée selon la structure recommandée par la Commission au paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 1 adopté en première lecture. Cela serait conforme à la pratique et le projet d'articles serait ainsi plus facile à suivre. Il se dit favorable au renvoi des projets d'articles 3 à 8 au Comité de rédaction, avec les projets d'articles 9 à 12, sur lesquels il n'a aucune observation de fond à formuler.

43. M. WISNUMURTI dit qu'il souhaite faire quelques observations sur les projets d'articles 3 à 12. S'agissant du projet d'article 3, il approuve le remplacement dans le chapeau du mot «nécessairement» adopté en première lecture par *ipso facto*. Il n'est toutefois pas d'accord avec la proposition faite par un État Membre tendant à ce que les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres et maritimes soient visés dans cette disposition. Cette catégorie de traités, et le maintien en vigueur de ceux-ci durant un conflit armé sont certes importants, mais il s'oppose à la proposition pour des raisons de fond qu'il expliquera lorsqu'il examinera le projet d'article 5. De plus, du point de vue de la rédaction, une telle référence romprait l'équilibre du projet d'article, qui traite d'un principe général concernant l'extinction et la suspension de l'application des traités durant un conflit armé, et non du maintien en vigueur des traités, qui fait l'objet du projet d'article 5. Il n'aime guère le titre proposé par le Rapporteur spécial: le mot «absence» est aussi inhabituel que peu clair. Diverses suggestions ont été faites dans le rapport et durant le débat en plénière, mais l'intervenant préférait un titre plus court, par exemple «Extinction ou suspension de l'application» ou «Règle générale sur l'extinction ou la suspension de l'application des traités».

44. Le Rapporteur spécial a amélioré le texte du projet d'article 4, notamment en ajoutant à l'alinéa *a* une référence à l'intention des parties au traité − un critère important qui manquait dans le texte adopté en première lecture − et la disposition est ainsi plus claire. L'intervenant, à la différence de certains États Membres, approuve le maintien du chapeau du projet d'article et la référence à l'alinéa *b* à la nature et à l'ampleur du conflit armé. Il est aussi favorable à l'ajout des critères additionnels d'«intensité» et de «durée» pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension de son application ou s'il peut faire l'objet d'un retrait, car ces critères reflètent la réalité de la situation, le conflit armé pouvant affecter la poursuite de l'application du traité. L'intervenant n'est toutefois pas favorable à la suppression de la référence au «contenu» du traité à l'alinéa *b*. Selon le paragraphe 48 du rapport, cette suppression vise à parer à toute confusion qui pourrait naître du fait que ce mot

apparaît aussi au projet d'article 5. Or une telle répétition est nécessaire, car le mot en question a une fonction différente dans les deux projets d'article.

45. Le projet d'article 5 a fait l'objet de longs débats à la Commission et à la Sixième Commission, s'agissant en particulier de la liste indicative de catégories de traités qui seraient maintenus en vigueur durant un conflit armé en raison de leur contenu. L'intervenant dit qu'il approuve la démarche consistant à mentionner ces catégories dans une liste indicative figurant en annexe et qu'il rejette l'idée de viser certaines de ces catégories, voire toutes, dans le corps du projet d'article. La proposition d'ajouter un second paragraphe au projet d'article faite au paragraphe 70 du rapport lui pose donc des difficultés. En effet, s'il reconnaît l'importance des traités visés dans le nouveau paragraphe proposé, cette proposition risque de faire repartir le long processus de négociations. Plus important, le nouveau paragraphe proposé ne va pas bien avec l'actuel paragraphe 1 du projet d'article, qui pose un principe général. En outre, la Commission a déjà décidé par consensus que ces catégories de traités devaient être énumérées dans une liste indicative placée en annexe.

46. Le projet d'article 6 ne pose pas de difficultés, car pour l'essentiel il reprend le texte adopté en première lecture. Toutefois, on peut s'interroger sur l'ajout des mots «Pendant un conflit armé» au début du paragraphe 2. Il semble superflu, car une expression comparable, «dans des situations de conflit armé», figure à la fin du paragraphe.

47. La version révisée du projet d'article 7 que propose le Rapporteur spécial est plus claire que le texte initial. L'intervenant propose toutefois d'ajouter les mots «maintien en» avant le mot «application». Il pense aussi que le mot «expresses» est inutile dans le titre comme dans le corps de la disposition. Il pense avec le Rapporteur spécial que le projet d'article 7 doit être placé après le projet d'article 3.

48. Par ailleurs, il n'est pas favorable à l'extension proposée du champ d'application du projet d'article 8 aux États qui ne sont pas parties au conflit mais sont parties au traité, car cette extension risque d'avoir davantage d'implications qu'on ne le pense et d'affecter les autres projets d'article sur le sujet. Il préférerait donc que l'on conserve le paragraphe 1 du projet d'article adopté en première lecture. Il ne s'oppose toutefois pas à l'ajout, à la fin du paragraphe 3, d'une disposition prévoyant un délai d'opposition à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application du traité.

49. Il rappelle que, s'agissant du règlement des différends, la Commission a décidé par le passé de ne pas faire figurer le projet de disposition correspondant au paragraphe 4 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969. Il souhaiterait que l'on s'en tienne à cette décision, estimant irréaliste de prévoir un mécanisme de règlement pacifique des différends durant un conflit armé. Toutefois, si la Commission suit le Rapporteur spécial et ajoute un nouveau paragraphe 5 relatif au règlement pacifique des différends à la disposition, il ne s'y opposera pas. De même, il ne s'opposerait pas à l'ajout du paragraphe 4 énonçant l'obligation pour les États parties concernés de recourir à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies si une objection à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application du traité a été faite dans le délai prescrit. Il approuve également la proposition de modifier le titre du projet d'article 8, car le nouveau titre proposé est plus précis.

50. L'intervenant souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de conserver le texte du projet d'article 9 tel qu'initialement rédigé et de remplacer, au paragraphe 2 du commentaire, les mots «semble banal» par «semble aller de soi». Il approuve également le maintien tel quel du projet d'article 10, moyennant l'explication donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 100 de son rapport relativement à l'utilisation du mot «injuste» à l'alinéa *c* du projet d'article.

51. L'utilisation du mot «droit» dans le titre du projet d'article 11 a été contestée, au motif que ce droit n'est mentionné dans aucun autre projet d'article. Cet argument ne tient plus si la Commission accepte le nouveau paragraphe 3 du projet d'article 8, dans lequel figure le mot «droit». De plus, ce mot est aussi utilisé dans le titre de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969, qui porte sur un sujet comparable et sur lequel repose le projet d'article 11. Il n'y a donc pas vraiment de raisons de modifier le titre du projet d'article 11 en remplaçant le mot «droit» par «possibilité», comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

52. L'intervenant félicite le Rapporteur spécial de son analyse de la relation étroite entre les projets d'articles 12 et 18 adoptés en première lecture et approuve sa proposition de les fusionner en un nouveau projet d'article 12.

53. En conclusion, il se déclare favorable au renvoi des projets d'articles 1 à 12 au Comité de rédaction et félicite de nouveau le Rapporteur spécial pour son travail remarquable.

54. M. VASCIANNIE dit que ses observations sur les dispositions des projets d'articles 3 à 12 sont influencées dans une mesure considérable par la conviction que ces dispositions sont d'une manière générale adaptées à leurs fins. Il aurait pu, s'il s'était agi d'une première lecture, envisager davantage de modifications, mais il estime qu'au stade actuel ces dispositions doivent être renvoyées au Comité de rédaction. En d'autres termes, même si certaines d'entre elles doivent être examinées plus avant, il est d'une manière générale enclin à les approuver.

55. Le projet d'article 3 indique que la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application entre les États qui sont parties au conflit ou entre un État partie au traité et au conflit et un État partie au traité qui n'est pas partie au conflit. Cet exposé du droit auquel procède le Rapporteur spécial à l'article 3 est solide et repose sur la pratique des États.

56. Le projet d'article est étayé par l'autorité éminente de Lord McNair. Dans *The Law of Treaties*, McNair a notamment examiné la pratique de la Grande-Bretagne et d'autres États en ce qui concerne les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, diverses décisions de *common law* donnant effet à ces dispositions, et la Déclaration de

Paris de 1856[203]. McNair cite aussi l'autorité britannique *contra proferentem*, à l'effet que certaines obligations conventionnelles du XIXe siècle doivent être respectées bien qu'elles aient été affectées par la guerre, et il conclut: «Il est ainsi clair que la guerre en elle-même ne met pas fin aux obligations conventionnelles d'avant-guerre en vigueur entre les belligérants opposés[204].»

57. McNair adopte une position similaire, certes étrange, en ce qui concerne les États tiers lors d'une guerre:

> L'effet de l'existence d'un état de guerre sur l'application des traités entre l'un quelconque des États adversaires et un État tiers est différent de celui de l'ouverture des hostilités sur les traités liant les États adversaires […]. Par principe, il n'y a aucune raison pour que ces traités soient affectés d'une manière ou d'une autre par la guerre; mais, exceptionnellement, l'existence d'une condition implicite peut être constatée[205].

58. Il existe ainsi à tout le moins une raison de penser que le projet d'article 3 représente une codification, et la perspective du Rapporteur spécial est renforcée par le fait qu'aucun État n'a ouvertement contesté cette idée dans ses observations sur cette disposition. Des variantes ont été proposées, «automatiquement», «nécessairement», «en elle-même» ou *per se*, pour remplacer *ipso facto*. L'intervenant approuve le choix d'*ipso facto* et serait prêt à utiliser cette expression également dans le titre du projet d'article lui-même. Le Comité de rédaction va beaucoup s'amuser en débattant de l'opportunité du titre et des mérites relatifs des latinismes et des anglicismes dans la pratique contemporaine du droit international. À cet égard, l'intervenant appelle l'attention de M. Petrič sur le fait qu'un certain nombre de traités internationaux utilisent des termes latins, notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*ipso facto* à l'article 156) et la Convention de Vienne de 1969 (*Pacta sunt servanda* à l'article 26). Plus importante, toutefois, est l'idée qu'aucune présomption de continuité n'est clairement établie dans la *lex lata* en ce qui concerne les parties au traité qui sont également parties à un conflit.

59. Le projet d'article 4 conserve le titre qui avait été vigoureusement défendu par Sir Ian Brownlie. L'expression «indices permettant de conclure à la possibilité» n'est guère utilisée en doctrine, mais la pratique des États donne bien à penser que le droit permet de déterminer quels traités peuvent s'éteindre ou voir leur application suspendue et quels traités sont maintenus en vigueur durant un conflit armé. L'intervenant appuie la position adoptée par certains États, notamment la Chine, selon laquelle le projet d'article doit indiquer que la liste des indices n'est pas exhaustive. Le Rapporteur spécial ne semble pas opposé à cette position de principe mais craint que, en la soulignant dans le texte, la valeur normative de la règle ne s'en trouve affaiblie. De nombreuses règles élaborées par la Commission comprennent le qualificatif «notamment», qui semble approprié en l'espèce. La question de savoir s'il existe d'autres indices est une question de droit, et s'il en existe, il conviendrait d'insérer le mot «notamment» à la fin du chapeau du projet d'article, qui se lirait alors: «[…] on se réfère notamment aux facteurs énoncés aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4».

60. S'agissant de l'alinéa *a* de ce projet d'article, M. Vasciannie est favorable à une référence à l'intention des parties. Cela indique clairement aux États pourquoi ils doivent tenir compte des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969: pour rechercher ce que les parties peuvent être réputées avoir voulu lorsqu'elles ont conclu le traité. Il ne semble guère utile de dire que les règles régissant l'interprétation des traités doivent être examinées pour rechercher si un traité doit continuer à s'appliquer durant un conflit armé.

61. Le renvoi exprès à l'intention des parties dans ce contexte est bien étayé par la doctrine. Par exemple, comme l'a noté Sir Ian Brownlie dans son premier rapport sur le sujet[206], dans le *British Year Book of International Law* de 1921-1922, Sir Cecil Hurst déclarait déjà: «[…] le véritable critère permettant de déterminer si un traité survit ou non à une guerre entre les [p]arties doit être recherché dans l'intention de celles-ci au moment où le traité a été conclu[207]» (cité au paragraphe 32). Lord McNair a quant à lui fait observer dans *The Law of Treaties*:

> Il est probable que, dans la grande majorité des cas, sinon dans tous, l'application de l'un ou l'autre de ces critères [l'intention des parties et la nature du traité] aboutira au même résultat, car la nature du traité est à l'évidence la meilleure preuve de l'intention des parties. Ainsi, il est évident que les parties qui concluent une convention régissant la conduite de la guerre ont pour intention qu'elle s'applique en temps de guerre[208] (cité au paragraphe 33).

62. La référence à l'intention des parties au projet d'article 4 est donc étayée par d'importants éléments de doctrine. Par ailleurs, du point de vue de McNair, qui repose sur la pratique des États, de sérieuses raisons militent également en faveur de l'inclusion de la nature du traité parmi les facteurs permettant de déterminer si le traité continue ou non de s'appliquer. Pour l'intervenant, il est pleinement tenu compte de cette considération dans le projet d'article 5 et son annexe. Les autres facteurs mentionnés comme indices à l'alinéa *b* du projet d'article 4 − la nature, l'ampleur, l'intensité et la durée du conflit armé, l'effet de celui-ci sur le traité et le nombre des parties au traité − doivent aussi être pris en considération. M. Vasciannie indique que s'il a cité Hurst et McNair, c'est en partie en raison de l'autorité dont ils jouissent mais aussi pour répondre indirectement à la question soulevée dans certaines observations, à savoir que des aspects du projet ne tiennent pas dûment compte de la pratique des États. McNair, en particulier, a assis son étude du droit des traités en temps de guerre sur la pratique des États en la matière, et il suit une approche comparable à celle suivie dans la plupart des projets d'article présentés par le Rapporteur spécial.

63. Le projet d'article 4, au contraire du projet d'article 3, mentionne le retrait des traités. Cela n'est pas nécessairement contradictoire, mais l'intervenant se demande, vu cette asymétrie, s'il ne faudrait pas en dire plus au sujet du retrait.

---

[203] A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 696.

[204] Ibid., p. 697.

[205] Ibid., p. 728.

[206] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/552.

[207] C. J. B. Hurst, «The effect of war on treaties», *The British Year Book of International Law, 1921-1922*, vol. 2, p. 37 à 47, à la page 40.

[208] McNair, op. cit. (*supra* note 203), p. 698.

64. La relation entre les projets d'articles 4 et 5 soulève aussi des questions. L'intervenant dit qu'à un stade antérieur du projet il aurait préconisé un examen détaillé de la relation entre ces deux dispositions. Lues ensemble, toutefois, elles mentionnent les principales considérations qui déterminent s'il peut ou non être mis fin à un traité ou si l'application peut en être suspendue. L'intervenant est donc prêt à accepter les formulations proposées, y compris s'agissant de l'annexe, mais il doit exister un lien exprès entre le projet d'article 5 et l'annexe. Il est aussi favorable à l'inclusion du paragraphe 2 et à la suppression des éléments *a*, *b* et *c* dans la liste figurant dans l'annexe. Toutefois, les deux paragraphes devront peut-être être assortis de conditions, en particulier en ce qui concerne les larges garanties en matière des droits de l'homme qui y sont envisagées, une question soulevée par M. Petrič; certains des points sur lesquels Sir Michael Wood a appelé l'attention à cet égard doivent aussi être pris en compte. L'intervenant pense lui aussi que la référence au *jus cogens* est inutile. S'agissant de conserver ou non l'annexe, il appelle l'attention en particulier sur la position du Rapporteur spécial et sur les arguments avancés par M. Perera, entre autres.

65. M. Vasciannie appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial au projet d'article 6 et approuve l'idée de placer le projet d'article 7, dans sa forme révisée, après le projet d'article 3 pour les raisons données par le Rapporteur spécial.

66. Il approuve aussi le projet d'article 8 tel qu'il figure dans le rapport à l'examen, mais non l'approche envisagée au paragraphe 92 de ce rapport, qui propose d'étendre le champ d'application de ce projet d'article aux États qui ne sont pas parties au conflit mais sont parties au traité. Le Rapporteur spécial déclare que techniquement ce serait chose facile. Pour l'intervenant, ce sont les États impliqués dans le conflit armé qui devraient pouvoir mettre fin au traité, s'en retirer ou en suspendre l'application; les États tiers au conflit ne doivent pas avoir ce droit, l'idée étant que ce sont les parties au conflit qui sont confrontées aux circonstances critiques les obligeant à se demander si tel ou tel traité doit ou non demeurer applicable. Cette disposition semble être proposée *de lege ferenda* et des considérations de principe peuvent donc intervenir. Il peut être important à cet égard de rassurer les États faibles qui se trouveraient impliqués dans un conflit armé, d'origine interne ou externe, et pourraient craindre d'être bombardés de notifications d'extinction de traités émanant de pays sans lien substantiel ou direct avec le conflit armé. On pourrait arguer que, du point de vue des principes, le projet d'articles devrait tenir compte de la possibilité que les puissants abusent de leur pouvoir, et donc qu'un seuil élevé doit être fixé pour déterminer le moment où un conflit armé survient effectivement. Selon ce raisonnement, on peut de nouveau arguer que la décision *Tadić* ne fixe pas ce seuil assez haut. Toutefois, pour l'intervenant, la manière d'éviter les abus est de dire que les États qui ne sont pas parties au conflit armé n'ont pas la possibilité, les premiers, d'écarter leurs obligations conventionnelles vis-à-vis d'un État impliqué dans le conflit armé. Ainsi, le texte du projet d'article 8 est important s'agissant de protéger les intérêts des plus vulnérables.

67. L'intervenant indique que, d'une manière générale, il approuve les projets d'articles 9 à 12.

68. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que pour changer le titre du projet d'article 3 il faut être très prudent. L'extinction ou la suspension «non automatique» n'est pas la même chose que l'«absence» d'extinction ou de suspension. Le premier terme implique que, si certaines conditions sont réunies, les traités peuvent prendre fin ou être suspendus. Cela est également conforme à la disposition selon laquelle la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction ou la suspension de l'application des traités. Le terme «absence» semble mettre davantage l'accent sur le caractère définitif de la continuité des traités. Étant donné la nature des conflits armés, cette conclusion est un peu trop normative.

69. La Commission devrait essayer d'éviter d'utiliser des expressions latines comme *ipso facto*. L'intervenante indique toutefois que, ayant entendu tellement d'arguments en défendant l'emploi, elle peut faire preuve d'une certaine souplesse à cet égard.

70. Étant donné la présomption énoncée au projet d'article 3 − en comprenant le terme «présomption» comme indiquant que la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement la suspension de l'application ou l'extinction du traité −, les projets d'articles 4 et 5 sont étroitement liés. Au projet d'article 4, l'intention des parties est un élément nécessaire, et l'intervenante souscrit à l'observation faite à cet égard par M. Vasciannie. L'intention est aussi liée au contenu du traité. Les deux éléments énoncés aux alinéas *a* et *b* de l'article 4, à savoir l'intention des parties au traité et certaines conditions objectives comme la nature, l'ampleur, l'intensité et la durée du conflit armé, sont des facteurs pertinents. L'intervenante pense elle aussi que le projet d'article 3 n'implique en aucune manière le maintien en vigueur automatique du traité, en tout ou en partie, en cas de conflit armé, mais il est clair que la question doit être examinée à la lumière des critères énoncés dans les projets d'articles 4 et 5. Supprimer la référence au contenu du traité dans le projet d'article 4 affaiblirait, voire romprait, le lien entre les deux projets d'article. D'une manière générale, l'intervenante pense elle aussi que les relations entre les projets d'articles 3, 4 et 5 doivent être clarifiées.

71. Le nouveau paragraphe qu'il est proposé d'ajouter au projet d'article 5 modifierait radicalement l'approche initialement adoptée par la Commission en première lecture. L'intervenante trouve étrange que l'on veuille supprimer certaines catégories de traités de la liste indicative alors que des conventions entrant dans ces catégories contiennent des dispositions qui portent expressément sur les situations de conflit armé, par exemple l'article 29 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour internationale de Justice a aussi invoqué un traité d'amitié, de commerce et de navigation[209]. Le principal

[209] Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran (Téhéran, 15 août 1955), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, no 4132, p. 93.

problème que pose le libellé actuel est qu'en distinguant certains traités, on donne clairement à penser, ce qui est trompeur, qu'ils sont toujours applicables en période de conflit armé. Or, pour la Commission, la liste est seulement indicative, et non exhaustive. De plus, les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme prévoient qu'il peut être dérogé à certains droits dans les situations d'urgence. Il convient donc de conserver la liste indicative sans ajouter un second paragraphe au projet d'article 5. Le contenu et la nature de la liste doivent être mieux expliqués dans le commentaire.

72. M[me] Xue ne s'oppose pas aux modifications proposées pour le projet d'article 6, et elle souscrit à la proposition de remplacer les mots «conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969» par «conformément au droit international». S'agissant du projet d'article 7, étant donné l'accent mis sur les liens existants entre les projets d'articles 3, 4 et 5, elle estime qu'il peut être placé soit après l'article 3 soit après l'article 5; le Comité de rédaction pourra examiner la question.

73. S'agissant du projet d'article 8, au paragraphe 42 de son rapport, le Rapporteur spécial décrit une situation dans laquelle un État partie à un traité notifie aux autres parties son intention de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application en vertu du projet d'article 8 alors que les conditions prévues au projet d'article 4 ne sont pas réunies. Il s'agit de savoir si l'État notifiant doit être tenu responsable de la non-exécution de son obligation dans un tel cas. Il s'agit d'un exemple typique des différends qui verront probablement le jour en pratique en la matière. La condition procédurale de notification est souhaitable dans l'intérêt de la stabilité des relations conventionnelles, mais le plus difficile est de déterminer s'il y a rencontre des volontés des États concernés.

74. S'agissant du règlement des différends, il importe que le projet d'article 8 souligne les obligations découlant de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et du droit international général. Toutefois, le libellé du paragraphe 5 de ce projet d'article n'est pas clair: il peut être interprété comme signifiant que, même si un conflit armé rend le maintien en vigueur du traité impossible, les États concernés doivent néanmoins demeurer liés par les dispositions relatives au règlement des différends. Si l'obligation est définie en termes généraux, elle ne sera pas éloignée des prescriptions du paragraphe 4, mais si elle prend la forme d'obligations procédurales très spécifiques, il sera difficile d'en invoquer les termes en appliquant les projets d'articles 4 à 7 dans les situations de conflit armé si les parties concernées n'ont pas l'intention d'exécuter ces obligations. En d'autres termes, la question du règlement des différends sera déterminée par l'intention des parties et non par l'application des articles 4 à 7. C'est pourquoi le projet d'articles devrait laisser aux États une certaine souplesse dans le choix des moyens de règlement. Cela est vrai en temps de paix et peut-être cela l'est-il encore plus en période de conflit armé.

75. Le projet d'article 11 est rédigé de manière assez catégorique. Ayant soigneusement lu les observations faites par la Chine, reflétées aux paragraphes 104 à 106 du rapport à l'examen, M[me] Xue dit que trois points doivent être soulignés. Premièrement, la perte du droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application n'est pas la conséquence du conflit armé mais celle du consentement exprès ou tacite de l'État concerné lorsque celui-ci est clairement conscient des effets du conflit armé. Deuxièmement, ce consentement, qu'il soit exprimé ou qu'il soit déduit du comportement de l'État, doit être pris en considération une fois que le conflit armé a commencé. Troisièmement, une fois ce consentement donné, si ultérieurement l'intensité et la durée du conflit armé augmentent, changeant fondamentalement les circonstances, l'État concerné doit pouvoir reconsidérer sa position en ce qui concerne les traités. Ces questions sont complexes mais il n'est pas rare qu'elles se posent en pratique, et elles doivent être examinées plus avant, en même temps que le projet d'article 17.

76. Le projet d'article 12, sur la remise en application des traités, porte sur une question étroitement définie. Il doit néanmoins être examiné en même temps que le projet d'article 18, sur la reprise des relations conventionnelles, pour déterminer si les deux articles peuvent être fusionnés en une seule disposition de manière à éviter tout malentendu.

77. L'intervenante approuve le renvoi des projets d'articles 1 à 12 au Comité de rédaction.

78. M[me] JACOBSSON, se référant au projet d'article 3, estime elle aussi que cette disposition devrait également régir les situations impliquant un seul État partie au conflit et des États tiers, et elle se félicite donc du texte révisé, en particulier les précisions qui y sont données quant au sens du terme «État tiers». Le titre pourrait être amélioré, et elle appuie la proposition de M. Vázquez-Bermúdez en ce qui concerne le principe de continuité. Si viser un «principe» pose problème, ou si la Commission ne peut décider si elle parle ou non du principe de présomption, elle peut simplement utiliser le terme «continuité» ou «continuité des relations conventionnelles». L'intervenante ne s'oppose pas à l'utilisation des mots *ipso facto* dès lors qu'ils n'apparaissent pas dans le titre, bien qu'ils puissent être remplacés par «en elle-même».

79. En ce qui concerne le projet d'article 4, elle partage l'opinion des membres qui pensent que l'intention des parties doit être au nombre des indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application. Peut-être serait-il souhaitable de tenter de réunir les deux alinéas de la disposition.

80. Le projet d'article 5 soulève la question cruciale de savoir s'il est possible de différencier entre les traités. À l'évidence, une telle différenciation existe, les traités sur les lois de la guerre, y compris le droit humanitaire, constituant un exemple manifeste. Toute la raison d'être de ces traités est qu'ils sont applicables en temps de conflit armé. Dans le meilleur des mondes, les traités relatifs aux droits de l'homme devraient continuer de s'appliquer parallèlement à la *lex specialis* du droit humanitaire. Pourtant, les traités relatifs aux droits de l'homme opèrent une différenciation en ce qu'ils permettent de suspendre l'application de certaines de leurs dispositions en temps de guerre. Les traités relatifs aux frontières constituent un autre exemple, alors que les traités relatifs à la gestion de ressources communes pouvant découler d'un accord frontalier peuvent constituer une question

totalement différente. L'intervenante approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter un nouveau paragraphe au projet d'article 5. La liste des catégories figurant au paragraphe 2 donne de bons exemples de traités qui devraient être soumis à des restrictions dans les situations de conflit armé. Le libellé du paragraphe 2 et le contenu de l'annexe peuvent être examinés plus avant par le Comité de rédaction.

81. M. Murase a fait une observation intéressante sur les accords d'armistice et les traités sur l'environnement. Son argumentaire s'agissant des premiers était très convaincant, et la question pourrait être examinée plus avant au Comité de rédaction. L'intervenante dit qu'elle n'est toutefois pas d'accord avec lui pour ce qui est des traités sur la protection de l'environnement. S'il est exact que les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels ne se soucient guère de la protection de l'environnement, d'autres conventions peuvent avoir des dispositions plus vigoureuses, comme c'est le cas de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. M. Murase a fait valoir que les impératifs militaires impliquaient que l'environnement ne pouvait être protégé et qu'il fallait accepter des «dommages collatéraux», bien que ce ne soit pas exactement ce que disent les traités de droit international humanitaire. Il semble en conclure que les traités relatifs à l'environnement ne doivent pas figurer parmi ceux visés au projet d'article 5 ou dans l'annexe ou le commentaire de celui-ci et que leur application peut être suspendue durant un conflit armé. Cette opinion ne correspond pas à l'état actuel du droit international. Il est notoire, par exemple, qu'une des raisons pour lesquelles il a été si difficile d'incorporer la protection de l'environnement dans le droit des conflits armés tient à l'existence des armes nucléaires. Une règle impliquant que des armes nucléaires ne peuvent être utilisées en raison de leur effet sur l'environnement ne serait pas acceptable pour les puissances nucléaires. Pourtant, la protection de l'environnement n'en est assurément plus au stade où elle l'était lorsque les Protocoles de 1977 − sans parler des Conventions de Genève de 1949 elles-mêmes – ont été conclus. Si elle n'avait pas dépassé ce stade, cela signifierait que ces instruments n'ont pas été affectés par l'évolution du droit international. Ce n'est évidemment pas le cas, et la Cour internationale de Justice dit très clairement au paragraphe 30 de son avis consultatif de 1996 concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que

> les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Ainsi, un belligérant ne peut méconnaître l'obligation de protéger l'environnement. Cela ne signifie pas qu'un acte qui aurait constitué une violation d'une disposition d'un traité de protection de l'environnement en temps de paix sera considéré comme une violation en temps de guerre. Les exceptions prévues aux articles 61 et 62 de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables.

82. Il serait erroné de conclure que les traités sur la protection de l'environnement ne doivent pas demeurer applicables entre les États non belligérants et un État qui est partie à un conflit. Il serait malavisé de ne pas faire figurer les traités sur la protection de l'environnement dans l'annexe. Après tout, le principal objectif de la Commission est de promouvoir le maintien en vigueur des traités durant les conflits armés. La Commission ne veut pas postuler que la Convention sur la diversité biologique, la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et d'autres traités cessent d'être applicables ou que leur application peut être facilement suspendue, d'autant plus qu'elle a élargi les catégories d'États auxquels le projet d'articles est applicable aux États qui ne sont pas parties au conflit.

83. En ce qui concerne le projet d'article 6, M^me^ Jacobsson considère que la formule «conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969» doit être supprimée et remplacée, comme l'a proposé Sir Michael Wood, par «conformément au droit international».

84. S'agissant du projet d'article 8, la remarque de M. Vasciannie sur la protection des intérêts des États vulnérables est judicieuse. L'intervenante se félicite des améliorations apportées au projet d'article, et au paragraphe 3 en particulier, mais elle est sceptique quant à la fixation d'un délai et entend participer au débat sur ce point au Comité de rédaction. Elle pense qu'il faut conserver l'obligation de s'efforcer de régler les problèmes ou les différends par des moyens pacifiques, soit sous la forme d'un renvoi à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies soit par l'ajout d'un paragraphe 5 au projet d'article 8. Aucune disposition du droit international ne dégage les États de leur obligation de s'efforcer de régler les conflits par des moyens pacifiques, même en période de conflit armé. Tout différend doit être envisagé conformément à ce principe fondamental.

85. Pour ce qui est du projet d'article 10, l'intervenante pense avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de modifier le libellé adopté en première lecture, en 2008.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. D, A/CN.4/629 et A/CN.4/L.776]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

86. La PRÉSIDENTE invite la Commission à poursuivre son examen du troisième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/629).

87. M. VARGAS CARREÑO félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son troisième rapport et déclare que dans l'ensemble il approuve le résumé qu'a fait celui-ci du débat sur les articles liminaires. Il souhaite toutefois faire une observation au sujet du projet d'article 4. Initialement, le projet d'article 4 excluait les conflits armés. Cette exclusion a suscité un débat entre ceux qui étaient pour et ceux qui soutenaient qu'un conflit armé pouvait dans certaines circonstances être considéré comme une catastrophe et donc relever du champ d'application du

projet d'articles. Le Comité de rédaction a provisoirement adopté un texte qui semble satisfaire tout le monde. Selon le texte ainsi adopté, le projet d'articles ne s'applique pas aux situations dans lesquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables – en d'autres termes, il s'appliquera durant un conflit armé dans tous les cas non régis par le droit international humanitaire. Il est important de le souligner, parce qu'au paragraphe 47 de son rapport le Rapporteur spécial a indiqué que les conflits armés étaient exclus du champ des travaux en cours. L'intervenant dit que personnellement il ne pense pas que cela soit totalement exact.

88. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial présente trois nouveaux projets d'article. S'agissant du projet d'article 6, relatif aux principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe, il déclare, au paragraphe 15:

> Les interventions en cas de catastrophe, l'assistance humanitaire notamment, doivent satisfaire à certaines exigences afin de concilier les intérêts de l'État touché et ceux des organisations de secours. Ces exigences procèdent, dans le cas particulier de la réaction aux catastrophes, des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité.

L'intervenant dit qu'il est parfaitement d'accord avec le Rapporteur spécial quand celui-ci dit que le principe d'humanité est en droit international la pierre angulaire de la protection des personnes, puisqu'il marque l'intersection du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme. C'est pourquoi il constitue un élément nécessaire de la mise en place de mécanismes de protection des personnes en cas de catastrophe. De plus, le principe d'humanité est consacré dans divers instruments internationaux importants.

89. En revanche, l'intervenant doute sérieusement qu'il faille faire figurer le principe de neutralité parmi les principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe, en particulier si la catastrophe n'est pas le résultat d'un conflit armé. Pour décrire le principe de neutralité, le Rapporteur spécial cite les principes fondamentaux de la Croix-Rouge, selon lesquels il convient de s'abstenir «de prendre part aux hostilités et […] aux controverses d'ordre politique, racial, religieux ou philosophique[210]». Or, en cas de catastrophe qui n'est pas causée par un conflit armé, il n'y a ni hostilités ni controverses d'ordre politique, religieux ou idéologique; au pire, il peut y avoir désaccord quant aux causes de la catastrophe et aux priorités en matière de reconstruction, mais une interprétation excessivement rigide du principe de neutralité risque d'entraver l'action de certains acteurs qui − en cas de séisme, par exemple − veulent que leur contribution soit utilisée pour reconstruire des écoles et des logements, alors que certains groupes au sein de l'État peuvent accorder davantage d'importance à la reconstruction des infrastructures. L'intervenant dit qu'il comprend le souci du Rapporteur spécial de protéger certains principes fondamentaux relatifs à la souveraineté de l'État et d'assurer que ceux qui interviennent en cas de catastrophe s'abstiennent de tout comportement susceptible d'être interprété comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État, mais on ne peut répondre à ce souci légitime en invoquant le principe de neutralité, qui risque d'affecter l'autorité d'acteurs qui, par le dialogue et en coopérant avec souplesse avec l'État et sous la supervision de ce dernier, veulent aider activement les victimes de la catastrophe.

90. Peut-être est-il préférable de répondre à ce souci par le principe d'impartialité qui, selon le Rapporteur spécial, comprend trois principes distincts: la non-discrimination, la proportionnalité et l'impartialité proprement dite. Le principe de non-discrimination, qui a été énoncé dans les instruments internationaux les plus fondamentaux, à commencer par la Charte des Nations Unies, a acquis le statut d'une règle fondamentale du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Il est incontestable qu'il a également sa place dans le projet d'articles, car il ne doit y avoir de discrimination d'aucune sorte dans la fourniture d'une aide aux personnes affectées par une catastrophe. Vu son importance, le principe de non-discrimination doit être mentionné expressément au projet d'article 6, à la place du principe de neutralité.

91. Il ne semble toutefois pas justifié de voir dans le principe de proportionnalité un élément du principe d'impartialité. Le principe de proportionnalité a, en droit international, été élaboré essentiellement par la doctrine et par des interprétations à valeur jurisprudentielle de la Cour internationale de Justice, comme celle relative au droit de légitime défense, consacré à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Pour l'intervenant, il y a plus d'inconvénients que d'avantages à faire figurer le principe de proportionnalité dans le projet d'articles, même s'il est mentionné uniquement dans le commentaire.

92. Selon le Rapporteur spécial, en vertu du principe de proportionnalité, «l'intervention doit être proportionnelle au degré de souffrance et d'urgence, c'est-à-dire que son ampleur et sa durée doivent être adaptées aux besoins». L'intervenant dit que, sur ce critère, il est au moins partiellement en désaccord avec le Rapporteur spécial: à l'évidence, l'intervention en cas de catastrophe est effectivement proportionnelle au degré de souffrance et d'urgence et aux besoins de l'État affecté, mais elle est aussi fonction d'autres facteurs comme les moyens financiers dont dispose l'entité qui fournit l'assistance. Établir une relation de proportionnalité entre la souffrance et les besoins, d'une part, et la fourniture de l'aide, de l'autre, reviendrait à exclure les secours que de nombreux États, organisations internationales et institutions sont prêts à fournir selon leurs moyens. Dans le cas du séisme qui s'est produit récemment au Chili, le cinquième séisme le plus dévastateur de l'histoire du pays, on estime que la reconstruction coûtera des milliards de dollars. Si l'aide de l'étranger figure assurément parmi les ressources qui paieront pour cette reconstruction, aucun État ne peut être tenu d'assurer que son intervention soit proportionnelle aux besoins du Chili. Le Président de la Bolivie, l'un des pays les plus pauvres d'Amérique latine et un pays avec lequel le Chili n'avait pas de relations diplomatiques, a proposé de donner une journée de son salaire pour l'effort de reconstruction, comme l'ont fait plusieurs de ses ministres. Cette assistance est totalement disproportionnée par rapport aux besoins du Chili, mais il s'agit pourtant d'un geste que les Chiliens ont apprécié.

[210] *Revue internationale de la Croix-Rouge*, nº 563 (novembre 1965), résolution VIII, adoptée par la vingtième Conférence de la Croix-Rouge, intitulée «Proclamation des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge», p. 528 et 529.

93. S'agissant du principe d'impartialité proprement dit, il doit figurer dans les projets d'article dans son acception étroite, à savoir – comme le Rapporteur spécial l'a proposé et comme le Secrétariat l'a décrit dans son excellent mémoire[211] − l'obligation d'écarter les distinctions subjectives entre les individus sur la base de critères autres que le besoin.

94. À la lumière de ces observations, l'intervenant propose que le mot «neutralité» qui figure au projet d'article 6 soit remplacé par «non-discrimination».

95. Pour le projet d'article 7, le Rapporteur spécial propose une disposition concernant la dignité humaine, une notion expressément consacrée dans presque tous les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme. L'intervenant dit qu'il aurait personnellement préféré que cette référence nécessaire figure dans le préambule, mais la Commission a déjà débattu de cette question au sujet de l'expulsion des étrangers, et la plupart de ses membres et le Comité de rédaction se sont déclarés favorables à l'inclusion d'une disposition sur l'obligation de respecter la dignité de la personne expulsée dans le corps des projets d'article concernés. Il n'insiste donc pas pour que la référence à la dignité humaine soit placée dans le préambule des projets d'article à l'examen et peut accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 7. Il propose toutefois de compléter le projet d'article en y énonçant également l'obligation des États de respecter les droits de l'homme fondamentaux conformément aux instruments internationaux auxquels ils sont parties. À défaut, cette obligation peut être énoncée dans un projet d'article distinct. Quoi qu'il en soit, il est important de le faire parce qu'en général les catastrophes affectent les droits de l'homme, aussi bien ceux de caractère général que ceux propres aux catégories les plus vulnérables de la population, comme les enfants et les personnes handicapées. En elles-mêmes, les catastrophes affectent les droits civils et politiques de même que les droits économiques, sociaux et culturels. Elles affectent des droits de l'homme auxquels il n'est pas permis de déroger et d'autres auxquels, dans certaines conditions, des dérogations sont possibles en cas d'urgence et qui peuvent être suspendus temporairement. L'intervenant estime qu'il n'est donc ni superflu ni inutile de faire figurer une telle disposition générale dans les projets d'article. Bien au contraire, une telle disposition renforcerait l'obligation de respecter les droits de l'homme, même en cas d'urgence, y compris en cas de catastrophe, et elle autoriserait les États touchés à suspendre temporairement l'exercice de certains droits de l'homme, une possibilité envisagée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans certains instruments régionaux comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

96. S'agissant du projet d'article 8, le Rapporteur spécial a fondé les dispositions qu'il propose sur une intéressante étude qu'il a élaborée sur le sujet de la souveraineté, de la non-ingérence et de la responsabilité première de l'État touché (par. 64 à 95), qui contient de nombreuses références à la doctrine, au droit conventionnel, à la jurisprudence internationale et à la pratique des organisations internationales, en particulier à des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies. L'intervenant indique que, de tous les instruments cités par le Rapporteur spécial, celui qu'il préfère est la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies, dont le paragraphe 4 de l'annexe se lit comme suit:

> C'est à chaque État qu'il incombe au premier chef de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles et autres situations d'urgence se produisant sur son territoire. Le rôle premier revient donc à l'État touché dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire sur son territoire.

Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 8 est similaire à celui utilisé dans la résolution en question, mais il aurait été préférable qu'il suive d'encore plus près le libellé de cette résolution, pour deux raisons: premièrement, parce qu'il s'agit d'un texte qui a déjà fait l'objet d'un large consensus et, deuxièmement, parce qu'il est plus adapté que celui que propose le Rapporteur spécial. La résolution de l'Assemblée générale vise la responsabilité principale − et il ne s'agit donc pas de la seule responsabilité ou d'une responsabilité exclusive − de l'État touché dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire, alors que, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, l'État semble avoir un monopole de la direction, de la maîtrise, de la coordination et de la supervision de l'assistance.

97. Le paragraphe 2 du projet d'article 8, selon lequel l'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché, pose également problème. Bien qu'un État ne soit pas tenu d'accepter l'assistance extérieure qui lui est offerte, le libellé du paragraphe 2 peut être interprété comme signifiant que l'État affecté doit donner son consentement préalable et exprès avant qu'une assistance extérieure puisse être fournie. Cela ne correspond pas à la pratique des États et risque même d'entraver les secours d'urgence en cas de catastrophe. Lors du séisme qui a eu lieu récemment au Chili, des médicaments, des denrées alimentaires et d'autres formes d'assistance ont commencé à arriver dans le pays quelques heures seulement après la catastrophe, sans que le Chili ait donné son consentement préalable ou officiel, sur simple délivrance de l'autorisation d'entrer sur le territoire. Lors d'une catastrophe, ce qui importe est d'assurer une coordination adéquate entre l'État touché et ceux qui lui viennent en aide, l'État touché jouant le premier rôle dans l'initiative, l'organisation et la coordination de l'aide humanitaire.

98. La question de l'initiative peut revêtir une importance vitale. À la suite du séisme qui a eu lieu au Chili, des régions entières du pays ont été privées d'électricité et de téléphone pendant plusieurs heures et, en certains endroits, plusieurs jours. Lorsque la Secrétaire d'État des États-Unis, Hillary Clinton, a demandé aux autorités chiliennes de quel type d'assistance le pays avait besoin, celles-ci ont répondu que le Chili avait surtout besoin de téléphones satellitaires. Ces téléphones ont permis de rétablir les communications tant à l'intérieur du pays qu'avec le monde extérieur. L'intervenant dit qu'il cite cet exemple dans l'espoir qu'il puisse compléter l'excellent rapport très fouillé présenté par le Rapporteur spécial.

[211] A/CN.4/590 et Add.1 à 3, reprographié (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session), par. 15.

99. Il se déclare favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets d'article, accompagnés de ses observations et de celles des autres membres de la Commission.

100. M. HMOUD dit qu'il approuve l'énoncé dans le projet d'articles des principes humanitaires d'humanité, de neutralité et d'impartialité parce qu'ils constituent des garanties importantes pour les relations entre les intervenants en cas de catastrophe tout en donnant la priorité aux besoins des personnes affectées. De plus, ils sont bien établis dans le domaine des secours humanitaires. La neutralité garantit que l'aide humanitaire n'est pas utilisée comme moyen d'ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté et qu'elle est utilisée uniquement à des fins humanitaires et non à des fins politiques. C'est en cas de catastrophe que les États sont le plus vulnérables, et exploiter cette vulnérabilité ainsi que les besoins de la population à des fins politiques non seulement va à l'encontre de l'objectif humanitaire des secours mais a également un impact négatif sur les autres intervenants humanitaires. Il est donc dans l'intérêt des États comme des autres acteurs humanitaires que le principe de neutralité soit consacré dans le cadre juridique défini par les projets d'article à l'examen.

101. Pour ce qui est de l'impartialité, l'intervenant pense comme le Rapporteur spécial que, dans certaines situations, axer l'intervention sur certains groupes vulnérables comme les enfants ne constitue pas une violation des principes de non-discrimination ou d'impartialité.

102. Le principe d'humanité doit guider les secours humanitaires en cas de catastrophe. Il place les personnes affectées au cœur des secours et reconnaît que l'objectif ultime est de protéger leurs droits et répondre à leurs besoins. Il constitue aussi un indicateur permettant aux intervenants de mesurer l'efficacité de leur action.

103. Toutefois, tout en approuvant l'idée d'énoncer ces trois principes dans le projet d'articles en tant que principes directeurs de l'intervention humanitaire en cas de catastrophe, l'intervenant estime qu'il pourrait aussi être utile de modifier le projet d'article 6 pour indiquer qu'il s'agit de principes directeurs. Stipuler dans ce projet d'article que l'intervention en cas de catastrophe doit s'effectuer conformément aux principes d'humanité n'impose pas en soi d'obligations juridiques précises aux divers acteurs. La référence au principe de neutralité, par contre, vise ceux qui fournissent l'assistance autre que l'État touché et peut inclure l'obligation juridique précise de non-ingérence. Le principe d'impartialité s'applique quant à lui à tous les acteurs, y compris l'État touché, et implique l'obligation clef de non-discrimination. Ainsi, bien que les trois principes puissent être regroupés en tant que principes directeurs, les obligations précises auxquelles ils donnent naissance devraient être énumérées individuellement dans le projet d'articles. L'intervenant propose à cet égard que la Commission envisage trois options: tout d'abord, le projet d'article 6 devrait être reformulé de manière à indiquer que la protection des personnes en cas de catastrophe est guidée par les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité ou repose sur ces principes; à défaut, l'énoncé de ces trois principes devrait figurer dans le préambule du projet d'articles; et, enfin, des projets d'article distincts devraient être élaborés pour expliciter le contenu des principes de neutralité (l'obligation de non-ingérence qui s'impose à ceux qui fournissent l'aide de l'extérieur) et d'impartialité (l'obligation de non-discrimination qui s'impose à tous les intervenants).

104. Dans son rapport, le Rapporteur spécial avance de nombreux arguments à l'appui de la référence dans le projet d'articles à la dignité en tant qu'obligation, mais le fait est que la dignité humaine est l'origine des droits de l'homme et non un droit en soi qui entraînerait des obligations précises. Cette question a été débattue par la Commission lors de l'examen du sujet de l'expulsion des étrangers. Il a été décidé dans ce contexte que, pour éviter de débattre de la question de savoir si la dignité humaine devait constituer un droit général, l'obligation correspondante devait être axée sur le respect de la dignité humaine s'agissant spécifiquement du traitement des personnes expulsées ou en cours d'expulsion. L'intervenant se demande si cette solution pourrait être transposée dans les projets d'article sur le sujet à l'examen, étant donné la différence de contextes. S'il s'agit dans le premier cas du processus d'expulsion durant lequel les individus ont droit au respect de leur dignité humaine, dans le second, qui a trait aux catastrophes, il s'agit d'une situation et non d'un processus. Néanmoins, si la Commission décide que les personnes affectées par une catastrophe doivent être traitées dans le respect de leur dignité humaine, le contenu de l'obligation correspondante doit être clairement énoncé.

105. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a examiné de manière approfondie une question clef qui contribuera à orienter le projet d'articles: la responsabilité première de l'État touché dans l'organisation des secours en cas de catastrophe. Invoquant des instruments internationaux, la jurisprudence et la doctrine, le Rapporteur spécial démontre que le droit international considère que cette responsabilité incombe à l'État touché. C'est un principe important qui protège la souveraineté des États touchés; toutefois, il a aussi des conséquences juridiques notables. Aux termes du projet d'articles, l'État touché a l'obligation de protéger les individus sur son territoire, et, s'il a le droit de refuser l'aide extérieure qui lui est offerte, il assume la responsabilité de sa décision et peut être considéré comme ayant violé le projet d'articles ou le droit international général si ce refus a porté atteinte aux droits des personnes affectées. L'État touché peut aussi voir sa responsabilité internationale engagée s'il s'est mal acquitté de ses obligations d'un point de vue humanitaire ou opérationnel. La responsabilité de l'État touché en cas de catastrophe doit être envisagée en même temps que l'obligation de coopérer, car ces deux obligations ont le même poids. En outre, responsabilité première ne signifie pas responsabilité exclusive, et l'État touché doit être conscient que ses droits sont uniquement fonction de l'exécution de bonne foi, à l'égard des individus présents sur son territoire, des obligations que les projets d'article lui imposent.

106. L'intervenant dit qu'il peut donc accepter la teneur du projet d'article 8, qui énonce la responsabilité primaire de l'État touché dans la protection des personnes, son droit d'organiser l'aide humanitaire et son droit de consentir à la fourniture d'une assistance extérieure. Il recommande le renvoi des projets d'articles 6, 7 et 8 au Comité de rédaction.

107. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui contient une analyse fouillée du fondement juridique des principes généraux d'humanité, de neutralité, d'impartialité, de respect de la dignité humaine et de souveraineté en droit international. Dans l'ensemble, elle approuve l'énoncé de ces principes dans le projet d'articles mais souhaite faire quelques observations sur leur contenu et les relations qui les unissent.

108. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, les trois principes humanitaires d'humanité, de neutralité et d'impartialité ont été développés par le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et font désormais partie du droit international humanitaire. Ils sont actuellement acceptés comme les principes directeurs régissant divers types d'activités d'aide humanitaire. En temps de guerre, les États qui sont opposés dans le conflit peuvent autoriser la fourniture d'une aide humanitaire aux civils innocents et aux blessés de part et d'autre en invoquant ces principes. Bien que cela soit plus facile à dire qu'à faire, ces principes eux-mêmes ont résisté à l'épreuve du temps dans les relations internationales et ont considérablement contribué au progrès de l'humanité. Lorsque des situations d'urgence surviennent en temps de paix en raison de catastrophes naturelles ou autres, répondre aux besoins des victimes est la première priorité, et l'aide peut être fournie par des acteurs de toute sorte. Si ces efforts admirables doivent être encouragés dans la mesure du possible, des divergences, voire des conflits entre États peuvent facilement venir les entraver. Ces trois principes humanitaires permettent de contourner de telles divergences pour assurer la mise en œuvre sans heurts de l'aide humanitaire. D'un certain point de vue, donc, ces principes ont pour effet non d'affaiblir les principes de la souveraineté et de la non-ingérence, mais de les renforcer, puisque toutes les interventions doivent les respecter. Comme le souligne à juste titre le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de son rapport, une intervention humanitaire ne doit pas être l'occasion d'une ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État. Ainsi, le principe de neutralité est manifestement subordonné à celui du respect de la souveraineté des États: il oblige les intervenants à faire tout ce qu'ils peuvent pour que leurs activités ne soient pas utilisées à d'autres fins que réagir à la catastrophe conformément aux principes humanitaires.

109. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne la responsabilité première de l'État affecté mais seulement après avoir analysé les trois principes humanitaires. Pour l'intervenante, les principes de souveraineté et de non-ingérence énoncés au projet d'article 8 doivent être posés avant les trois principes humanitaires énumérés au projet d'article 6. Cette inversion de l'ordre dans lequel ces dispositions apparaissent refléterait adéquatement tant les droits de l'État touché en ce qui concerne l'aide humanitaire que la responsabilité de l'ensemble des interventions qui incombent à cet État.

110. En substance, le principe de la souveraineté renvoie non seulement à la responsabilité première et au consentement de l'État touché mais aussi au fait que ceux qui fournissent une aide, qu'il s'agisse d'États ou d'acteurs non étatiques, doivent agir sous la direction de l'État touché, respecter ses décisions et ne pas s'ingérer dans ses affaires intérieures, menacer son système politique ni faire quoi que ce soit qui ne soit pas lié à l'opération de secours. Si ces principes sont réellement respectés, un appel individuel à l'aide internationale ne devrait poser aucun problème. L'expérience qu'a connue récemment la Chine dans le cadre des opérations de secours après un séisme a montré que les appels individuels, collectifs et nationaux à l'aide internationale ont un objectif commun, à savoir secourir et aider les victimes. Comme les demandes d'assistance varient selon les individus et les situations, la coordination aux niveaux local, national et international est cruciale. Ce n'est pas tant qu'un appel lancé par un individu à l'aide internationale soit «contraire» au principe de la souveraineté et de la non-ingérence, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son rapport, mais plutôt que l'intervention de pays étrangers en réponse à un appel lancé par un individu peut n'être pas toujours acceptable pour l'État touché pour des raisons que l'individu ne connaît pas ou parce que cet État ne peut accueillir cette intervention en raison de la situation qui règne dans le pays ou des capacités de celui-ci.

111. L'intervenante dit qu'elle n'est pas sûre de la raison pour laquelle, au paragraphe 15 de son rapport, le Rapporteur spécial mentionne la nécessité de concilier les intérêts de l'État touché et ceux des organisations de secours puisque, selon elle, ces intérêts sont identiques – à savoir secourir les victimes de la catastrophe. Comme l'indiquent clairement la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe et l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les secours d'urgence, l'État touché assure la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision d'ensemble de l'aide à l'intérieur de son territoire. Lorsque l'ordre social est perturbé par une catastrophe soudaine, les interventions en réponse aux appels individuels doivent s'inscrire dans le cadre général des opérations d'assistance. Il ne s'agit pas tant d'une question d'équilibre que d'une question de coordination et de supervision.

112. De même, le sens de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine au projet d'article 7 n'est pas très clair. L'intervenante se demande quelle est la relation entre ce projet d'article et les projets d'articles 6 et 8, car il semble impliquer davantage qu'il n'exprime. Selon elle, ce projet d'article 7 doit être interprété comme signifiant que toute vie doit être secourue et toute victime assistée. Il s'agit d'un code de comportement et non d'un code de résultat. L'objectif de la Commission est d'assurer que nul n'est abandonné à lui-même, mais en tant qu'obligation juridique ce but a un impact direct sur la capacité de l'État touché et l'obligation des autres États de fournir une assistance. La signification du projet d'article 7 devrait donc être explicitée, et une explication fournie dans le commentaire.

113. Dans le monde contemporain, les catastrophes, qu'elles soient naturelles ou dues à l'activité humaine, sont devenues l'un des problèmes de sécurité les plus importants pour tous les pays. Si les problèmes qui leur sont associés découlent principalement de la responsabilité

des États de protéger leurs nationaux, la tâche du droit international en sera facilitée. De même, si ces problèmes se posent principalement au niveau national, il sera plus facile de trouver des solutions. Toutefois, le plus souvent, même lorsque les États touchés, en particulier s'il s'agit de pays en développement, s'acquittent pleinement de leurs responsabilités, ils n'ont ni les moyens ni l'expérience requis pour faire face à une catastrophe majeure, et la coopération internationale est ainsi d'une importance cruciale. De plus, une catastrophe majeure, comme un tsunami, peut affecter plusieurs États simultanément, et la coopération internationale dans la fourniture de l'assistance est ainsi fondamentale pour mener des opérations de secours sur une grande échelle. Cela ne signifie pas que les autres principes fondamentaux peuvent être écartés. Ces principes s'associent pour définir le cadre juridique des opérations d'assistance.

114. La Présidente dit qu'elle a vérifié la déclaration faite par la délégation chinoise qui est citée dans le rapport (en note au paragraphe 12[212]) et qu'elle s'est aperçue que l'expression «valeurs morales» signifie que l'obligation de l'État touché d'accepter les secours et l'obligation des intervenants de répondre aux demandes de secours ne doivent pas être interprétées comme des obligations juridiques absolues. En d'autres termes, l'État touché peut refuser l'aide internationale parce qu'il le juge bon, et le fournisseur d'aide peut également rejeter une demande de secours parce que ses capacités sont limitées. Cette interprétation devrait pouvoir être généralement acceptée sans aucune difficulté.

115. En conclusion, l'intervenante dit qu'elle est favorable au renvoi des projets d'articles 6, 7 et 8 au Comité de rédaction pour que celui-ci les améliore.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

116. La PRÉSIDENTE appelle l'attention sur une étude du Secrétariat intitulée «Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) "» (A/CN.4/630)[213].

117. M. PELLET dit que, en sa capacité de Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), il considère que cette étude est un document particulièrement utile pour la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet. Il estime, après avoir consulté M. Galicki, Rapporteur spécial pour le sujet, que cette étude devrait être publiée comme document officiel de la Commission, ce qui permettrait de la faire traduire de l'anglais dans les autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et la rendrait ainsi plus accessible aux membres de la Commission.

118. La PRÉSIDENTE dit qu'en l'absence d'objection elle considérera que la Commission souhaite demander que l'étude du Secrétariat intitulée «Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"» soit publiée comme document officiel de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

3056e SÉANCE

Jeudi 3 juin 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. D, A/CN.4/629 et A/CN.4/L.776]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à poursuivre le débat sur le point de l'ordre du jour consacré à la protection des personnes en cas de catastrophe.

2. M. PERERA félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/629) très complet et structuré, qui traite de principes fondamentaux pour le sujet, à savoir les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, ainsi que de la notion primordiale de dignité humaine, intimement liée à ces principes. Le Rapporteur spécial y aborde également la question essentielle de la responsabilité première de l'État touché.

3. M. Perera constate que, lors de l'examen du deuxième rapport[214] par la Sixième Commission, les États se sont dits satisfaits de la démarche en deux temps adoptée par le Rapporteur spécial consistant à examiner d'abord les droits et obligations des États les uns envers les autres, puis les droits et obligations des États envers les personnes

[*] Reprise des débats de la 3053e séance.

[212] «La solidarité et la coopération pourraient être incluses ensuite comme valeurs morales, à condition que cela ne soit pas interprété comme une obligation, de la part des États touchés par une catastrophe, d'accepter des secours, ou une obligation, de la part des États qui apportent des secours, de répondre aux demandes d'assistance, cela dépendant de leurs capacités.», *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-quatrième session*, 20e séance (A/C.6/64/SR.20), par. 24.

[213] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[214] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

touchées (par. 5 du troisième rapport). En outre, la plupart des États ont approuvé l'angle d'approche adopté par le Rapporteur spécial, axé sur les droits et les besoins des personnes touchées (par. 6).

4. Le Rapporteur spécial note que les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité sont fréquemment mentionnés dans un grand nombre d'instruments internationaux, au premier rang desquels le texte des principes directeurs figurant en annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies. Il relève, au paragraphe 22 du rapport, que le Programme des règles, lois et principes applicables aux actions internationales en cas de catastrophe[215] de la FICR souligne que ces principes humanitaires ne doivent pas être détournés vers d'autres fins. À cet égard, la Cour internationale de Justice a évoqué, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les «fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge» auxquelles l'assistance humanitaire devait se conformer pour «ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures» de l'État touché (par. 243 de l'arrêt). Et comme cela est pertinemment indiqué au paragraphe 25 du rapport, une intervention en cas de catastrophe est donc régie dans toutes ses étapes par ces principes humanitaires, ce qui préserve la légitimité et l'efficacité de l'action secourable.

5. S'agissant du projet d'article 6, M. Perera estime que la Commission devrait examiner plus avant la notion de «neutralité», dans la mesure où elle a décidé d'exclure les situations de conflit armé du champ d'application du projet d'articles.

6. Ayant évoqué les origines de la notion de dignité humaine et les instruments relatifs aux droits de l'homme qui la consacrent, le Rapporteur spécial conclut que «la dignité illustre l'évolution d'une conception purement contractuelle de la protection des personnes en droit international vers l'idée d'une communauté internationale authentique, fondée sur le respect des êtres humains dans leur dignité» (par. 61). Le projet d'article 7 tend à inscrire la notion de dignité humaine dans le contexte des efforts visant à élaborer un cadre normatif sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

7. La quatrième partie du rapport traite de l'important aspect de la question qu'est la responsabilité de l'État touché. Les principes de souveraineté et de non-intervention, tous deux bien établis en droit international, sont à la base de l'examen du rôle et de la responsabilité de l'État touché. Les principes directeurs essentiels qui doivent orienter la réaction aux catastrophes sont énoncés dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence des Nations Unies qui dispose:

> La souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies. Dans ce contexte, l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché (annexe, par. 3).

8. Le Rapporteur spécial traite de cet aspect en indiquant que la primauté de l'État touché dans la réaction à une catastrophe a deux conséquences générales. La première est que c'est lui qui est responsable de la protection des victimes qui se trouvent sur son territoire et lui qui a le premier rôle dans la facilitation, la coordination et la supervision des secours sur son territoire. La seconde est que l'aide humanitaire ne peut lui être fournie qu'avec son consentement. Le Rapporteur spécial indique à juste titre que cette exigence fondamentale, corollaire nécessaire des principes de souveraineté et de non-intervention, constitue un aspect essentiellement «externe» puisqu'il conditionne les relations entre l'État touché et les acteurs internationaux en cas de catastrophe (par. 90). Le projet d'article 8 rend bien compte de ces aspects «interne» et «externe» de la responsabilité de l'État touché.

9. Un autre principe fondamental évoqué par plusieurs membres de la Commission est celui de la coopération et de la solidarité internationales, tel qu'il est énoncé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV).

10. Dans ses futurs travaux sur le sujet, la Commission devrait tenir compte du fait que l'État touché et d'autres acteurs jouent un rôle central dans le processus fédérateur de la coopération et de la solidarité internationales. À cet égard, les questions que le Rapporteur spécial se propose d'aborder dans de futurs rapports, par exemple celles des directives destinées aux acteurs étrangers et de la relation entre l'État touché et le personnel humanitaire étranger, revêtent une importance cruciale.

11. En conclusion, M. Perera propose de renvoyer les projets d'articles 6, 7 et 8 au Comité de rédaction.

12. Sir Michael WOOD félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, intéressant et stimulant, dans lequel celui-ci propose trois nouveaux projets d'article.

13. Le projet d'article 6 (Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe) a le mérite de la simplicité; il se lit comme suit: «L'intervention en cas de catastrophe se fait conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité.»

14. Mais que faut-il entendre par «intervention»? Quelle est la portée de ce terme, de quelle «intervention» parle-t-on? Par ailleurs, les mots «se fait conformément aux» indiquent-ils clairement ce que l'on souhaite exprimer? Plus importante toutefois est la question de savoir s'il est logique d'inclure des dispositions aussi générales dans le dispositif d'un texte censé devenir un texte juridique. Le Rapporteur spécial semble indiquer qu'il présentera dans ses futurs rapports des dispositions plus précises qui développeront ces dispositions générales. Pour Sir Michael, il serait préférable de remplacer ces principes par des dispositions précises, plutôt que de les développer.

---

[215] *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales et internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2011, p. 4.

15. En ce qui concerne le «principe d'humanité», le Rapporteur spécial affirme à plusieurs reprises qu'il s'agit d'un principe de droit international. Cependant, les différents exemples fournis soit sont tirés d'instruments non contraignants, comme des résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil économique et social, soit s'inscrivent dans un contexte limité. Ils sont pour la plupart plus précis que ne le laisserait supposer le simple mot «humanité». Et l'on ne voit pas toujours dans quelle mesure ils visent à énoncer un principe juridique ou une orientation générale. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* comme dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice s'est certes référée à des «considérations élémentaires d'humanité» (*Détroit de Corfou*, p. 22), mais elle est loin d'énoncer un principe général d'«humanité» en droit international.

16. Le projet d'article 7 dispose: «Aux fins du présent projet d'articles, les États […] respectent et protègent la dignité humaine.» Comme la Présidente, Sir Michael estime que le sens de cette disposition n'est pas très clair et que le Comité de rédaction pourrait envisager de remplacer les mots «Aux fins du présent projet d'articles» par «En appliquant le présent projet d'articles». Par ailleurs, à la fois, le projet d'article 7 se lirait mieux et serait sans doute plus clair si l'on disait, au lieu de «respectent et protègent la dignité humaine», «respectent la dignité humaine et en assurent la protection».

17. Le projet d'article 8 est plus précis que les deux autres mais il peut apparaître trop rigide. Quoiqu'il soulève des questions de principe très importantes, Sir Michael craint que les termes par trop catégoriques dans lesquels sont rédigés les deux paragraphes qui le composent ne donnent une fausse impression. Il croit comprendre que le Rapporteur spécial a l'intention de les affiner dans de futurs rapports, mais il souhaite faire à ce stade quatre observations particulières au sujet de ce projet d'article.

18. Tout d'abord, il se félicite que le Rapporteur spécial ait l'intention de le développer dans de futurs rapports. Il suggère que soient notamment reconnues les conséquences juridiques de la responsabilité de l'État touché, ne serait-ce qu'en précisant que le consentement de l'État touché *ne saurait être indûment refusé*. Cette formule, que l'on retrouve dans d'autres instruments internationaux, serait sans préjudice du droit souverain de l'État de décider si l'aide extérieure est ou non appropriée. Mais une telle décision doit être prise de bonne foi, et à la lumière de la responsabilité première de l'État touché. Il faut également reconnaître que, dans des circonstances exceptionnelles, l'État touché peut ne pas être en mesure de donner officiellement son consentement dans les délais voulus pour réagir à une catastrophe de grande ampleur.

19. Deuxièmement, les deux paragraphes du projet d'article 8 traitent de questions distinctes: tout d'abord, la responsabilité première incombant à l'État touché de protéger sa propre population; ensuite, la nécessité d'obtenir le consentement de l'État touché pour fournir ce qui est qualifié d'«assistance extérieure». Le Comité de rédaction souhaitera peut-être se demander s'il convient de traiter de ces deux questions dans des dispositions distinctes, la relation entre les deux devant être attentivement examinée. En particulier, on ne saurait conclure du fait qu'une forme de consentement de sa part puisse être nécessaire, que cela atténue, d'une manière ou d'une autre, la responsabilité première de l'État touché à l'égard de sa propre population.

20. Troisièmement, le second paragraphe du projet d'article 8 s'applique à l'«assistance extérieure», sans toutefois définir cette notion. La Commission se propose-t-elle d'imposer une prescription de droit international selon laquelle les ONG ou d'autres organismes privés doivent obtenir le consentement de l'État touché? Ou bien ne suffit-il pas de dire que ceux-ci doivent respecter le droit interne de l'État touché, droit qui doit être conçu de sorte à permettre à l'État en question d'exercer pleinement sa responsabilité première? On peut supposer que l'expression «assistance extérieure» n'est pas censée couvrir l'assistance fournie par des organismes privés étrangers ou des organisations internationales qui sont déjà présents dans l'État touché.

21. Le quatrième et dernier point concerne aussi bien les articles qui ont déjà été examinés en Comité de rédaction que les trois projets d'article proposés actuellement à l'étude. Tels qu'ils sont rédigés, ces textes n'indiquent pas clairement si la Commission cherche à énoncer des règles pour les États et d'autres entités ayant la personnalité juridique internationale, essentiellement des organisations intergouvernementales internationales, ou si elle s'efforce d'inclure également des entités privées. On peut se demander pourquoi, par exemple, le projet d'article 7 impose une obligation aux «États, organisations internationales compétentes et autres acteurs concernés» (quels que soient ces «autres acteurs concernés»), alors que les projets d'articles 6 et 8, rédigés en termes très généraux, n'indiquent absolument pas qui, le cas échéant, a des droits et des obligations à cet égard.

22. En conclusion, Sir Michael est d'accord pour renvoyer les projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction, mais il lui paraît préférable d'attendre de connaître les propositions plus détaillées du Rapporteur spécial pour faire de même avec le projet d'article 8.

23. M. DUGARD félicite le Rapporteur spécial pour son rapport édifiant et intéressant, mais aussi stimulant dans la mesure où il n'est pas neutre, en ce sens qu'il penche fortement en faveur du droit international ancien, qui repose sur les principes de souveraineté et de consentement dans les relations internationales. Tout en ne partageant pas la philosophie juridique du Rapporteur spécial, M. Dugard se félicite de ce rapport qui fournit une bonne base pour alimenter un débat qui mettra en lumière les divisions qui existent au sein de la communauté du droit international.

24. M. Dugard se demande quel est l'objet du rapport. S'agit-il simplement de confirmer que la protection des personnes en cas de catastrophe relève de la compétence interne de l'État touché? Si tel est le cas, il suffit d'adopter les projets d'article présentés. Ainsi, le projet d'article 8 se contente de confirmer le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. De même, on peut lire au paragraphe 74 du rapport qu'un État touché par une catastrophe «peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires» pour assurer la protection des personnes touchées.

Les projets d'articles 6 et 7 affirment que les États, lorsqu'ils exercent leur droit souverain, doivent le faire en respectant le droit des personnes touchées.

25. En somme, M. Dugard ne voit pas pour quelle raison la Commission devrait s'atteler à une telle tâche, puisque la Charte des Nations Unies consacre déjà tous ces principes. En réalité, la Charte va même plus loin que les présents projets d'article dans la mesure où elle oblige les États, en ses Articles 55 et 56, à exercer leurs droits dans leur domaine réservé de manière non discriminatoire et en respectant les droits de l'homme des personnes touchées. Le projet d'article 1, adopté à la session antérieure par le Comité de rédaction, fait référence aux droits des personnes (et non à leurs droits de l'homme), et les projets d'articles 7 et 8 évoquent les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, ainsi que la dignité humaine, mais ils ne parlent pas du principe de non-discrimination. Selon le Rapporteur spécial, ce principe est un élément de la notion d'impartialité, mais, à l'instar de M. Vargas Carreño, M. Dugard estime que la non-discrimination devrait être évoquée expressément, comme c'est le cas dans les «Lignes directrices IDRL», dont il est question au paragraphe 22 du rapport.

26. Selon M. Dugard, le Rapporteur spécial n'avait pas simplement l'intention de confirmer les dispositions du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, puisqu'il indique, au paragraphe 75 du rapport, que l'autorité souveraine de l'État «est un attribut central de l'État, mais elle n'est en aucun cas absolue». À l'évidence, l'objet du projet d'articles est d'établir un équilibre entre les droits de l'État et les droits de l'homme des citoyens en cas de catastrophe, ou même l'intérêt de la communauté internationale, comme il ressort des paragraphes 15 et 61, notamment.

27. Dans son introduction orale, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il présenterait des projets d'article limitant la souveraineté de l'État dans ses rapports ultérieurs. Cependant, si le projet d'article 8 était adopté dans sa forme actuelle sans restriction, cela provoquerait un dommage irréparable. Les limitations qu'il convient de prévoir doivent être examinées dès à présent, et la Commission doit donc adopter un projet d'articles qui s'efforce d'établir un équilibre entre la souveraineté de l'État et l'intérêt de la communauté internationale fondé sur le respect des droits de l'homme. L'histoire contemporaine montre malheureusement que tous les États ne réagissent pas aux catastrophes en tenant compte de cet impératif de protection des droits de l'homme. Qu'il suffise pour s'en convaincre de comparer la réaction récente du Gouvernement haïtien à celle du Gouvernement du Myanmar, il y a quelques années. Lors du tremblement de terre, Haïti a immédiatement sollicité l'aide internationale, l'aide de l'ONU et d'organisations internationales, et les gouvernements ont répondu de manière positive, sans que cela affecte la souveraineté d'Haïti, qui a empêché une ONG de faire sortir sans autorisation des orphelins de son territoire. Les droits souverains de l'État ont été sauvegardés alors même que la communauté internationale était extrêmement impliquée. La réaction du Myanmar a été différente, même si l'on peut dire que la situation y était exceptionnelle à maints égards. Force est de reconnaître qu'il y a de nombreux régimes néfastes dans le monde, qui peuvent estimer qu'une assistance internationale d'urgence est inopportune car elle les obligerait à ouvrir leurs frontières aux observateurs de la communauté internationale.

28. Le Rapporteur spécial a souligné à plusieurs reprises que l'État touché avait la responsabilité première de faire face aux catastrophes, et M. Dugard ne conteste pas cette affirmation. Mais il serait également utile d'évoquer sa responsabilité secondaire, ne serait-ce qu'en faisant référence à la résolution adoptée sur le sujet en 2003 par l'Institut de droit international, citée au paragraphe 89 du rapport, dans laquelle l'Institut affirme que l'État affecté a le devoir «de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les détournements de l'assistance humanitaire ainsi que d'autres abus[216]».

29. M. Dugard souhaiterait cependant que la Commission aille plus loin, qu'elle fasse preuve d'audace, comme elle l'avait fait dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[217] et qu'elle fasse œuvre de développement progressif modéré. C'est pourquoi il suggère de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 8 ou, à tout le moins, d'indiquer que le consentement ne saurait être indûment refusé, comme l'a suggéré Sir Michael. Il serait même partisan d'ajouter un paragraphe indiquant que la communauté internationale dans son ensemble a une responsabilité secondaire en ce qui concerne la protection des personnes et la fourniture de l'assistance humanitaire en cas de catastrophe. Les États doivent coopérer avec l'État touché afin de lui fournir légalement une assistance humanitaire. On pourrait même être plus ambitieux encore et indiquer dans le projet d'article 8 que son paragraphe 1 s'entend sans préjudice du droit de la communauté internationale dans son ensemble de fournir une assistance humanitaire légale aux personnes victimes d'une catastrophe naturelle si l'État touché n'a pas la capacité ou la volonté d'assumer sa responsabilité première de fournir une telle assistance.

30. Enfin, M. Dugard se demande ce qu'il faut entendre par «État touché». Cette notion recouvre-t-elle un territoire sur lequel un État exerce une juridiction, comme par exemple Guantánamo Bay, un territoire occupé, tel que le Sahara occidental, Chypre, la Palestine, ou bien s'applique-t-elle également à un État dont les troupes se trouvent dans un pays pour une autre raison, comme c'est le cas par exemple en Afghanistan et en Iraq? Une meilleure définition de l'«État touché» est nécessaire.

31. En conclusion, M. Dugard est favorable au renvoi des projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction. Il souhaiterait toutefois que ceux-ci soient réunis en un seul et même article, voire insérés dans le préambule plutôt que dans le dispositif. En revanche, il n'est pas favorable au renvoi du projet d'article 8.

32. M. SABOIA dit que le troisième rapport est clair et précis, fondé sur des recherches et des analyses approfondies tant du droit que de la pratique concernant le sujet.

---

[216] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 268.

[217] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, chap. IV, p. 26, par. 76.

33. Les trois projets d'article proposés sont clairs et concis mais l'analyse qui les précède est tellement riche sur le fond que M. Saboia tient à faire certaines observations, en suivant l'ordre dans lequel les questions sont abordées. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son troisième rapport, l'assistance humanitaire doit satisfaire à certaines exigences afin de concilier les intérêts de l'État touché et ceux des organisations de secours. Compte tenu de certaines remarques faites lors du débat, on peut y ajouter les intérêts des victimes de la catastrophe. Les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité sont le fondement de la plupart de ces exigences, qui ont été formulées principalement dans le contexte du droit international humanitaire et dans les résolutions et documents pertinents de l'ONU, du CICR et de la FICR.

34. Le Rapporteur spécial aborde en premier lieu le principe de neutralité, dont il indique très clairement la signification dans le contexte d'un conflit armé. La transposition de ce principe au sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe est complexe, ce que montrent les paragraphes 27, 28 et 29 du troisième rapport. D'abord, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 27, être neutre signifie qu'on ne légitime ni ne délégitime aucune autorité et la neutralité ne doit pas non plus être l'occasion d'une immixtion dans les affaires intérieures d'un État. Cela étant, comme l'indique également le Rapporteur spécial lorsqu'il cite Patrnogic au paragraphe 27 de son rapport, «le principe de la neutralité ne pourrait pas être interprété comme une action qui n'est pas conditionnée par le respect des autres principes fondamentaux des droits de l'homme[218]», mais la subordination de ce principe au respect de la souveraineté des États est évidente. Comme le CICR en a fait l'expérience lors de conflits armés ou dans des situations d'après-conflit, il peut y avoir des cas où les principes en jeu suscitent tension et dilemme, mais la neutralité ne saurait être interprétée comme de l'indifférence face aux graves violations des droits de l'homme.

35. Le Rapporteur spécial rappelle également, au paragraphe 29 de son rapport, que

> les organismes de secours doivent en cas de catastrophe s'abstenir de tout acte qui pourrait être interprété comme mettant en cause les intérêts de l'État touché. Cet État, de son côté, est tenu de respecter la nature humanitaire de l'action secourable et de «s'abstenir de lui imposer des conditions qui la priveraient de sa neutralité matérielle et idéologique».

Cette affirmation pertinente concernant l'équilibre qui doit être établi entre les différents objectifs et valeurs en jeu enrichit la signification du projet d'article 6.

36. Les principes d'impartialité et d'humanité sont aussi très finement analysés par le Rapporteur spécial, qui fait du second le point d'intersection du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme. Au sujet de l'impartialité, le Rapporteur spécial explique clairement qu'elle recouvre trois principes distincts: celui de non-discrimination, celui de proportionnalité et celui d'impartialité proprement dit.

37. Il importe de souligner la pertinence des citations tirées des arrêts de la Cour internationale de Justice et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie concernant la coexistence du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire et la nécessité de respecter la dignité inhérente à la personne. Compte tenu du débat qui vient d'avoir lieu sur cette dernière question, M. Saboia est d'avis que, puisque, tout en étant une source de droits de l'homme, la dignité humaine constitue une valeur, elle devrait en tant que telle être citée dans les dispositions en question.

38. Sur la base de ces considérations, le Rapporteur spécial propose au paragraphe 50 le projet d'article 6 intitulé «Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe», clair et sans détour et que M. Saboia ne peut qu'approuver.

39. Au paragraphe 61 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial conclut que «la dignité illustre l'évolution d'une conception purement contractuelle de la protection des personnes en droit international vers l'idée d'une communauté internationale authentique». M. Saboia partage ce point de vue et approuve le projet d'article 7.

40. Au dernier chapitre de son rapport, le Rapporteur spécial traite de la responsabilité de l'État touché et réaffirme que la souveraineté et la non-intervention sont des principes généraux de droit international qu'il convient de respecter dans le contexte de l'assistance humanitaire et de la protection des personnes. Il rappelle toutefois au paragraphe 75 que la souveraineté n'est pas absolue et que lorsque sont en jeu la vie, la santé et l'intégrité physique des êtres humains, des branches du droit comme les normes internationales minimales, le droit humanitaire et les droits de l'homme illustrent le fait que les principes tels que la souveraineté ne sont que le point de départ de la réflexion, et non sa conclusion.

41. En s'appuyant sur les arguments développés dans ce chapitre, le Rapporteur spécial déclare qu'il incombe au premier chef à l'État touché de protéger les victimes de la catastrophe et de faciliter, coordonner et superviser les opérations de secours sur son territoire. Par ailleurs, les actions internationales de secours nécessitent le consentement de l'État affecté. C'est sur la base de son analyse de ces questions qu'il propose le projet d'article 8 intitulé «Responsabilité première de l'État touché», que M. Saboia approuve également.

42. M. Saboia remercie de nouveau le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son travail et appuie le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 6, 7 et 8.

43. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, clairement rédigé et bien documenté, qui permet à la Commission de franchir une étape supplémentaire importante dans l'étude du sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe. Il serait difficile de ne pas partager le souci qu'a le Rapporteur spécial de renforcer la protection des personnes victimes d'une catastrophe. Cela étant, le plan général de l'étude n'est pas encore suffisamment clair, ce qui explique peut-être certaines critiques portant sur des questions qui seront probablement abordées dans des rapports ultérieurs.

[218] J. Patrnogic, «Protection de la personne humaine au cours des catastrophes naturelles», *Annales de droit international médical*, vol. 27 (1977), p. 16 à 33, à la page 19.

44. Le projet d'article 8 considère que l'État touché a la responsabilité première de protéger les personnes et de leur fournir une assistance humanitaire sur son territoire. La principale conséquence qu'il en tire est que l'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché. M. Gaja partage l'avis qu'il faut accorder une place essentielle à ce consentement. Il serait en effet irréaliste de la part de la Commission de préconiser une coopération accrue entre les États avant d'énoncer ce principe. Cependant, la tâche de la Commission à cet égard devrait être de prévoir des incitations à l'expression de ce consentement lorsque la coopération internationale a des chances d'accroître la protection des victimes de la catastrophe: il faudrait qu'elle rende l'aide extérieure plus acceptable. Cet aspect sera probablement traité par le Rapporteur spécial dans ses futurs rapports.

45. La Commission devrait par ailleurs suggérer de confier à une organisation internationale − qu'il s'agisse de l'ONU, d'une organisation régionale ou d'une nouvelle institution spécialisée − le rôle de centraliser les principales formes d'assistance. Cela présenterait deux avantages essentiels. Premièrement, cela conférerait à l'assistance internationale un aspect plus neutre et la rendrait donc plus facile à accepter. Deuxièmement, cela permettrait d'améliorer la coordination entre les organismes de secours − nécessité qui est apparue une nouvelle fois au lendemain du tremblement de terre en Haïti.

46. En reconnaissant dans le projet d'article 8 la responsabilité première de l'État touché, il faudrait aussi souligner l'obligation qui incombe à celui-ci de fournir toute la protection dont il est capable. Comme l'a déclaré l'Assemblée générale dans sa résolution 63/141 du 11 décembre 2008, intitulée «Coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles: de la phase des secours à celle de l'aide au développement», citée au paragraphe 77 du troisième rapport, «c'est à l'État sinistré qu'il incombe au premier chef de lancer, organiser, coordonner et exécuter les activités d'aide humanitaire sur son territoire». Cette obligation de l'État touché devrait être énoncée plus clairement dans le projet d'article 8, dont le texte actuel met plutôt l'accent sur les droits de l'État en question. En effet, tous les États ont l'obligation de coopérer, mais l'État touché a une obligation plus spécifique, qui suppose peut-être, comme l'a indiqué l'Institut de droit international dans la résolution de Bruges, que «les États affectés ont l'obligation de ne pas refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi, exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire[219]». M. Hmoud, M. Dugard et Sir Michael ont d'ailleurs fait des remarques similaires à ce sujet.

47. Les projets d'articles 6 et 7 énoncent des principes généraux ayant trait à la façon dont l'assistance devrait être fournie, qui s'appliquent à tous les acteurs étatiques concernés ainsi qu'aux acteurs non étatiques. Comme l'a fait remarquer Mme Xue, leur place dans le cadre général du projet d'articles n'est pas très claire. Le projet d'article 6 est particulièrement bref, comme l'a relevé M. Saboia, et il serait bon d'y inclure certaines des remarques formulées dans le rapport, par exemple celles sur la non-discrimination, comme l'ont suggéré M. Vargas Carreño et M. Dugard. La préoccupation du Rapporteur spécial de souligner l'importance de la dignité humaine dans le projet d'article 7, également très bref, est légitime, mais celui-ci risque d'être lu *a contrario* comme réduisant au minimum l'obligation de protéger les droits de l'homme des victimes, qui incombe à tous les acteurs même si ce n'est pas dans la même mesure. Il faudrait mentionner dans ce projet d'article à la fois la dignité humaine et les droits de l'homme, comme l'a fait remarquer M. Vargas Carreño.

48. M. Gaja n'a pas d'objection au renvoi des trois projets d'article à l'examen au Comité de rédaction mais il pense qu'il serait utile, y compris pour le Comité de rédaction, d'avoir une vue d'ensemble du projet.

49. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport qui appelle l'attention des membres de la Commission sur les travaux déjà réalisés, les informe des réactions des États et contient trois nouveaux projets d'articles importants principalement fondés sur de nombreux documents internationaux reflétant la pratique des États.

50. En 2009, après de longues discussions en plénière, la Commission a pris note des projets d'article adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, qui placent au cœur de l'entreprise la protection des personnes en cas de catastrophe, en particulier les projets d'articles 1 et 2. Comme l'indique le projet d'article 2, il s'agit «de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits[220]». Donc, si la Commission doit tenir compte des principes de la souveraineté des États et de la non-intervention, elle ne doit pas oublier que son principal objectif est la protection de vies humaines. Il est réjouissant de constater que lors des débats tenus à la Sixième Commission les États n'ont pas, pour l'essentiel, remis en cause cette orientation fondamentale du projet.

51. M. Petrič approuve largement le raisonnement et les observations de M. Vargas Carreño, M. Dugard et Sir Michael. Les principes d'impartialité, de proportionnalité et de neutralité, dont on aurait pu craindre qu'ils soulèvent de sérieuses difficultés, semblent bien établis dans plusieurs textes internationaux, y compris des résolutions de l'Assemblée générale, comme le démontre le Rapporteur spécial dans son rapport. Par conséquent, il vaudrait mieux ne pas s'en écarter sans avoir de très bonnes raisons de le faire. Il faudrait toutefois mettre l'accent sur le principe de non-discrimination, vu que, dans certaines situations concrètes de catastrophe, il peut y avoir − et il y a déjà eu − des cas de discrimination à l'égard de différents groupes. Tous ces principes, y compris celui de la dignité humaine, pourraient avoir leur place dans le préambule, mais M. Petrič n'a pas d'opinion tranchée à ce sujet.

52. Concernant le principe de la dignité humaine, la Commission l'a déjà examiné dans le cadre du sujet de l'expulsion des étrangers et elle devrait ici suivre la même logique et formuler les mêmes conclusions, à savoir qu'il

[219] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 274.

[220] A/CN.4/L.758, reprographié (voir *supra* la note 179). Voir également *Annuaire… 2009*, vol. I, 3029e séance, par. 1 à 33.

ne s'agit pas d'un droit de l'homme particulier mais du fondement sur lequel reposent tous les autres droits et sur lequel doit reposer également le traitement des victimes d'une catastrophe.

53. À propos du projet d'article 8, M. Petrič note avec satisfaction que, dans sa présentation orale, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il comptait, dans les articles suivants, établir un équilibre entre les droits des États touchés et leurs obligations. Cela lui paraît d'une importance cruciale pour maintenir le cap fixé dans les articles 1 et 2, à savoir la protection des personnes.

54. Il ne fait aucun doute que les intérêts de l'État touché, et en particulier sa souveraineté, son intégrité et le principe de non-intervention, doivent être pleinement respectés en cas de catastrophe naturelle. Il faut toutefois rappeler qu'en 2010 le terme «souveraineté» n'a pas la signification qu'il avait un demi-siècle auparavant. Cette notion recouvre désormais non seulement le droit de l'État mais aussi son obligation d'assurer la sécurité et le bien-être de sa population. L'évolution des mentalités et, par conséquent, du droit international, en particulier après la Seconde Guerre mondiale, ont conféré une nouvelle dimension au principe de souveraineté. La protection des droits de l'homme par le droit international a instauré une ère nouvelle: désormais il est admis que les États ne peuvent faire de leurs sujets ce que bon leur semble et que l'individu et la protection de ses droits sont devenus *lex maxima*.

55. Si la Commission s'en tenait au projet d'article 8 sans établir un équilibre dans les articles suivants, ce projet d'article serait inacceptable. Son sort devrait donc être fonction de cet indispensable équilibre consistant, d'une part, à protéger les intérêts des États y compris le principe de la responsabilité première de l'État que l'on ne saurait contester et, d'autre part, les droits et besoins des victimes de la catastrophe auxquelles il faut fournir une assistance rapide et efficace.

56. Dans la plupart des cas, l'obtention du consentement de l'État touché ne devrait pas poser de problème. L'État touché et les acteurs étrangers agiraient conformément à leur obligation de coopérer énoncée dans le projet d'article 5 et uniraient leurs efforts pour protéger les victimes, répondre à leurs besoins et respecter leurs droits. La difficulté serait que l'État touché ne soit pas en mesure, ou ne soit pas disposé, à assumer sa responsabilité première d'assurer la protection des personnes et la fourniture d'une aide humanitaire efficace. En pareil cas, les personnes vulnérables seraient laissées sans protection, car nul ne se risquerait à entrer sur le territoire de l'État touché sans son consentement, surtout si le droit international exige un tel consentement. C'est pourquoi il faut équilibrer le projet d'article 8 par des articles ultérieurs énonçant les obligations de l'État touché et les critères en vertu desquels il pourrait refuser l'assistance internationale. Il semble que le Rapporteur spécial ait l'intention d'établir cet équilibre dans les prochains projets d'article qu'il présentera à la Commission. M. Petrič suggère donc d'adopter le projet d'article 8 à titre provisoire et de le réexaminer en fonction du contenu des projets d'article futurs.

57. Pour conclure, M. Petrič préconise le renvoi des trois projets d'article figurant dans le troisième rapport au Comité de rédaction.

58. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et la présentation détaillée qu'il en a faite oralement. Dans ce document, le Rapporteur spécial rappelle les vues exprimées à la CDI et à la Sixième Commission au sujet de son deuxième rapport[221] et le fait que son approche du sujet a bénéficié de l'appui des États, puis aborde les «principes qui sous-tendent la protection des personnes en cas de catastrophe sous l'angle des personnes ayant besoin d'une protection» (par. 14). Il fait observer que les interventions en cas de catastrophe, l'assistance humanitaire notamment, doivent satisfaire à certaines exigences afin de concilier les intérêts de l'État touché et ceux des organisations de secours, et que ces exigences procèdent, dans le cas particulier de la réaction aux catastrophes, des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité. En conséquence, il propose d'indiquer, dans le projet d'article 6, que l'intervention en cas de catastrophe se déroule conformément à ces principes. Il note que ceux-ci ont leur origine dans le droit international humanitaire et dans les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge[222], et qu'ils sont désormais largement appliqués et acceptés dans un certain nombre d'instruments internationaux abordant l'intervention en cas de catastrophe, notamment dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence des Nations Unies.

59. En particulier, au paragraphe 22 de son rapport, le Rapporteur spécial rappelle que le paragraphe 2 de la quatrième ligne directrice du Programme international de règles, lois et principes applicables aux actions internationales en cas de catastrophe de la FICR, qui fait référence aux trois principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, prévoit que les acteurs prêtant assistance devraient veiller à ce que leurs opérations de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe soient menées conformément à ces principes,

> […] et en particulier à ce que :
>
> *a*) les priorités de l'aide soient établies sur la seule base de la nécessité;
>
> *b*) l'aide soit apportée aux personnes touchées par une catastrophe sans aucune distinction de caractère défavorable […];
>
> *c*) l'aide soit apportée sans chercher à défendre un point de vue politique ou religieux particulier, à intervenir dans les affaires intérieures de l'État touché ou obtenir un bénéfice commercial de l'assistance caritative;
>
> *d*) l'aide ne soit pas utilisée pour collecter des informations sensibles de nature politique, économique ou militaire, sans rapport avec les secours lors de catastrophes ou l'assistance au relèvement initial[223].

60. Puisque, comme indiqué au paragraphe 11 du rapport, l'opinion générale des États était que les conflits armés devaient être exclus du projet d'articles de la Commission, M. Singh partage l'avis des membres qui ont déclaré que la référence au principe de neutralité ne semblait pas

[221] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[222] *Revue internationale de la Croix-Rouge*, no 563 (novembre 1965), résolution VIII, adoptée par la XXe Conférence de la Croix-Rouge, intitulée «Proclamation des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge», p. 528 et 529.

[223] *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales et internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2008, p. 12.

pertinente, et qu'il serait approprié de la remplacer, dans le projet d'article 6, par une référence à la non-discrimination. Il serait en outre utile de souligner dans cet article que l'action humanitaire ne devrait pas être un prétexte pour s'ingérer dans les affaires intérieures d'un État.

61. À propos du projet d'article 7, M. Singh partage l'avis des membres qui ont déclaré que, puisque la dignité humaine est une source de droits et qu'elle sous-tend l'ensemble des projets d'article sur le sujet, il serait plus approprié d'en traiter dans le préambule, tâche que l'on pourrait confier au Comité de rédaction.

62. Au paragraphe 1 du projet d'article 8 sur la responsabilité première de l'État touché, il est reconnu que «l'État touché a la responsabilité première de protéger les êtres humains et de leur fournir une assistance humanitaire sur son territoire et conserve le droit, en application de sa législation nationale, de diriger, maîtriser, coordonner et superviser l'assistance fournie sur son territoire», et, au paragraphe 2, que «l'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché» (par. 96). Comme il est indiqué au paragraphe 77 du troisième rapport du Rapporteur spécial, l'Assemblée générale a réaffirmé à de nombreuses reprises la primauté de l'État touché dans les opérations de secours. Dans sa résolution 46/182, elle a affirmé:

> C'est à chaque État qu'il incombe au premier chef de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles et autres situations d'urgence se produisant sur son territoire. Le rôle premier revient donc à l'État touché dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire sur son territoire (annexe, par. 4).

L'Assemblée générale a également reconnu la pertinence des notions d'égalité souveraine et de souveraineté territoriale dans le contexte de la réaction aux catastrophes, et, dans les principes directeurs annexés à la résolution 46/182 (cités au paragraphe 69 du troisième rapport du Rapporteur spécial), elle a affirmé ce qui suit:

> La souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies. Dans ce contexte, l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché (annexe, par. 3).

En conséquence, le projet d'articles, tout en mettant l'accent sur le principe de solidarité et de coopération en vue d'encourager l'assistance aux personnes touchées et de couvrir les besoins essentiels de la population en cas de situation d'urgence résultant d'une catastrophe naturelle, devrait reconnaître la souveraineté de l'État touché, sa responsabilité envers ses nationaux, son droit de décider s'il a besoin d'une assistance internationale, puisqu'il est le mieux placé pour évaluer les besoins de la situation et sa capacité à y faire face efficacement et en temps utile, et, s'il accepte une assistance internationale, le droit de diriger, de coordonner et de maîtriser la fourniture de cette assistance sur son territoire. Le Rapporteur spécial ayant indiqué qu'il fallait préserver l'équilibre entre ces deux exigences fondamentales, la Commission attend avec le plus grand intérêt ses propositions à ce sujet. Comme l'a dit M. Gaja, le projet d'articles devrait engager les États à consentir à une intervention humanitaire dans les situations où une assistance extérieure serait utile pour aider les personnes touchées et à ne pas surseoir déraisonnablement à ce consentement.

63. En conclusion, M. Singh est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

64. M. WISNUMURTI dit que le Rapporteur spécial a très utilement rappelé l'historique des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen et analysé les avis exprimés par des États membres lors du débat à la Sixième Commission, et que les recherches approfondies qu'il a menées sur les différents instruments juridiques internationaux et la jurisprudence internationale qui fondent les trois projets d'article proposés sont très utiles. Le Rapporteur spécial a traité des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité qui constituent le fondement de ces importants projets d'article, lesquels méritent une attention toute particulière. Dans les projets d'article proposés, il a rendu compte de la teneur des débats tenus au sein de la Commission et du Comité de rédaction. Comme il est indiqué au paragraphe 2 de son troisième rapport, le Comité de rédaction a adopté à titre provisoire le projet d'article 5 sur l'obligation de coopérer, étant entendu que le Rapporteur spécial proposerait ultérieurement une disposition sur la responsabilité principale de l'État touché. Le Rapporteur spécial a également été conséquent avec sa propre conclusion, partagée par les membres de la Commission, selon laquelle la notion de «responsabilité de protéger» n'entrait pas dans le cadre des travaux en cours. Il est regrettable, cependant, que les principes de souveraineté et de non-intervention ou non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État ne figurent pas dans les projets d'article proposés, alors qu'ils sont longuement analysés dans les paragraphes 64 à 75 du rapport. En effet, il n'est pas satisfaisant, pour M. Wisnumurti, d'inférer des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 8, aux termes duquel l'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché, qu'elles intègrent les principes de souveraineté et de non-intervention – ceux-ci devraient, à son avis, être les principes fondamentaux à partir desquels le régime de la protection des personnes en cas de catastrophe devrait être élaboré. Cela étant, il convient de noter que le Rapporteur spécial a présenté une analyse intéressante des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité qu'il estime être les principes fondamentaux de l'assistance humanitaire, y compris dans les situations de catastrophe naturelle. Ces trois principes ont été approuvés dans différents documents adoptés notamment par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le CICR ou la FICR.

65. Plus spécifiquement, en ce qui concerne le principe de neutralité, M. Wisnumurti souscrit à l'affirmation, au paragraphe 27 du rapport, selon laquelle le fait d'être neutre signifie qu'on ne légitime ni ne délégitime aucune autorité et qu'une intervention humanitaire ne doit pas être l'occasion d'une immixtion dans les affaires intérieures d'un État. L'avis du publiciste cité dans le même paragraphe[224] confirme également que le principe de neutralité est clairement subordonné au principe du respect de la souveraineté des États. Le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 31 de son rapport, que le principe d'impartialité recouvre trois principes distincts, à savoir ceux de non-discrimination, de proportionnalité et d'impartialité

[224] Patrnogic, loc. cit. (note 218 *supra*).

proprement dits. M. Wisnumurti n'a pas de difficulté avec le principe de non-discrimination tel que consacré par la Charte des Nations Unies et reconnu dans divers instruments et textes internationaux, qui a acquis le statut de règle fondamentale du droit international des droits de l'homme, ni avec le principe d'impartialité. En revanche, il est réservé quant au principe de proportionnalité, en particulier si celui-ci est interprété au sens strict. Dans certains cas, l'État touché n'a pas les ressources nécessaires pour satisfaire à l'exigence selon laquelle l'intervention doit être proportionnelle au degré de souffrance et d'urgence, de sorte qu'il est essentiel que le principe de proportionnalité soit évalué au cas par cas, en tenant compte de la réalité sur le terrain. Il serait donc utile, dans le commentaire, de définir et d'expliquer de manière appropriée la portée de ce principe. M. Wisnumurti convient également que, comme il est indiqué au paragraphe 37, le principe d'humanité est la clef de voûte de la protection des personnes en droit international puisqu'il est le point d'intersection du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Ce principe a été appliqué par des tribunaux internationaux et régionaux. Compte tenu des observations précédentes, il n'a pas de difficultés avec le projet d'article 6 relatif aux principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe.

66. Comme il est indiqué au paragraphe 51 du rapport du Rapporteur spécial, le principe d'humanité du droit international humanitaire est intimement lié à la notion de dignité. Lorsqu'elle a examiné le cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers, au début de la session en cours, la Commission a notamment débattu de la question de la dignité humaine et a reconnu l'importance de ce principe en tant que source des droits de l'homme. Au chapitre de son rapport consacré à la dignité humaine (par. 51 à 62), le Rapporteur spécial a poussé plus loin l'analyse en faisant référence à différents instruments internationaux, notamment la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme[225] et d'autres instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, à des décisions de justice, à l'*opinio juris* ainsi qu'à des instruments visant à guider les opérations humanitaires. M. Wisnumurti n'a donc aucune difficulté à approuver le projet d'article 7 relatif à la dignité humaine proposé au paragraphe 62 du rapport.

67. Le Comité de rédaction ayant adopté en 2009, à titre provisoire, le projet d'article 5 relatif à l'obligation de coopérer sous réserve que le Rapporteur spécial propose ultérieurement une disposition sur la responsabilité principale de l'État touché, M. Wisnumurti note avec satisfaction que le dernier chapitre du rapport est consacré à cette question, puisqu'il passe en revue les principes de souveraineté et de non-intervention et la responsabilité première de l'État touché. Comme il est indiqué au paragraphe 65, la souveraineté des États procède de la notion fondamentale d'égalité souveraine, et cette souveraineté est considérée comme un principe de fond de l'ordre international dont la réalité et la validité ont été reconnues par les États dans de nombreux instruments internationaux. À ce sujet, le Rapporteur spécial renvoie au principe de souveraineté consacré par la Charte des Nations Unies et reconnu par des tribunaux internationaux. La Cour internationale de Justice a établi que la souveraineté des États relevait aussi du droit international coutumier. Il est admis que toutes les offres d'assistance humanitaire à la suite d'une catastrophe doivent respecter la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale des États touchés. Le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État touché est également reconnu comme un principe de droit international coutumier qui doit guider toutes les opérations internationales de secours. Parallèlement, il importe de reconnaître que la souveraineté et la non-intervention sont la source première du principe selon lequel c'est l'État touché qui est responsable au premier chef des opérations de secours et de la protection des personnes en cas de catastrophe sur son territoire. Ce principe est reconnu dans des résolutions de l'Assemblée générale et des instruments internationaux et régionaux comme dans plusieurs codes de conduite et lignes directrices internationaux régissant les opérations de secours. Le projet d'article 8 relatif à la responsabilité première de l'État touché semble refléter l'idée que se fait la Commission des principes pertinents et de la pratique dans le domaine de l'aide en cas de catastrophe. Cependant, comme M. Wisnumurti l'a indiqué précédemment, ces dispositions ne sont pas suffisantes et il manque, à son avis, un projet d'article relatif aux principes essentiels de souveraineté et de non-intervention qui fondent l'intervention en cas de catastrophe et le principe de responsabilité première de l'État touché. Le paragraphe 2 du projet d'article 8, qui semble refléter ces principes, est loin d'être suffisant, et M. Wisnumurti estime nécessaire que ceux-ci fassent l'objet de dispositions distinctes. Il importe de souligner que ces principes ne doivent évidemment pas amoindrir l'obligation qu'a l'État touché de protéger les personnes en cas de catastrophe. À l'évidence, les principes de souveraineté et de non-intervention sont des principes fondamentaux aussi importants que les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité. À ce sujet, M. Wisnumurti est en désaccord avec M. Dugard, selon qui le principe de souveraineté est une notion ou un principe juridique obsolète. Il estime qu'en réalité ce principe, consacré par la Charte des Nations Unies, est toujours l'un des principes fondamentaux du droit international, respecté par la communauté internationale, même s'il reconnaît qu'il n'a pas toujours le caractère d'un principe absolu.

68. En conclusion, et sous réserve des observations qu'il a formulées, M. Wisnumurti est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

69. M. COMISSÁRIO AFONSO, relevant que le Rapporteur spécial a fait une analyse très détaillée des trois principes qui, selon les termes du rapport, «sous-tendent la protection des personnes» (par. 14), à savoir les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, dit qu'il souscrit, en particulier, à l'idée que le principe d'impartialité recouvre les trois principes distincts de non-discrimination, de proportionnalité et d'impartialité au sens strict. Cependant, la question de savoir si l'application du principe de proportionnalité est appropriée dans le contexte des secours d'urgence semble légitime. Les préoccupations à ce sujet sont de deux ordres. Premièrement, on a davantage l'habitude de parler du principe de proportionnalité dans le contexte de l'usage de la force ou dans le cadre de contre-mesures, où son respect est exigé pour

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

qu'un fait ne soit pas qualifié d'illicite. Dans le contexte des secours d'urgence, il semble qu'on entende par «proportionnalité» une intervention appropriée et à la mesure des besoins sur le terrain. Il serait utile que le Rapporteur spécial traite cette question en distinguant clairement les deux aspects du principe et en replaçant chacun d'eux dans la perspective qui doit être la sienne, même si cela n'a pas d'incidence directe sur le projet d'article 6. Deuxièmement, le terme «proportionnalité» prête à confusion parce qu'il est difficile d'imaginer comment une intervention en cas de catastrophe peut être proportionnée aux besoins et aux souffrances des personnes touchées, matériellement, psychologiquement, moralement ou autre. Les situations de catastrophe constituent un bouleversement terrible de la vie des personnes touchées. Qu'elles soient considérées sous l'angle des besoins ou sous celui des droits, les interventions en cas de catastrophe atténuent les difficultés plus qu'elles ne les résolvent et ne permettent aux victimes de retrouver le cours normal de leur vie. Il faut parfois des années pour guérir les blessures causées par une catastrophe, de sorte qu'il est difficile de parler de proportionnalité dans ce domaine. Peut-être pourrait-on, dans un article relatif à la terminologie ou dans les commentaires, comme l'a proposé M. Wisnumurti, expliquer la teneur de ce principe aux fins du projet d'articles. M. Comissário Afonso propose donc, pour le projet d'article 6, un libellé tel que: «Les activités de secours en cas de catastrophe sont menées conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité», que le Comité de rédaction pourrait se charger d'établir. Le principe de dignité humaine, très bien analysé par le Rapporteur spécial, pourrait être rapproché des principes énoncés dans le projet d'article 6. Quant au projet d'article 7, il pourrait se lire comme suit: «Dans le cadre de la protection des personnes en cas de catastrophe, les États, les organisations internationales et les autres acteurs respectent et ménagent [ou garantissent, comme l'a suggéré Sir Michael] la dignité humaine.»

70. Dans le dernier chapitre, le Rapporteur spécial traite de la responsabilité de l'État touché et M. Comissário Afonso partage l'analyse qui est faite. Il souscrit néanmoins pleinement aux propos de la Présidente, qui, intervenant en qualité de membre de la Commission, a indiqué qu'il fallait réaffirmer les principes de souveraineté et de non-intervention avant les trois principes humanitaires – réaffirmation qui pourrait être couplée au projet d'article relatif à l'obligation de coopérer, lequel serait suivi par l'actuel projet d'article 8. Il est essentiel que la coopération s'inscrive dans le contexte du plein respect des principes de souveraineté et de non-intervention. En effet, l'expérience montre qu'il n'y a pas de véritable contradiction entre une assistance extérieure fournie de bonne foi et le respect de ces principes: les tensions ne naissent qu'en cas d'atteinte ou de tentative de porter atteinte à ces principes et de non-respect d'autres principes tels que ceux d'impartialité et de neutralité. Ce qui n'est pas toujours compris, c'est que l'assistance fournie dans des conditions qui vont à l'encontre de ces principes est inefficace et ne peut pas produire les effets souhaités. M. Comissário Afonso espère donc que le Rapporteur spécial, dans sa sagesse, fera le nécessaire pour harmoniser le projet d'articles en conséquence. Il est dans l'ensemble d'accord avec le libellé du projet d'article 8, mais propose que le paragraphe 2 soit libellé comme suit: «L'assistance extérieure est fournie avec le consentement de l'État touché.»

71. En conclusion, M. Comissário Afonso est favorable au renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction.

72. M. FOMBA dit qu'en ce qui concerne la portée et la teneur du sujet, il est rappelé au paragraphe 3 du rapport que la Commission, appuyant en cela le Rapporteur spécial, est parvenue à la conclusion que la notion de «responsabilité de protéger» ne serait pas pertinente pour ses travaux. Pourtant, force est d'admettre que ce sujet pose des questions de fond. En tirant les conséquences logiques des principes de souveraineté et de non-ingérence, si, en cas de catastrophe, un État ne peut pas ou ne veut pas protéger et aider les victimes de manière appropriée, que pourraient ou devraient faire les autres États? Y aurait-il place en droit international pour des notions comme celles de refus ou d'incapacité d'assistance à populations en détresse ou en danger, ou de devoir individuel ou collectif d'assistance à ces populations, et quelles pourraient ou devraient en être les incidences au niveau juridique? En d'autres termes, il s'agirait d'aborder directement la redoutable et épineuse question du «droit» ou du «devoir» d'ingérence humanitaire. S'il ne fait peut-être pas la même lecture que la Commission de la notion de «responsabilité de protéger», M. Fomba respecte la position consensuelle qui a été adoptée. Il sera intéressant de voir quelle sera la suite des travaux en ce qui concerne la question des limites à poser à la compétence de l'État touché, mentionnée au paragraphe 101, et celle du droit de refuser l'assistance, soulevée au paragraphe 93, pour savoir jusqu'où la Commission pourrait ou devrait aller. Même si le refus ou l'impossibilité d'aller plus loin diminue quelque peu l'intérêt du sujet, mieux vaut adopter une attitude réaliste et faire une distinction entre ce qui serait souhaitable dans l'absolu et ce qui serait objectivement possible et raisonnablement acceptable pour et par les États. M. Fomba approuve la démarche en deux temps et l'angle d'approche proposés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 5 et 6 du rapport. En ce qui concerne la terminologie, il demande quelle est la différence entre les expressions «intervention humanitaire» et «assistance humanitaire», car il est indiqué, au paragraphe 16, que l'assistance ne désigne que «l'ensemble minimal des secours». Au paragraphe 18, il juge utile la mention de la Convention de 2009 de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala).

73. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Fomba n'a pas de difficultés particulières à accepter les trois principes mentionnés. À première vue, le libellé lui semble clair, étant entendu qu'il faudra donner des éclaircissements dans le commentaire sur la signification et la portée de chaque principe. M. Hmoud a proposé que la Commission envisage trois possibilités, à savoir modifier le projet d'article 6 pour bien montrer que les trois principes doivent servir de base, définir ces principes dans le préambule ou rédiger trois projets d'article distincts. L'important, en tout état de cause, est de préciser la portée de ces principes, et M. Fomba serait a priori favorable à la troisième proposition. Il aimerait également savoir, au sujet de l'intitulé du projet d'article 6, si les termes «intervention» et «assistance» sont interchangeables.

74. En ce qui concerne le projet d'article 7 relatif à la dignité humaine, ce qui est vrai pour l'expulsion des étrangers l'est autant, sinon plus, pour la protection des

personnes en cas de catastrophe, et le seuil de normativité souhaitable ne saurait être inférieur en l'espèce. Quant au libellé, l'obligation de respecter et de protéger est clairement formulée et sa portée *ratione personae* est définie de manière globale et équilibrée. Lors du débat, M. Hmoud, notamment, a dit qu'il fallait énoncer plus clairement le contenu de l'obligation prévue par le projet d'article 7, et M. Vargas Carreño a proposé que cette obligation soit complétée par l'obligation de respecter les droits fondamentaux de l'homme ou qu'une disposition distincte soit rédigée dans ce sens. Ces propositions méritent d'être examinées de plus près. Pour sa part, M. Fomba serait favorable à l'idée de formuler une double obligation associant le respect de la dignité humaine et celui des droits de l'homme, en partant de l'hypothèse que la première est la source des seconds.

75. En ce qui concerne le projet d'article 8, il y a un lien évident entre la responsabilité première de l'État touché et les principes de souveraineté et de non-ingérence, la première étant la conséquence logique des seconds. À ce sujet, il semble qu'il y ait une contradiction dans le rapport entre la fin du paragraphe 76, d'une part, et les paragraphes 82 et 88, de l'autre. Lors du débat, M. Vargas Carreño a dit que le paragraphe 2 du projet d'article donne l'impression que le consentement formel de l'État touché est nécessaire, alors que ce n'est pas toujours le cas dans la pratique – ce dont il faudra tenir compte si cette assertion s'avère fondée de manière irréfutable. M. Hmoud a pour sa part fait observer que la responsabilité première ne signifie pas responsabilité exclusive et qu'elle entraîne aussi une obligation de coopérer, interprétation que M. Fomba estime aller dans le bon sens – sur ce point, il souscrit également aux remarques importantes faites notamment par MM. Gaja et Petrič.

76. En conclusion, M. Fomba propose de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 6, 7 et 8.

77. M. HASSOUNA se félicite que le Rapporteur spécial ait accepté de restructurer en cinq projets d'article les trois dispositions initialement proposées, de façon à mieux distinguer les différentes notions couvertes, même si cela a entraîné une certaine confusion à la Sixième Commission, certains États Membres ayant commenté les anciens projets d'article tandis que d'autres commentaient les nouveaux. Au vu des nombreuses catastrophes qui ont ravagé le monde récemment, le moment est particulièrement bienvenu de se pencher sur la question de la protection des personnes dans ce genre de situations. Il serait utile d'évoquer dans les commentaires la réponse apportée par la communauté internationale à ces catastrophes sur la base du principe de la coopération.

78. Il est essentiel de consacrer une disposition aux trois grands principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe − humanité, neutralité et impartialité −, car ces principes sont abondamment évoqués dans nombre d'instruments régissant les situations d'urgence, y compris régionaux. Cependant, il serait opportun d'ajouter dans le projet d'article 6 le principe d'indépendance, comme le fait la Convention de Kampala, ou à tout le moins de développer ce principe dans le commentaire. Le principe de neutralité est particulièrement important dans les situations de catastrophe liées à un conflit armé, mais il pourrait présenter des redondances avec ceux de la souveraineté nationale, de la non-ingérence et de l'impartialité lorsqu'il n'y a pas conflit. Le principe de la non-discrimination, très important, mérite aussi d'être inclus, ainsi qu'il a été suggéré.

79. Le principe de la dignité humaine est le fondement ultime du droit des droits de l'homme. Il est mentionné dans la Charte des Nations Unies, dans tous les instruments universels relatifs aux droits de l'homme et dans la plupart des instruments régionaux. Il conviendrait cependant de reformuler le projet d'article 7 de façon à en préciser le champ d'application et les relations avec les droits de l'homme au regard des instruments internationaux.

80. Enfin, il faut garder à l'esprit que les principes susmentionnés ne font que «sous-tend[re] la protection des personnes en cas de catastrophe», pour reprendre les termes du Rapporteur spécial (par. 14). Il est dommage que celui-ci ait choisi de ne pas traiter les implications et ramifications juridiques de ces principes dans les situations de catastrophe, car cela aurait permis de souligner davantage leur pertinence et leur importance pour le sujet à l'étude.

81. Le projet d'article 8 consacre lui aussi une règle essentielle: le respect de la souveraineté et du principe de non-ingérence. Dans sa résolution 46/182, l'Assemblée générale rappelle clairement que l'aide humanitaire doit être fournie avec le consentement de l'État touché et en principe sur la base d'un appel de celui-ci. Deux précisions s'imposent toutefois: d'une part, toute assistance à caractère non humanitaire de la part d'acteurs donateurs doit être exclue, et, d'autre part, le consentement de l'État touché doit être explicite et non pas simplement inféré des circonstances. Quant à la responsabilité première de l'État touché de fournir assistance et protection aux victimes de la catastrophe, elle est communément reconnue et énoncée dans la plupart des instruments internationaux et régionaux. Conformément au projet d'article 8, l'État touché joue le premier rôle dans la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des opérations de secours sur son territoire. Mais il est aussi tenu de jouer ce rôle de manière effective vis-à-vis des victimes, en l'occurrence sa population. Il peut recevoir une aide extérieure s'il y consent, sur la base de la coopération. Celle-ci est déjà évoquée au projet d'article 5, mais dans des termes trop généraux, qui ne précisent pas si l'obligation de coopérer incombe à l'État qui est touché ou à l'État qui assiste, ni dans quelle mesure. Il faudrait également évoquer certains aspects nouveaux et importants de la coopération dans le cadre de l'intervention en cas de catastrophe, comme la coopération aux mécanismes d'alerte précoce. Ces différentes questions méritent d'être développées dans les prochains rapports sur le sujet. Pour l'heure, M. Hassouna approuve de renvoyer tous les projets d'article au Comité de rédaction, afin que celui-ci y intègre les observations et suggestions qui ont été faites.

82. La PRÉSIDENTE dit que le Rapporteur spécial résumera à la séance plénière suivante le débat consacré au troisième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Elle invite le Rapporteur spécial pour le sujet des effets des conflits armés sur les traités à résumer les débats qui ont porté sur son rapport préliminaire.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

83. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) se félicite des critiques et suggestions qui ont été faites au cours du débat sur le sujet à l'étude, sujet qui semble particulièrement réfractaire à la codification, voire au développement progressif du droit des gens. Pour la suite des travaux, il structurera le texte en différentes parties, comme cela a été demandé, et approfondira ses recherches sur la pratique.

84. Le projet d'article 1 a suscité, comme il était prévisible, de nombreuses controverses, dont la première concerne l'opportunité d'inclure ou non les accords auxquels participent, à côté d'un ou de plusieurs États, une ou plusieurs organisations internationales. Le Rapporteur spécial reste convaincu que la question du sort de ces traités est très complexe, qu'il y a de multiples hypothèses à considérer, et que la pratique − s'il y en a une − sera difficile à identifier. Il ne suffit pas de constater que les organisations internationales ne font pas la guerre et que les traités qu'elles ont conclus restent donc applicables. Le plus prudent serait d'entreprendre une étude complémentaire sur la question, comme l'a suggéré le Bélarus[226].

85. Pour l'heure, le projet d'article 1 n'inclut pas dans le champ d'application les traités interétatiques auxquels sont parties des organisations internationales. Mais il n'inclut pas non plus les grands traités de caractère législatif, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à laquelle l'Union européenne est devenue partie. Il faudra donc s'occuper de ces traités-là également, le cas échéant dans le cadre d'un projet consacré aux effets des conflits armés sur les traités auxquels les organisations internationales sont parties. Mais l'on pourrait aussi éviter cela en distinguant les traités qui *concernent* des organisations internationales de ceux auxquels *sont parties* de telles organisations. Les premiers sont couverts par le projet d'articles dans sa version actuelle. Seuls les seconds, plus précisément les traités multilatéraux généraux de type législatif comme la Convention de 1982 sur le droit de la mer, posent problème. Il semble aller de soi que la présence de l'Union européenne dans ce traité multilatéral ne devrait pas pouvoir «polluer» les rapports entre des États parties dans leurs relations bilatérales. Une solution consisterait à ajouter au projet d'article 1, ou parmi les clauses «sans préjudice», une disposition qui dirait ceci: «Le présent projet est sans préjudice des règles du droit international qui s'appliquent aux rapports conventionnels des organisations internationales en cas de survenance d'un conflit armé.»

86. À propos du projet d'article 2, la controverse a porté sur l'inclusion des conflits armés non internationaux, ainsi que sur la définition de l'expression même de «conflit armé», à l'alinéa *b*. L'inclusion des conflits internes entraîne assurément des difficultés − notamment parce que leurs effets sur les traités pourraient être différents de ceux des conflits internationaux −, mais il ne convient pas d'y revenir car elle a été décidée en première lecture et la majorité des membres est favorable à son maintien. En revanche, la définition du conflit armé adoptée en première lecture n'a pas fait l'unanimité, et nombre de solutions de remplacement ont été proposées − notamment une définition fondée sur l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l'article 1 de leur Protocole additionnel II de 1977. Le Rapporteur spécial a proposé quant à lui de reprendre la définition utilisée dans l'affaire *Tadić*, amputée du dernier membre de la phrase qui exclut la participation d'un État au conflit. La majorité des membres de la Commission appuie cette proposition, ainsi que le maintien de l'adjectif «prolongé», nécessaire pour éviter une interprétation trop large. Reste la question de savoir s'il faut mentionner spécifiquement l'occupation. Le Rapporteur spécial estime que l'occupation fait partie intégrante d'un conflit armé et qu'il suffit d'y faire référence dans le commentaire. Enfin, la succession d'États a également été évoquée à propos du projet d'article 2. Il n'est pas certain que cette question ait sa place dans le projet d'articles, mais il serait intéressant de vérifier par exemple quel a été le sort, à la suite du conflit entre le Maroc et le Front Polisario, des traités conclus par l'Espagne et auxquels a succédé le Sahara occidental, afin d'en faire éventuellement état dans le commentaire.

87. Certains membres ont demandé que le projet d'article 3 soit totalement remanié de façon à affirmer de manière positive que les traités restent en principe applicables, ce qui suppose l'identification de ceux dont l'applicabilité cesse, aux projets d'articles 4 et 5 et dans la liste y relative qui serait placée en annexe. Le Rapporteur spécial insiste sur la nécessité de concordance entre le titre et le contenu de la disposition. L'expression latine *ipso facto* peut tout à fait être remplacée par son équivalent non latin «de ce fait même», mais il a été convenu d'éviter le terme «présomption», puisqu'il n'est pas établi de présomption dans cet article. Une autre question soulevée à propos du projet d'article 3, et non la moindre, est celle des différentes hypothèses de conflit et de parties au conflit qui sont couvertes, à savoir: *a*) conflit armé opposant deux ou plusieurs États parties au traité; *b*) conflit armé où des États parties au traité sont alliés; *c*) conflit où seul un État partie au traité est partie au conflit; et *d*) conflit armé interne, ces deux dernières hypothèses étant semblables mais non identiques. Il conviendra de traiter ces hypothèses dans le commentaire, à moins qu'elles ne soient incluses dans le texte même de l'article.

88. Pour ce qui est du projet d'article 4, le Rapporteur spécial était d'avis de revenir à une référence à «l'intention des Parties au traité telle qu'elle ressort de l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités», mais certains membres ont fait valoir que lesdits articles 31 et 32 ne visaient pas à établir l'intention des parties mais à déterminer le contenu du traité. Il a donc été proposé de conserver le texte adopté en première lecture. Un autre problème était la référence au «contenu du traité» parmi les indices énoncés à l'alinéa *b*. Or, le contenu du traité est déjà visé à l'alinéa *a*, dans la mesure où l'interprétation sert à le déterminer, et au projet d'article 5, ce qui fait assurément beaucoup; c'est

[226] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-troisième session*, 16e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 44.

pourquoi le Rapporteur spécial estime qu'il faut supprimer au moins la référence à l'alinéa *b*.

89. De nombreuses modifications ont été proposées pour le projet d'article 5. Son éventuelle fusion avec l'article 4 n'a pas été jugée opportune. L'inclusion des traités relatifs au droit international humanitaire, aux droits de l'homme et au droit pénal international, ainsi que de la Charte des Nations Unies, dans les traités visés par le projet d'article 5 n'a pas non plus été retenue, probablement parce qu'elle aurait pour conséquence d'établir une distinction entre les traités − mentionnés dans la disposition même − dont il est quasi certain qu'ils resteront applicables en cas de conflit et ceux − figurant sur la liste − dont les probabilités de survie sont moindres. Une autre proposition consistait à inclure la modification des traités. À supposer que des modifications soient permises dans les situations considérées, elles sont sans doute possibles conformément à l'adage *de majore ad minorem*, sous l'empire du projet d'article 6. Enfin, il semble souhaitable d'expliciter les «indices» visés aux projets d'articles 4 et 5, ainsi que les liens entre les projets d'articles 3, 4, 5, 6 et la liste; ce sera fait dans le commentaire. Quant à la liste, la majorité des membres préfère la rattacher à l'article 5, plutôt que de la reléguer dans le commentaire. Des ajouts à cette liste − parfois controversés − ont été proposés, notamment en ce qui concerne les traités incorporant des règles de *jus cogens*. Cependant, les règles impératives du droit international survivent en tant que règles coutumières d'un rang particulier, indépendamment du sort des traités qui les reproduisent. L'ajout des traités établissant une organisation internationale et de ceux relatifs à la justice pénale internationale n'a pas soulevé d'objection, pour autant qu'il s'agisse d'organes appliquant le droit international. Enfin, une hiérarchisation des traités ou leur classement en différentes catégories n'est pas souhaitable, pour des raisons évidentes. D'ailleurs, le projet d'article 10 prévoit que les traités sont divisibles et que différentes parties de traités peuvent survivre − ou ne pas survivre − à différents titres.

90. Dans le projet d'article 6, le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à faire référence, au paragraphe 1, aux «règles du droit international» plutôt qu'à la Convention de Vienne de 1969, ni à supprimer les termes «pendant un conflit armé» au paragraphe 2.

91. Le projet d'article 7 rappelle que les traités eux-mêmes peuvent contenir des dispositions réglant leur survie, suspension ou caducité. Ces dispositions l'emportent alors sur celles du présent projet d'articles, qui ne relèvent pas du *jus cogens* et ont donc un caractère supplétif. Il semble toutefois logique de placer ce projet d'article immédiatement après l'article 3. L'adjectif «expresses» peut assurément être supprimé.

92. Le projet d'article 8 relatif aux notifications est une disposition importante, mais encore incomplète: ainsi, il ne mentionne aucun délai de notification ni d'objection. Il faudra aussi tenir compte du fait que la notification n'est pas toujours nécessaire ou possible. Le paragraphe 1 donne à entendre que les États non parties au conflit mais parties au traité ne peuvent pas faire usage du droit de notification, car une telle extension de ce droit n'est pas souhaitable, et les problèmes que rencontreraient les États parties étrangers au conflit peuvent aisément être résolus au moyen des articles 60 à 62 de la Convention de Vienne. Le nouveau paragraphe 5, concernant la survie des obligations de règlement pacifique des différends malgré la survenance d'un conflit armé, a reçu un accueil mitigé, mais le Rapporteur spécial reste favorable à son maintien, d'autant que les dispositions y relatives qui seraient contenues dans des traités liant les États concernés restent applicables d'après le point *i*) de la liste jointe à l'article 5. Il considère que les obligations générales de règlement pacifique par les moyens prévus par la Charte des Nations Unies, visées au nouveau paragraphe 4, subsistent elles aussi, mais cet avis n'est pas généralement partagé. Le paragraphe 4 pourrait être supprimé si le cinquième est maintenu.

93. Le projet d'article 9 n'est pas indispensable, tellement son contenu, dérivé de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1969, semble évident, mais il est néanmoins utile de le conserver par souci de parallélisme avec cet instrument.

94. De même, les projets d'articles 10 et 11 découlent, respectivement, des articles 44 et 45 de la Convention de Vienne. Le premier, qui règle la divisibilité des traités, est d'une importance considérable, car, s'il n'existait pas, la survie partielle d'un traité en cas de conflit serait impossible. Quant au second, il témoigne du minimum de bonne foi que se doivent des États contractants malgré la survenance d'un conflit armé. Étant donné qu'il peut être difficile, pour un État, de déterminer dès l'éclatement du conflit quel sera l'effet de celui-ci sur les traités qu'il a conclus, il serait utile de préciser dans le commentaire que l'article 11 s'applique dans la mesure où les effets du conflit pourront être jaugés de manière définitive. Cela signifie que l'article 10 ne s'appliquera pas dans des situations où la durée ou l'élargissement du conflit ont altéré l'incidence sur l'application continue, évolution qui n'a pu être prévue par l'État ayant déjà donné son acquiescement explicite ou tacite selon l'article 10.

95. Enfin, le Rapporteur spécial a choisi d'absorber dans le projet d'article 12 la clause contenue dans le projet d'article 18, car les deux dispositions ont trait aux retours en arrière de l'après-conflit. Le projet d'article 18 visait le cas où les États, par un accord conclu après le conflit, «remettent en vigueur» les traités devenus caducs ou suspendus en raison du conflit armé. Cela revient, dans le cas des traités caducs, à des novations de traités. S'agissant d'un processus parfaitement volontaire, cette disposition n'est pas indispensable. Le projet d'article 12 visait quant à lui les seuls accords (ou parties d'accord) *suspendus* en raison du conflit armé et qui redeviennent applicables, non pas en vertu d'un nouvel *accord*, mais en raison de la disparition des conditions ayant présidé à leur suspension (d'où la référence au projet d'article 4). La proposition consistant à fusionner les deux situations dans l'article 12 a reçu une large approbation, sous réserve de certaines modifications de forme.

96. En conclusion, le Rapporteur spécial recommande que les projets d'articles 1 à 12 soient renvoyés au Comité de rédaction.

97. La PRÉSIDENTE croit comprendre que les membres de la Commission conviennent de renvoyer les projets d'articles 1 à 12 au Comité de rédaction, conformément à la recommandation du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

3057e SÉANCE

Vendredi 4 juin 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. D, A/CN.4/629 et A/CN.4/L.776]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE invite la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/629).

2. M. CANDIOTI dit que dans le rapport, et plus précisément dans les projets d'articles 6 et 7, le Rapporteur spécial traite des principes fondamentaux à observer lors de la fourniture d'une assistance en cas de catastrophe, à savoir l'humanité, la neutralité et l'impartialité ainsi que le respect et la protection de la dignité humaine. Il souscrit aux conclusions et aux textes proposés et sait gré au Rapporteur spécial de l'analyse fouillée à laquelle il a procédé. Il a fait un bilan utile de la pratique des États et des organisations de secours ainsi que des normes internationales et régionales et de la jurisprudence concernant l'assistance et les secours. L'intervenant dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction, qui devra les examiner à la lumière des observations qui ont été faites.

3. S'agissant du projet d'article 8 − une disposition que le Rapporteur spécial a à juste titre placée dans le contexte des principes de l'égalité souveraine et de la non-ingérence consacrés dans la Charte des Nations Unies −, la règle énoncée par l'expression «responsabilité première de l'État touché» ne concerne pas la responsabilité qu'engage la violation d'une obligation internationale mais le pouvoir dont l'État touché est investi au premier chef, en cas de catastrophe, de garantir la protection de la population et de lui fournir une aide humanitaire par tous les moyens à sa disposition. En vertu de ce pouvoir, l'État a le droit de diriger, maîtriser, coordonner et superviser cette aide. L'intervenant dit qu'il souscrit pleinement à cette opinion. Toutefois, compte tenu de ce qu'a dit le juge Álvarez dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, il pourrait être souhaitable d'ajouter que l'État affecté est tenu d'intervenir et d'assurer une protection adéquate. Une telle obligation est également fondée en droit international des droits de l'homme.

4. Aux paragraphes 89 et 97 de son rapport, le Rapporteur spécial cite, parmi les sources dont il s'est inspiré pour rédiger le projet d'article 8, la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée à Bruges (Belgique), en 2003, par l'Institut de droit international[227]. L'ajout, au projet d'article 8, d'une référence expresse à l'obligation de protection énoncée dans cette résolution devrait être envisagé, sans préjudice de la manière dont le contenu et la portée de cette obligation seront définis dans les futurs projets d'article.

5. Pour ce qui est du paragraphe 2 du projet d'article 8, l'intervenant appuie la disposition qui veut que l'aide extérieure ne soit fournie qu'avec le consentement de l'État touché mais pense, comme d'autres membres de la Commission, qu'il faut tenir compte du fait qu'il peut être difficile, voire impossible, du fait de la nature de la catastrophe et de la gravité de l'urgence, pour l'État affecté de donner son consentement officiellement et en temps voulu, et peut-être serait-il donc opportun d'autoriser, dans des circonstances exceptionnelles, la fourniture d'urgence d'une aide extérieure, sans préjudice du droit de l'État affecté de mettre fin à cette aide s'il a de bonnes raisons de le faire. L'intervenant est favorable au renvoi du projet d'article 8, moyennant ces observations, au Comité de rédaction.

6. Mme JACOBSSON dit que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial recense les trois principes − humanité, neutralité et impartialité − qui doivent guider la protection des personnes en cas de catastrophe et souligne que les interventions, en particulier l'aide humanitaire, doivent satisfaire certaines conditions de manière à concilier les intérêts de l'État affecté et ceux des fournisseurs d'assistance. Il a utilisé l'expression «intervention humanitaire» parce que ce dont il s'agit est plus que ce que l'on comprend généralement par «aide humanitaire» et qui n'est que le minimum en matière de secours. L'intervenante appuie pleinement cette approche.

7. Au projet d'article 6, le Rapporteur spécial propose de stipuler que l'intervention en cas de catastrophe doit se faire conformément aux trois principes susvisés. Pour l'intervenante, cette proposition soulève trois questions: premièrement, celle de savoir si l'humanité, la neutralité et l'impartialité sont bien des principes du droit international; deuxièmement, s'ils intéressent tous trois les travaux de la Commission; et, troisièmement, s'ils doivent être énoncés dans le texte lui-même ou dans le préambule.

8. Sur le premier point, l'intervenante ne pense pas que la Commission puisse conclure que les notions d'humanité,

---

[227] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 262 à 276.

de neutralité et d'impartialité sont toutes des principes du droit international. Elle pense que les membres de la Commission ne sont probablement pas surpris de la voir adopter cette position puisqu'elle a, à de nombreuses reprises, souligné la distinction entre un principe et une règle. Les trois notions en cause sont assurément d'importants principes pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, mais elles ne sont pas nécessairement des principes de droit international.

9. Le Rapporteur spécial a conclu, conformément à ce qu'a écrit Jean Pictet dans son commentaire sur les principes de la Croix-Rouge[228], que la neutralité est un outil opérationnel clef. La question cruciale est celle de savoir si les principes qui guident le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peuvent être transposés dans les projets d'article en cours d'élaboration. Pour le Mouvement, la neutralité a un sens particulier, car ses activités de secours sont étroitement liées à l'aide en temps de guerre. C'est la neutralité en temps de guerre qui fonde cette notion, et c'est pourquoi le Mouvement est établi en Suisse. L'intervenante dit qu'elle partage l'avis des membres de la Commission − en particulier M. Vargas Carreño − que l'énoncé du principe de neutralité au projet d'article 8 laisse sceptiques.

10. Sur le second point, celui de savoir si les trois principes humanitaires susvisés intéressent les travaux de la Commission, la réponse doit être affirmative, la notion de neutralité mise à part. Toutefois, comme l'ont dit M. Vargas Carreño et d'autres, il est de la plus haute importance de viser l'impartialité dans le projet d'articles.

11. S'agissant de la troisième question, celle de savoir si ces notions doivent être énoncées dans le texte ou dans le préambule des projets d'article, l'intervenante appuie vigoureusement la proposition du Rapporteur spécial de leur consacrer un article distinct. Le but de la disposition étant de prescrire comment l'aide humanitaire doit être fournie, en la faisant figurer dans le texte lui-même, on souligne le fait qu'il ne s'agit pas seulement d'une considération de principe mais bien d'une obligation juridique.

12. S'agissant du projet d'article 7, l'intervenante partage l'opinion des membres qui ont dit que la dignité humaine est à l'origine des droits de l'homme mais n'est pas un droit en soi. Il importe que la Commission utilise cette notion comme elle le fait aux fins du sujet de l'expulsion des étrangers.

13. Pour ce qui est du projet d'article 8, on peut envisager cette disposition de manière soit constructive soit critique. L'intervenante préfère être constructive, considérant que ce projet d'article est une étape initiale dans la détermination de ce que signifie l'expression «responsabilité première de l'État touché». Ce projet d'article ne se suffit toutefois pas à lui-même, parce qu'il ne vise que les droits de l'État touché et ne parle pas de ses obligations. Si la Commission pense sérieusement que la souveraineté implique aussi une responsabilité pour les États, elle doit énoncer en termes juridiques ce qu'entraîne exactement cette responsabilité. Elle ne peut rester dans l'abstrait. La Commission a déjà établi que l'individu, détenteur de droits et personne ayant des besoins essentiels, est au centre de ses travaux et que son objectif est d'assurer la protection des personnes. Elle doit maintenant donner forme à cette conviction et énoncer ces principes en termes juridiques concrets.

14. Les questions cruciales sont les suivantes. Que faire lorsque l'État touché ne peut pas ou ne veut pas assumer sa responsabilité? Qui a une responsabilité secondaire? Quelles sont les implications précises de cette responsabilité? Le projet d'article 8 ne répond pas à ces questions.

15. Une simple référence aux principes de souveraineté et de non-ingérence, du moins s'ils sont utilisés au sens traditionnel, ne fournit pas de solution concrète s'agissant d'assurer la protection des personnes. Pour des raisons évidentes, une catastrophe est une situation d'urgence qui appelle une intervention immédiate. Souvent, au moins lors de la phase initiale de la catastrophe, il faut agir par nécessité. Par exemple, si un barrage situé dans une région qui jouxte deux États est endommagé, il est inacceptable de ne rien faire pour la seule raison que personne n'est là pour donner son consentement. La situation est différente lorsqu'une catastrophe a produit des effets pendant un certain temps et que les interventions commencent à porter leurs fruits: à ce stade, il est clair que l'État touché est au centre des opérations. La Commission pourra vouloir identifier les diverses phases d'une intervention en cas de catastrophe et tenter de trouver des solutions pour chacune.

16. Certains membres ont posé la question pertinente de savoir ce que l'on entend précisément par «État touché». Même si, généralement, il est facile de déterminer quel est l'État touché, en cas d'occupation ou d'administration internationale d'un État ou d'une partie d'un État, il peut être difficile d'identifier l'État touché: dans le premier cas, parce que le gouvernement de facto ou les pouvoirs en place peuvent n'être pas reconnus comme légitimes, et, dans le second, parce que le territoire en cause peut n'être pas reconnu comme un État, comme dans le cas du Kosovo. Dans le premier cas, l'État ou l'organisation qui fournit l'assistance peut découvrir que le gouvernement en exil a consenti à recevoir cette assistance mais qu'en violation des lois régissant l'occupation la puissance occupante refuse de fournir cette assistance. Dans le second cas, les personnes affectées par la catastrophe peuvent être privées d'aide pour la seule raison qu'aucun État n'existe officiellement ou parce que la catastrophe s'est produite dans un État en transition − là encore, comme le Kosovo. La Commission doit donc déterminer avec précision ce que l'on entend par «État touché».

17. L'intervenante dit qu'elle est prête à approuver le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction s'il est tenu compte de ses observations. Toutefois, lorsqu'elle examine ces projets d'article, en particulier le projet d'article 8, la Commission doit faire preuve de davantage de souplesse que d'habitude, car elle n'a pas encore une idée très claire de tous les projets d'article qui seront finalement formulés.

18. M. VASCIANNIE dit que, d'une manière générale, il approuve le projet d'article 8 mais pense que les deux paragraphes qu'il comporte devraient constituer deux

[228] Pictet, op cit. (note 188 *supra*).

projets d'article distincts, car ils traitent ou régissent deux séries de questions distinctes. Au paragraphe 1, le mot «première» devrait être supprimé, car il implique presque automatiquement l'existence d'obligations secondaires. Quiconque a lu l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies* ira chercher dans l'ensemble des projets d'article une référence à la responsabilité secondaire. S'il n'y en a pas, l'importance de la référence à la responsabilité première s'en trouvera réduite. S'il existe une responsabilité secondaire, elle peut être mentionnée ailleurs dans le texte et être expressément subordonnée à la juridiction et au contrôle de l'État touché. Ainsi, nul ne pourra supposer que la distinction entre responsabilité première et responsabilité secondaire autorise d'autres États ou acteurs à intervenir en cas de catastrophe sans le consentement de l'État touché. Du fait même de sa souveraineté, et conformément aux règles du droit international, c'est l'État touché qui a la responsabilité de protéger les personnes et de fournir l'aide humanitaire nécessaire sur son territoire. La dichotomie entre responsabilité première et responsabilité secondaire occulte inutilement ce principe juridique simple.

19. Le paragraphe 2 du projet d'article 8 est une disposition centrale: les autres États et les organisations non gouvernementales étrangères ne doivent pas avoir carte blanche pour entrer sur le territoire de l'État touché pour fournir une assistance sans le consentement de cet État. Cette règle repose sur des considérations élémentaires de souveraineté et sa violation constituerait une intervention contraire à la Charte des Nations Unies et à plusieurs résolutions qui font partie du corpus du droit international général. Le paragraphe 2 doit donc être formulé de façon plus vigoureuse, afin qu'il soit bien clair que les projets d'article n'énoncent pas un droit d'ingérence en cas de catastrophe et que l'État touché doit donner son consentement.

20. D'une manière générale, le droit international n'impose pas aux États l'obligation d'apporter une aide aux pays pauvres: ils sont libres de décider de le faire ou de ne pas le faire. Même face à une catastrophe comme le séisme qui a frappé Haïti, les pays riches n'ont aucune obligation de fournir une aide. Les pays frappés par une catastrophe ne peuvent pas non plus exiger que cette aide soit fournie conformément aux principes de proportionnalité, d'humanité et de neutralité, ou qu'une aide soit fournie simplement parce que cela est juste et équitable: du point de vue des donateurs, la souveraineté est la considération primordiale. L'aide est bienvenue en cas de catastrophe, mais chaque pays donateur décide comment exprimer sa générosité.

21. On a récemment fait valoir qu'un pays touché par une catastrophe devait dans certaines circonstances être obligé d'accepter l'aide et que la Commission devrait dépasser le concept «démodé» de souveraineté et ne plus insister pour que les États touchés puissent refuser l'aide pour des motifs tenant à leur souveraineté. On a aussi avancé que, si la Commission n'acceptait pas l'ingérence à des fins humanitaires, l'on pourrait penser qu'elle se contente de réaffirmer le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte. Cet argument repose sur l'idée qu'il serait superflu d'invoquer cette disposition et les importants principes de non-intervention découlant de la Charte. L'intervenant dit qu'il n'accepte pas ce raisonnement. L'élaboration des projets d'article sur l'assistance en cas de catastrophe ne doit pas être affectée par l'idée que si l'on confirme la souveraineté, les projets d'article perdront pratiquement tout leur sens. Accorder aux États le droit souverain de refuser l'assistance en cas de catastrophe irait à l'encontre de l'objectif de l'élaboration des projets d'article: les États devraient être tenus d'accepter toute intervention visant à fournir une assistance.

22. Une autre raison qui milite en faveur d'une forme ou une autre d'interventionnisme humanitaire en cas de catastrophe est que le principe qui guide l'élaboration des projets d'article − la *maxima lex*, reflétée aux projets d'articles 1 et 2 − est la protection des personnes en cas de catastrophe. Toutefois, en réalité, lorsque la *maxima lex* se heurte à la règle de *jus cogens* de non-intervention, c'est cette dernière qui prévaut en droit positif. Bien que le principe directeur des travaux de la Commission soit la protection de l'individu, cela ne signifie pas que les États étrangers doivent avoir le droit d'intervenir contre la volonté de l'État touché. Il est peu probable qu'à la Sixième Commission ou ailleurs les États qui ont appuyé les propositions figurant dans les projets d'articles 1 et 2 aient accepté en connaissance de cause le droit des autres États d'entrer sur leur territoire pour fournir une assistance en cas de catastrophe.

23. L'intervenant ne pense donc pas que la Commission doive reformuler la règle énoncée au projet d'article 8 de manière à indiquer que l'État touché peut, en droit, être sanctionné s'il refuse déraisonnablement de donner son consentement à l'entrée de l'assistance sur son territoire. Le projet d'article 8 ne doit pas non plus être modifié d'une manière qui donne à penser que la communauté internationale dans son ensemble a le droit d'intervenir sur le territoire de l'État touché sans le consentement de celui-ci: cela serait également contraire au droit positif, en particulier au Chapitre VII de la Charte.

24. Outre le droit de souveraineté, il y a de nombreuses raisons qui font qu'il n'est pas souhaitable d'autoriser l'intervention en cas de catastrophe lorsque des milliers de personnes souffrent. Il n'y a pas de pratique des États significative ni d'*opinio juris* qui étaye une telle approche. S'il est vrai que quelques gouvernements, à l'époque où l'interventionnisme libéral était à son apogée, ont proposé de l'envisager, tel n'était pas le sentiment majoritaire, même à cette époque: cela est confirmé par le Mémoire exhaustif du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe[229].

25. La résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence des Nations Unies prévoit expressément que l'aide humanitaire doit être fournie avec le consentement de l'État touché. Elle atteste ainsi de l'état du droit international coutumier en la matière. La plupart des États admettent que la responsabilité de protéger, dans la mesure où elle justifie l'intervention, n'autorise pas l'intervention en cas de catastrophe, comme l'atteste la position prise ces

[229] A/CN.4/590 et Add.1 à 3, reprographié (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

dernières années à la Sixième Commission par des pays comme la Chine, l'Inde et le Japon. L'idée bien intentionnée d'un devoir d'intervenir peut faire l'objet d'abus et permettre à des États puissants d'intervenir à leurs fins propres dans une région où une catastrophe s'est produite. Dans certains cas, des pays puissants peuvent vouloir intervenir dans des États plus faibles à des fins justifiables comme la légitime défense ou pour les raisons visées au Chapitre VII de la Charte. L'ordre international comporte néanmoins des règles qui régissent une telle intervention, et l'histoire des pays les plus faibles montre que les États doivent se méfier des motifs avancés dans de tels cas. Les États qui font appel à la communauté internationale ne doivent pas être exposés à une intervention prenant pour prétexte la fourniture de secours en cas de catastrophe.

26. Le seuil de l'intervention est problématique et ne sera pas le même pour les pays pauvres que pour les pays riches, parce que la décision à cet égard sera en partie fondée sur l'idée qu'on se fait de la capacité de l'État de résoudre les problèmes auxquels il est confronté. Il est ainsi probable qu'on fera deux poids deux mesures. C'est l'État touché qui est le mieux placé pour juger si une aide humanitaire est ou non nécessaire. Il ne faut pas le presser d'accepter une aide sous la menace de sanctions ni l'obliger à prendre des décisions capitales en ce qui concerne la protection de son territoire au moment même où il est confronté aux destructions causées par la catastrophe.

27. Il est peu probable qu'un État touché rejettera délibérément les offres sincères d'assistance en cas de catastrophe. On a cité le Myanmar comme l'exemple de ce qu'il ne faut pas faire. La situation de ce pays et d'autres situations tragiques exigent de la diplomatie, non des menaces d'intervention.

28. En conclusion, l'orateur estime que le projet d'article 8 ne doit pas autoriser la fourniture d'une assistance extérieure sans le consentement de l'État touché. En cas de catastrophe, l'aide doit parvenir rapidement aux victimes mais elle ne doit pas être imposée à l'État touché sous la forme d'une obligation juridique. Les pays donateurs doivent pouvoir décider des mesures d'incitation qu'ils souhaitent prendre en cas de réticence de l'État touché, et dans tous les cas il faut utiliser la diplomatie afin que, pour l'État touché, «l'arbre idéologique ne cache pas la forêt». La proposition du Rapporteur spécial en ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 8 tient dûment compte des réalités complexes de la souveraineté des États et de l'interventionnisme, et la Commission doit l'approuver en ayant ces considérations à l'esprit.

29. M. McRAE dit que le troisième rapport atteste l'ampleur des recherches effectuées et l'approche réfléchie et créative du sujet adoptée par le Rapporteur spécial. L'idée que les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité ainsi que la dignité humaine doivent être le fondement de toute intervention des États en cas de catastrophe et de la protection des personnes ne lui pose aucun problème. Toutefois, il comprend également les réserves exprimées par certains membres quant à la notion de neutralité. Peut-être faut-il examiner si ces notions doivent être consacrées dans des articles créant des obligations précises ou énoncées dans le préambule. On ne sait pas exactement si, au projet d'article 6, une obligation est établie ou s'il s'agit d'une disposition purement descriptive de ce qui doit se passer en cas de catastrophe, sans qu'aucune obligation soit énoncée.

30. L'utilisation du présent au projet d'article 7 donne à penser qu'on a affaire à une obligation précise, mais soulève aussi la question de savoir si la responsabilité correspondante découle du non-respect de la dignité humaine ou résulte d'une violation des droits de l'homme − qui donne à penser que la dignité humaine n'a pas été respectée.

31. D'autres instruments ont bien entendu consacré ces concepts et leur ont donné une forme obligatoire: si les projets d'article font la même chose, la Commission n'innovera pas. Le Comité de rédaction pourra décider de la forme sous laquelle ces notions doivent être énoncées, et trancher la question de savoir si elles doivent être réunies dans un article unique ou figurer dans le préambule.

32. Le projet d'article 8 pose davantage de difficultés. Comme d'autres membres l'ont souligné, il est difficile de le juger sans connaître les obligations spécifiques qui en découleront et qui peuvent en changer la nature.

33. Ce projet d'article 8 est effectivement, peut-être indirectement, une affirmation extrêmement forte de la souveraineté de l'État. L'État a le droit de refuser l'aide extérieure, et il a le droit, bien que cela soit exprimé en termes de responsabilité première, de contrôler les opérations de secours sur son territoire. L'intervenant se demande toutefois s'il est judicieux de réaffirmer si vigoureusement la souveraineté de l'État dans les projets d'article. Le Rapporteur spécial semble avoir été fortement influencé par le débat dont son rapport préliminaire[230] a fait l'objet, et à l'occasion duquel de nombreux membres de la Commission ont vigoureusement défendu l'idée qu'il ne devait pas y avoir de droit unilatéral d'intervention en cas de catastrophe[231]. La protection des personnes est au cœur du sujet, mais si la Commission continue d'insister sur le droit de l'État touché et d'insérer dans le projet des dispositions spécifiques sur la non-ingérence, on risque d'en arriver à traiter de la protection des États en cas de catastrophe!

34. Si la Commission prend la protection des personnes en cas de catastrophe au sérieux, elle doit songer à imposer aux États l'obligation d'assurer cette protection. Malheureusement, le débat sur la non-ingérence a eu un effet dissuasif s'agissant d'énoncer toute une série d'obligations à la charge des États, y compris l'État touché.

35. Il est difficile d'être créatif lorsque le point de départ est une zone interdite qui domine le débat et impose des limites. Il serait peut-être préférable de recenser les besoins des personnes affectées par les catastrophes et d'envisager comment obliger les États à répondre à ces besoins. La Commission pourrait alors évaluer ce qui est réaliste, ce qui pourrait être acceptable pour les États et ce qui porterait trop atteinte à leur souveraineté: la souveraineté serait son point d'arrivée, et pas son point de départ. Peut-être cela signifie-t-il qu'il faut prévoir des limites à la faculté des États touchés, faculté bien réelle, de refuser l'aide extérieure. Peut-être est-il possible de mettre au point une formule à cet effet.

---

[230] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598.

[231] Ibid., vol. II (2e partie), chap. IX, p. 143 et 144, par. 241 à 250.

36. Les attentes qu'a créées la Commission en s'attaquant au sujet à l'examen appellent une réponse qui doit être beaucoup plus qu'une réaffirmation de la souveraineté et de la non-ingérence. Des projets d'article qui se contentent d'affirmer qu'en cas de catastrophe le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte est applicable ne constitueraient pas une réponse contemporaine à ces attentes.

37. Le projet d'article 8 peut être laissé en suspens jusqu'à ce que les projets d'article suivants aient été formulés, ou renvoyé au Comité de rédaction pour examen préliminaire étant entendu que le libellé pourra en être modifié à la lumière des projets d'article qui suivront. De toute manière, le Rapporteur spécial doit s'abstenir de donner l'impression que le projet d'articles est axé sur la protection des intérêts des États. Il doit au contraire tenter d'énoncer à la charge des États des obligations qui répondent véritablement aux besoins des personnes affectées par les catastrophes.

38. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son troisième rapport, remercie tous les participants de leurs observations constructives, qui constituent les meilleures indications possibles à l'intention du Comité de rédaction qui doit mettre la dernière main aux projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe. La principale conclusion à tirer du débat auquel presque tous les membres de la Commission ont participé est que tous ceux-ci sont favorables au renvoi des projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction, deux seulement étant réticents à recommander le renvoi au Comité du projet d'article 8. Leurs préoccupations tiennent au contenu de celui-ci, dont ils pensent qu'il proclame le principe selon lequel un État touché par une catastrophe est au premier chef responsable de la protection des personnes. Toutefois, en fait, rien n'est plus loin de la vérité. Le Rapporteur spécial rappelle qu'ainsi qu'il l'a dit lorsqu'il a présenté son troisième rapport, il a l'intention, dans son quatrième rapport, de proposer des dispositions qui précisent la portée et les limites de l'exercice par l'État de sa responsabilité première en cas de catastrophe.

39. Comme cela a été souligné lors de l'examen du deuxième rapport[232], le développement progressif et la codification de tout sujet de droit international prennent du temps[233], chaque étape du processus constituant à la fois une culmination et un nouveau départ dans ce qui est un travail en progression constante. De ce point de vue, l'incertitude des deux membres en question, que ne partage pas le reste de la Commission, n'équivaut pas nécessairement à un rejet total du projet d'article 8, et le Rapporteur spécial estime donc qu'il peut prier la Commission de renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction, compte tenu du débat en plénière et eu égard en particulier aux propositions précises qui ont été faites quant aux améliorations à apporter aux textes. Telle a été la procédure adoptée s'agissant des articles 1 à 3, beaucoup plus controversés, que le Comité de rédaction, inspiré à n'en pas douter par le passage des Évangiles sur la multiplication des pains et des poissons, a transformé en cinq textes distincts adoptés par consensus.

40. Bien que l'examen par la Commission des projets d'articles 6 à 8 ait été moins long, il n'en a pas moins été riche. Par exemple, on a fait observer que, comme les définitions de termes tels que «humanité», «neutralité», «impartialité» et «proportionnalité» avaient déjà été formulés dans certains domaines du droit − les trois premiers en droit international humanitaire et le dernier au sujet du non-recours à la force dans la Charte des Nations Unies −, il était inutile de les transposer dans le domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe. On a fait observer, et le Rapporteur spécial est d'accord sur ce point, qu'un principe qui par définition est envisagé en termes généraux et abstraits peut difficilement être appliqué à des domaines du droit autres que ceux dans lesquels il trouve son origine et auxquels il est habituellement associé. Le problème est peut-être imputable aux contraintes de l'usage juridique qu'attestent par exemple les nombreuses acceptions extrêmement diverses attribuées au terme «responsabilité» dans les différents domaines du droit.

41. On a aussi déclaré que les définitions de ces termes devaient figurer non dans le corps du texte mais dans le préambule. Toutefois, des définitions spécifiques de termes relatifs à des principes universellement acceptés en droit international sont assurément superflues. Il doit suffire de dire qu'un acte donné doit être conforme à certains principes du droit international. En outre, la Commission est en train d'élaborer des projets d'article, non un projet de préambule.

42. Au projet d'article 6, par ailleurs, les définitions que certains membres de la Commission demandent doivent être données non dans des projets d'article distincts pour chaque principe, mais dans le commentaire pertinent. Différentes opinions se sont exprimées sur le point de savoir s'il fallait conserver la référence au principe de neutralité au projet d'article 6. Le Rapporteur spécial pense qu'il le faut, pour les raisons indiquées dans son rapport. On a en outre proposé de remplacer «impartialité» par «non-discrimination», parce que l'impartialité est un principe du droit international humanitaire et est donc applicable en cas de conflit armé. Or, le principe de non-discrimination a lui aussi son origine en droit international humanitaire, à savoir dans la toute première Convention de Genève, celle de 1864, pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Le fait que le droit international humanitaire a donné naissance à un principe donné n'interdit pas de développer ce principe dans le cadre du droit international des droits de l'homme, et plus précisément dans le domaine de protection des personnes en cas de catastrophe. Le Rapporteur spécial indique qu'il ne s'oppose donc pas à ce que l'on incorpore une référence au principe de non-discrimination au projet d'article 6. La référence au principe de proportionnalité a suscité des objections pour les mêmes raisons que le principe de neutralité. Le Rapporteur spécial rappelle que dans son troisième rapport il a expliqué que la proportionnalité était un élément du principe plus large d'impartialité: c'est la raison pour laquelle il ne l'a pas mentionnée comme principe distinct au projet d'article 6.

43. S'agissant du projet d'article 7, puisque la Commission a décidé de faire figurer une référence à la dignité humaine dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, elle doit également le faire dans le projet d'articles

[232] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[233] Voir *Annuaire… 2009*, vol. I, 3018e séance, *passim*, et 3019e séance, par. 1 à 19, notamment par. 17.

sur la protection des personnes. On a aussi proposé de faire figurer au projet d'article 7 une référence à l'obligation de respecter les droits de l'homme fondamentaux énoncés dans certains instruments relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection à cet égard.

44. Le projet d'article 8, il convient de le rappeler, a été élaboré parce qu'à sa session précédente la Commission a demandé au Rapporteur spécial un texte sur la responsabilité première de l'État touché[234]. Il sera suivi par d'autres dispositions précisant la portée de l'exercice par l'État de sa responsabilité et les contraintes auxquelles cet exercice est soumis. De nombreux membres ont souligné l'importance de telles dispositions, que le Rapporteur spécial proposera dans son quatrième rapport, et deux d'entre eux ont subordonné leur accord au renvoi du projet d'article au Comité de rédaction à la présentation de ces dispositions. De plus, un de ces deux membres a proposé de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 8, relatif au consentement de l'État touché. Or ce texte est conforme aux règles et à la pratique internationales en vigueur en ce qu'il indique que les principes de souveraineté et de non-ingérence s'appliquent en cas de catastrophe. Certains membres pensent que ces deux principes doivent être mentionnés expressément, peut-être même dans des articles distincts, mais le Rapporteur spécial pense que cela n'est ni nécessaire ni utile. Toutefois, si la Commission souhaite les mentionner au projet d'article 7 ou au projet d'article 8, le Rapporteur spécial fera comme elle le souhaite.

45. Il indique qu'il accordera l'attention voulue aux propositions faites quant à la poursuite des travaux, y compris pour ce qui est de la responsabilité de la communauté internationale en cas de catastrophe, des initiatives en vue de l'acceptation de l'aide extérieure par l'État affecté, de l'acheminement de cette aide par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organismes compétents et des obligations de l'État touché.

46. En conclusion, le Rapporteur spécial demande que les projets d'articles 6 à 8 soient renvoyés au Comité de rédaction.

47. Sir Michael WOOD dit qu'il continue de penser que le projet d'article 8 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction au stade actuel: le faire risquerait de donner l'impression erronée que la Commission approuve le texte sous sa forme actuelle, ce qui n'est tout simplement pas exact à la lumière du débat qui vient d'avoir lieu. Le projet d'article 8 doit être examiné avec les propositions plus détaillées que le Rapporteur spécial promet de présenter dans son quatrième rapport, et qui définiront la portée et les limites des principes énoncés dans le projet d'article.

48. M. PETRIČ dit qu'il était favorable au renvoi du projet d'article 8 au Comité de rédaction au motif qu'un État ne doit tout simplement pas refuser l'assistance extérieure s'il ne fait rien pour apporter une aide humanitaire à sa population. Cela reviendrait à commettre un génocide. Toutefois, la teneur du débat a dénoté un glissement de la protection des personnes en cas de catastrophe à la protection de la souveraineté de l'État et à l'application du principe de non-ingérence. Nul n'a préconisé un tel changement de cap. L'intervenant pense désormais que, à moins que le Rapporteur spécial n'explique clairement ce qu'il entend proposer dans les dispositions qui figureront dans son quatrième rapport, les projets d'article ne doivent pas être renvoyés au Comité de rédaction au stade actuel.

49. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il a déjà expliqué ses intentions, lesquelles, si on lui en donne le temps, tiendront compte du débat qui vient d'avoir lieu. Il espère qu'on ne l'obligera pas à décrire son quatrième rapport, qu'il ne doit remettre qu'à la session suivante de la Commission. Il demeure convaincu que le projet d'article 8 devrait être renvoyé au Comité de rédaction: le Président du Comité a souhaité qu'il le soit, ce qui permettrait au Comité d'examiner les questions soulevées en plénière et ferait progresser les travaux de la Commission. Partisan convaincu de la procédure démocratique du vote, il indique que si la Commission ne parvient pas à un consensus il demandera un vote sur la question.

50. M. HASSOUNA dit que le débat a permis à tous les membres d'exposer leurs opinions, mais que le moment est maintenant venu de prendre une décision de procédure. Les divergences de vues reflètent celles de l'année précédente, lorsqu'un certain nombre de projets d'article avaient néanmoins été renvoyés au Comité de rédaction, qui avait trouvé les solutions voulues. L'intervenant demande donc à ceux qui ont des doutes au sujet du projet d'article 8 parce qu'il manque de clarté de retirer leur opposition au renvoi de cette disposition au Comité de rédaction, étant entendu que toutes les opinions exprimées seront pleinement débattues au sein de celui-ci.

51. M. GAJA dit que la réticence de certains membres de la Commission ne tient pas tant au projet d'article lui-même qu'à la nécessité de savoir à quoi ressembleront les dispositions qui vont l'expliciter. La Commission pourrait donc renvoyer les projets d'articles 6 à 8 au Comité de rédaction étant entendu que celui-ci ne donnera sa forme définitive au projet d'article 8 qu'après que les projets d'article suivants, qui doivent être présentés à la session suivante, lui auront été renvoyés.

52. M. WISNUMURTI dit qu'il appuie cette proposition. Le Comité de rédaction a déjà examiné le paragraphe 2 du projet d'article 8, étant entendu qu'à la session suivante de la Commission le Rapporteur spécial proposera des dispositions additionnelles sur la responsabilité première de l'État touché. La Commission pourrait procéder, en ce qui concerne les projets d'articles 6 à 8, comme elle l'a fait à sa session précédente pour les projets d'articles 1 à 3.

53. La PRÉSIDENTE dit que, même si quelques membres doutent qu'il soit souhaitable de renvoyer le projet d'article 8 au Comité de rédaction, le Comité lui-même pourrait examiner les préoccupations qu'ils ont exprimées. Aucun orateur ne s'est opposé à une référence à la souveraineté de l'État: le Rapporteur spécial a tout le temps pour élaborer un texte approprié sur la base du débat qui aura lieu au Comité de rédaction, avant la session suivante de la Commission. Elle propose que celle-ci renvoie les projets d'articles 6 à 8 au Comité de rédaction, étant entendu que toutes les observations faites en

[234] Ibid., 3029e séance, par. 23.

plénière seront prises en considération et que les diverses versions linguistiques des textes seront harmonisées comme il convient.

Les projets d'articles 6 à 8 sont renvoyés au Comité de rédaction.

Les réserves aux traités (*suite*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*suite*[**])

54. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) présente le texte et le titre des projets de directives 4.1 à 4.4.3, adoptés par le Comité de rédaction lors de 13 séances tenues du 11 au 27 mai 2010, qui sont reproduits dans le document A/CN.4/L.760/Add.1 et ainsi libellés:

4. *Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative*

4.1 *Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation*

Une réserve formulée par un État ou une organisation internationale est établie à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée.

4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité*

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité le prévoie.

2. Une réserve expressément autorisée par un traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises.

4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement*

Une réserve à un traité dont il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de son objet et de son but, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée.

4.1.3 *Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale*

Une réserve à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si elle a été acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

4.2 *Effets d'une réserve établie*

4.2.1 *Qualité de l'auteur d'une réserve établie*

Dès qu'une réserve est établie conformément aux directives 4.1 à 4.1.3, son auteur devient un État contractant ou une organisation contractante au traité.

4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*

1. Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.

2. L'auteur de la réserve peut cependant être pris en compte à une date antérieure parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier.

4.2.3 *Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité*

L'établissement d'une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États contractants et organisations contractantes à l'égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur.

4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles*

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie exclut ou modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par cette réserve.

2. Dans la mesure où une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur n'a ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. De même, ces autres parties n'ont ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve établie modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur a les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces autres parties ont les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

4.2.5 *Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve*

Dans la mesure où les obligations prévues par les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne sont pas soumises à application réciproque en raison de la nature de l'obligation ou de l'objet et du but du traité, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté. De même, le contenu des obligations de ces parties n'est pas affecté quand l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve.

4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*

À moins que la réserve ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation.

4.3.1 *Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve*

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.

4.3.2 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection*

Le traité entre en vigueur entre l'auteur d'une réserve valide et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a formulé l'objection dès lors que l'auteur de la réserve est devenu État contractant ou organisation contractante conformément à la directive 4.2.1 et que le traité est entré en vigueur.

---

[*] Reprise des débats de la 3054e séance.

[**] Reprise des débats de la 3051e séance.

4.3.3 *Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire*

Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve.

4.3.4 *Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum*

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, si l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.8.

4.3.5 *Effet d'une objection sur les relations conventionnelles*

1. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

2. Dans la mesure où une réserve valide vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve valide vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier.

4. Toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection.

4.3.6 *Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve*

1. Une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte, n'est pas applicable dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection qui a été formulée conformément à la directive 3.4.2.

2. L'État ou l'organisation auteur de la réserve peut, dans un délai de douze mois suivant la notification d'une telle objection, s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection. En l'absence d'une telle opposition, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection.

4.3.7 *Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve*

L'auteur d'une réserve qui est substantiellement valide et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure requises ne peut être tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

4.4 *Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité*

4.4.1 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité*

Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.

4.4.2 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier*

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations découlant de cette règle, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

4.4.3 *Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)*

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales.

55. Ces projets de directive figurent dans la quatrième partie du Guide de la pratique, qui porte sur les effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives. Le Président du Comité de rédaction rend hommage au Rapporteur spécial pour sa patience et ses conseils, et il remercie les autres membres du Comité de rédaction de leur participation efficace et continue aux travaux ainsi que le Secrétariat de son aide précieuse.

56. Le Comité de rédaction a commencé ses travaux sur les projets de directives 4.1 à 4.1.3 en se demandant s'il fallait ou non faire référence à l'«établissement» d'une réserve. Durant le débat en plénière, plusieurs membres de la Commission avaient défendu l'emploi de ce terme, rappelant que le mot «établie» figure dans le chapeau du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. D'autres membres, en revanche, estimaient qu'il n'était ni nécessaire ni justifié d'introduire une notion qui semblait renvoyer à une catégorie de réserves qui n'était pas clairement définie par les Conventions de Vienne. Des doutes ont aussi été exprimés quant à la signification précise et aux implications de cette notion. Après un examen approfondi, le Comité de rédaction a décidé de conserver le terme «établissement», le jugeant commode pour désigner avec concision une réserve qui remplit les conditions de validité substantielle et formelle énoncées aux articles 19 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et qui a été accepté conformément à l'article 20 de ces conventions. Le commentaire donnera les éclaircissements nécessaires tout en indiquant que qualifier une réserve d'«établie» ne revient pas à introduire un nouveau concept ou une nouvelle catégorie de réserves mais vise à clarifier le chapeau du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

57. Le projet de directive 4.1 est intitulé «Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation». Il énonce en termes généraux les trois conditions qui doivent être réunies pour qu'une réserve soit établie: elle doit être valide, avoir été formulée en respectant la forme et les procédures requises et avoir été acceptée par un État contractant ou une organisation contractante. Le Comité de rédaction a apporté certaines modifications au texte proposé par le Rapporteur spécial. Premièrement, les mots «à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation» ont été ajoutés au titre pour appeler l'attention sur le fait que le projet de directive 4.1 vise la situation normale, celle dans laquelle l'établissement d'une réserve a lieu vis-à-vis d'un État contractant particulier ou d'une organisation contractante particulière,

par opposition aux situations spéciales, envisagées dans les projets de directives 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3, celles où une réserve est établie vis-à-vis de tous les autres États et organisations contractants. Cette différence essentielle sera expliquée dans le commentaire.

58. Pour ce qui est du texte du projet de directive 4.1, les mots «formulée par un État ou une organisation internationale» ont été insérés après le mot «réserve». Le Comité de rédaction a opté pour un libellé plus dépouillé dans l'énonciation des deux premières conditions de l'établissement d'une réserve: l'expression «si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve» ont été remplacés par «si elle est substantiellement valide», et les mots «en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet» par «en respectant la forme et la procédure requises». Le commentaire expliquera que les mots «procédure requise» visent les conditions procédurales énoncées dans les Conventions de Vienne, dans le Guide de la pratique, et, le cas échéant, le traité lui-même.

59. Le Comité de rédaction a aussi décidé de remplacer les mots «une partie contractante» par «un État contractant ou […] une organisation contractante» pour tenir compte de la terminologie des Conventions de Vienne. L'expression «partie contractante» proposée par le Rapporteur spécial était censée désigner simultanément et avec concision un État contractant ou une organisation contractante. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont néanmoins estimé que cette concision pouvait être une source de confusion, en ce qu'elle semblait réunir les définitions distinctes figurant à l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, à savoir celles d'un «État contractant» et d'une «organisation contractante» et celles d'une «partie» à un traité. Le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne utilise le terme «partie», mais ce texte porte sur les effets juridiques d'une réserve et postule donc que le traité est déjà entré en vigueur, alors que le projet de directive 4.1 énonce les conditions auxquelles une réserve doit satisfaire pour être établie et produire des effets juridiques entre son auteur et un État contractant ou une organisation contractante si et quand le traité entre en vigueur.

60. Enfin, il est entendu que le moment venu l'expression «partie contractante» devra être remplacée par «État contractant ou organisation contractante» dans le texte d'un certain nombre d'autres directives déjà adoptées par la Commission.

61. Le projet de directive 4.1.1 est intitulé «Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité». La version proposée par le Rapporteur spécial comprenait trois paragraphes, mais celle adoptée par le Comité de rédaction n'en comprend que deux.

62. Le Comité de rédaction a décidé d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2 de manière à indiquer d'emblée la spécificité caractérisant l'établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité, à savoir le fait qu'une telle réserve n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants et organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie. Le commentaire expliquera que l'expression «par les États contractants et par les organisations contractantes» englobe trois situations possibles, à savoir celle où il n'y a que des États contractants, celle où il n'y a que des organisations contractantes et celle où il y a les deux. Le paragraphe 2 énonce, dans des termes identiques à ceux utilisés au projet de directive 4.1, la seule condition à laquelle l'établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité est soumise, à savoir que cette réserve doit être formulée en respectant la forme et la procédure requises.

63. Un long débat a eu lieu sur le paragraphe 3 du texte proposé par le Rapporteur spécial, qui tentait de définir l'expression «réserve expressément autorisée par un traité». Durant le débat en plénière ainsi qu'au Comité de rédaction, on a fait valoir que le fait qu'une réserve soit expressément autorisée par un traité ne signifie pas nécessairement, dans tous les cas, que tous les États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée et ne peuvent donc y formuler une objection. On a aussi fait observer que la définition figurant au paragraphe 3 était peut-être trop large ou imprécise, en ce qu'elle n'excluait pas clairement les cas dans lesquels un traité autorise certaines réserves sans en définir le contenu. On a estimé qu'il serait difficile d'énoncer dans le projet de directive lui-même toutes les nuances qui s'attachaient à la définition d'une réserve expressément autorisée par un traité. C'est pourquoi le Comité de rédaction a décidé de supprimer le paragraphe 3, étant entendu que les explications nécessaires concernant cette définition, notamment les positions adoptées à cet égard par les organes internationaux compétents, figureraient dans le commentaire. Le commentaire renverra également aux projets de directives 3.1.2 et 3.1.4 qui traitent, respectivement, de la définition et de la validité substantielle des réserves déterminées. On a aussi proposé que le commentaire indique que les objections aux réserves autorisées dont le contenu n'est pas défini par le traité sont permises.

64. Le projet de directive 4.1.2, intitulé «Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement», concerne le cas d'une réserve à un traité dont l'application intégrale par toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'entre elles à être liée. Il indique que, dans un tel cas, l'acceptation de la réserve par tous les États et organisations contractants est une condition nécessaire de l'établissement de la réserve.

65. Durant le débat en plénière, certains membres ont dit que le texte devait être remanié afin qu'il soit bien clair que le nombre restreint des États ayant participé à la négociation n'était pas le principal facteur à prendre en considération pour déterminer si l'application du traité dans son intégralité était une condition essentielle du consentement de toutes les parties à être liées, et de manière à indiquer si, de ce fait, une réserve au traité devait être unanimement acceptée. Certains membres ont dit qu'il fallait expressément mentionner l'objet et le but du traité dans le projet de directive et que le texte devait suivre de plus près le libellé du paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne.

66. Pour répondre à ces préoccupations, le Rapporteur spécial a présenté un texte révisé. Sur la base de cette proposition, le Comité de rédaction a pu se mettre d'accord sur un paragraphe unique, reposant en grande partie sur le paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne.

On a généralement estimé qu'en dépit de sa complexité, ce libellé avait l'avantage de reproduire aussi fidèlement que possible le libellé des Conventions de Vienne. On a aussi fait observer que les deux critères visés dans le projet de directive, à savoir la participation restreinte et l'objet et le but du traité, étaient indicatifs et ne devaient pas être considérés comme se cumulant. Le libellé du projet de directive a été aligné sur le texte du projet de directive 4.1 s'agissant des autres conditions de l'établissement d'une réserve, à savoir sa validité substantielle et sa formulation dans le respect de la forme et de la procédure requises.

67. Le projet de directive 4.1.3 est intitulé «Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale». Comme il a été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction n'y a apporté que quelques modifications mineures.

68. Le texte vise maintenant «un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale» et suit donc de plus près le libellé des Conventions de Vienne. Pour les mêmes raisons qu'au projet de directive 4.1, l'expression «parties contractantes» a été remplacée par «États contractants et organisations contractantes». À la suite d'une suggestion faite durant le débat en plénière, la fin de la phrase qui concerne l'acceptation de la réserve en tant que condition de son établissement a été légèrement modifiée pour tenir compte du fait que, dans le cas particulier envisagé dans le projet de directive 2.8.10 d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale qui n'est pas encore entré en vigueur, l'acceptation de la réserve par l'organe de l'organisation qui sera compétent pour l'accepter n'est pas requise; la réserve sera dans un tel cas réputée avoir été acceptée du fait de l'absence d'objection de la part des États et organisations internationales signataires à l'issue d'un délai de douze mois à compter de la date à laquelle la réserve leur a été notifiée. Le Comité de rédaction a donc opté pour la formulation plus large: «[…] et si [la réserve] a été acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10». Le libellé des deux autres conditions de l'établissement de la réserve, à savoir sa validité substantielle et le respect de la forme et de la procédure requises, a été aligné sur celui des projets de directive précédents.

69. Enfin, on a proposé de faire figurer dans le commentaire des explications au sujet de la raison d'être de la règle selon laquelle une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale ne devait être acceptée que par l'organe compétent de l'organisation et non par les membres de celle-ci.

70. La section 4.2 du Guide de la pratique traite des effets d'une réserve établie. Outre le projet de directive 4.2.1, qui est directement lié aux directives 4.1 à 4.1.3, les quatre autres projets de directive de cette section traitent des effets de l'établissement d'une réserve sur l'entrée en vigueur du traité, sur la qualité de l'auteur de la réserve en tant que partie au traité et sur les relations conventionnelles, ainsi que de la question particulière des obligations dont l'application n'est pas réciproque.

71. Le texte du projet de directive 4.2.1 n'a été que légèrement modifié par le Comité de rédaction. Un renvoi exprès aux directives 4.1 à 4.1.3 a été inséré dans la proposition liminaire afin de mieux refléter la séquence logique entre l'établissement d'une réserve et les effets d'une réserve établie. Il a de plus semblé préférable dans la même proposition de viser «une» réserve plutôt que «la» réserve. Enfin, le Comité de rédaction a décidé de remplacer les mots «est considéré comme» par le mot «devient», car il est incontesté que la qualité d'État contractant ou d'organisation contractante de l'auteur de la réserve est directement et immédiatement liée à l'établissement de celle-ci.

72. Le projet de directive 4.2.2 est intitulé «Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité». Le paragraphe 1 correspond au projet de directive 4.2.2, la conjonction «ou» qui figurait entre «États contractants» et «organisations contractantes» ayant été remplacée par «et».

73. À la suite d'un long échange de vues, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter un second paragraphe au projet de directive 4.2.2. Durant le débat en plénière, diverses opinions ont été exprimées sur le point de savoir s'il convenait de rendre compte de la pratique suivie par certains dépositaires de traités multilatéraux. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par exemple, compte au nombre des instruments requis pour l'entrée en vigueur du traité ceux qui sont accompagnés d'une réserve sans attendre l'acceptation préalable de celle-ci[235], contrairement aux règles énoncées dans les Conventions de Vienne.

74. Lorsqu'il a résumé le débat, le Rapporteur spécial a proposé deux variantes pour le projet de directive 4.2.2, que le Comité de rédaction pourrait examiner s'il le jugeait bon. Ce dernier a toutefois décidé de se concentrer sur le texte initial et d'envisager diverses options s'agissant de rendre compte de la pratique des dépositaires en question sans compromettre l'architecture juridique des Conventions de Vienne. Une première possibilité aurait été d'ajouter à la fin du texte de ce qui est maintenant le paragraphe 1 une formule comme «à moins que les parties n'en décident autrement». Le Comité de rédaction a estimé qu'une telle expression, qui pouvait en fait s'appliquer au Guide dans son ensemble, ne refléterait pas adéquatement l'existence de cette pratique.

75. Une autre option aurait été de réaffirmer l'application de la règle découlant des Conventions de Vienne à moins que «la pratique bien établie suivie par le dépositaire ne soit différente et qu'aucun État contractant ni aucune partie contractante ne s'y oppose». La référence à la pratique bien établie, déjà utilisée dans un autre projet de directive, indiquerait que la Commission n'entendait pas encourager l'adoption ad hoc de pratiques divergentes. Le Comité de rédaction a néanmoins considéré que si l'existence de la pratique en question ne devait pas être ignorée, sa reconnaissance ne devait pas compromettre le régime juridique des Conventions de Vienne.

76. Finalement, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter au projet de directive 4.2.2 un second paragraphe dont l'objet est de décrire la pratique suivie par certains dépositaires comme une autre manière d'appliquer la règle.

[235] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 184 à 187.

Les mots «peut cependant être pris en compte» rendent compte du caractère facultatif de la pratique divergente, et les mots «à une date antérieure» ont été insérés pour décrire la principale caractéristique de cette pratique. Les mots «si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier» visent à souligner qu'un traité ne peut pas entrer en vigueur par anticipation − en d'autres termes en comptant l'auteur de la réserve parmi les États contractants sans attendre l'acceptation de la réserve − si un État contractant ou une organisation contractante préfère que la règle énoncée dans les Conventions de Vienne s'applique. Le commentaire du projet de directive 4.2.2 explicitera la relation entre la règle et la pratique et indiquera que, s'il convient de préserver l'intégrité de la première, la Commission n'entend pas condamner la seconde. Dans le même esprit, le commentaire insistera sur le fait que l'écart entre la règle et les décisions prises par certains dépositaires n'a pas posé de problèmes en pratique; s'il devait y en avoir, ils pourraient être facilement résolus par l'acceptation expresse de la réserve par un seul autre État contractant.

77. Le texte du projet de directive 4.2.3 n'a pas été substantiellement modifié par le Comité de rédaction, qui a simplement remplacé les mots «États ou organisations internationales contractants» par «États contractants et organisations contractantes» pour aligner la terminologie utilisée dans le Guide de la pratique sur celle de la Convention de Vienne de 1986. Le membre de phrase «si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur» a été contesté puis finalement retenu, car il reproduit les termes de l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne. La seule modification importante apportée au projet de directive 4.2.3 concerne son titre, qui est maintenant «Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité». Le Comité de rédaction a jugé bon de décrire la qualité spécifique de l'auteur d'une réserve établie en tant que partie au traité une fois que le traité est en vigueur.

78. Le projet de directive 4.2.4 est assez différent du texte initial. La plupart des modifications résultent de la décision prise par le Comité de rédaction de fusionner en une seule disposition la substance des projets de directives 4.2.4, 4.2.5 et 4.2.6. Il a procédé à quelques modifications pour tenir compte d'observations faites en plénière. La première concerne le titre du projet de directive, qui est maintenant «Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles». Si ce titre est plus précis que le titre précédent, «Contenu des relations conventionnelles», il demeure assez large pour englober le double effet qu'une réserve peut avoir sur les relations conventionnelles en application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne. C'est précisément pour aligner le texte de la directive sur cette disposition des Conventions que le premier paragraphe du projet de directive 4.2.4 stipule maintenant qu'une réserve établie peut exclure, et pas seulement modifier, l'effet juridique des dispositions du traité. Le mot «effet» a été mis au singulier eu égard à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne.

79. Une autre modification a été apportée au premier paragraphe du projet de directive 4.2.4 qui avait été proposé. Le Comité de rédaction a jugé nécessaire de reproduire l'expression «ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers» qui figure au projet de directive 1.1.1 relatif à l'objet des réserves. Il est important qu'un projet de directive consacré expressément à l'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles renvoie expressément à l'effet systémique que peut avoir une réserve non seulement sur certaines dispositions mais sur l'intégralité du traité vu dans une perspective particulière. D'autre part, le Comité de rédaction s'est abstenu de faire figurer dans le texte l'indication expresse qu'une réserve pouvait avoir à la fois un effet d'exclusion et un effet modificateur. La formule finale, «dans la mesure prévue par cette réserve», ainsi que la clause liminaire des paragraphes 2 et 3, «Dans la mesure où», accompagnées des explications nécessaires dans le commentaire du projet de directive, ont été jugées suffisantes à cet égard.

80. Le projet de directive 4.2.4 comprend maintenant la substance du texte proposé initialement et celle des projets de directives 4.2.5 et 4.2.6. Ces deux dernières dispositions, consacrées respectivement à l'exclusion et la modification de l'effet juridique d'une disposition du traité, visent à préciser la disposition générale énoncée dans le projet de directive précédent. Le Comité de rédaction a jugé qu'une directive unique couvrant à la fois les effets d'exclusion et les effets modificateurs d'une réserve sur les relations conventionnelles permettrait d'éviter les répétitions inutiles et correspondait mieux au régime juridique condensé adopté au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

81. Ayant envisagé diverses options, le Comité de rédaction a finalement adopté un projet de directive comprenant trois paragraphes. Le premier a un caractère général et traite à la fois de l'effet d'exclusion et de l'effet modificateur d'une réserve; son existence ôte leur raison d'être au premier paragraphe des projets de directives 4.2.5 et 4.2.6, qui ne fait que décrire la nature de l'effet d'exclusion et de l'effet modificateur, respectivement.

82. Comme l'indique expressément leur clause liminaire, les paragraphes 2 et 3 traitent de l'effet d'exclusion ou modificateur d'une réserve sur les relations conventionnelles. Tous deux comprennent deux phrases de structure identique, la première traitant des droits et obligations, ou de l'absence de ceux-ci, de l'auteur de la réserve, la seconde de ceux des autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Cette structure fait écho aux deuxième et troisième paragraphes des projets de directives 4.2.5 et 4.2.6 mais la disposition est plus large en ce qu'elle ne concerne pas seulement les obligations de l'auteur de la réserve et les droits des autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie, mais traite des droits et obligations tant de l'auteur de la réserve que des autres parties dans la mesure où ces droits et obligations sont affectés par la réserve.

83. L'orateur indique, s'agissant d'une question qui a été débattue au Comité de rédaction, que la clause liminaire des paragraphes 2 et 3 concerne l'effet de la réserve tandis que le reste de la première phrase vise les droits et obligations de l'auteur de celle-ci. Cette dichotomie vise à éviter une certaine ambiguïté relevée par certains membres du Comité de rédaction dans la définition du mot «réserve» à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2

des Conventions de Vienne. Dans le texte anglais de cette disposition, une «réserve» est une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale par laquelle *it* vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. Si la version française indique sans ambiguïté que le pronom *it* renvoie à l'auteur de la réserve, il risque dans le texte anglais d'être compris comme renvoyant à la réserve elle-même.

84. Le paragraphe 2 du projet de directive 4.2.4 concerne les réserves ayant un effet d'exclusion sur les relations conventionnelles. Le Comité de rédaction s'est efforcé d'adopter un libellé assez simple qui indique clairement que l'auteur d'une telle réserve n'a pas à exécuter les obligations énoncées dans les dispositions auxquelles la réserve a trait ni ne tire aucun droit de ces dispositions. Les mots «De même», qui figurent dans la deuxième phrase, soulignent l'effet symétrique d'une telle réserve pour les autres parties à l'égard desquelles elle est établie.

85. Le paragraphe 3 traite des réserves qui modifient les relations conventionnelles. Son libellé fait écho au paragraphe qui le précède. L'expression «tels que modifiés par la réserve» a été insérée en tant que référence implicite aux différents types d'effet modificateur que peut avoir une réserve. Le commentaire expliquera que certaines réserves peuvent ne modifier que les droits et obligations de leur auteur tandis que d'autres peuvent aussi modifier les droits et obligations des autres parties à l'égard desquelles elles sont établies.

86. Le projet de directive 4.2.5 est le dernier de la section 4.2 du Guide de la pratique et correspond au projet de directive 4.2.7 initialement proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a procédé à plusieurs modifications pour refléter les opinions exprimées durant le débat en plénière et relier adéquatement ce projet de directive à ceux qui précèdent. La première des modifications concerne le titre, qui se lit désormais: «Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve». Il est davantage axé sur le cas particulier dans lequel, en raison de la nature spécifique des obligations en cause, une réserve établie n'a pas sur les relations conventionnelles l'effet ordinaire décrit dans le projet de directive 4.2.4.

87. La version antérieure de ce projet de directive comprenait un chapeau reprenant le principe de réciprocité des effets d'une réserve établie, suivi par l'énoncé de trois cas dans lesquels l'application réciproque n'était pas possible. Comme le projet de directive 4.2.5 est la suite logique du projet de directive 4.2.4, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire de reproduire dans le premier le principe de l'application réciproque déjà énoncé dans ce dernier.

88. Restent donc les trois options énumérées dans le projet de directive 4.2.7 initial en ce qui concerne les cas où la réserve n'affecte pas l'exécution des obligations des autres parties au traité. Après le débat en plénière, le Comité de rédaction a décidé de ne pas conserver la seconde option, celle qui traite des cas dans lesquels l'obligation à laquelle la réserve a trait n'est pas due individuellement à l'auteur de celle-ci, parce qu'on peut considérer que cette hypothèse relève de l'absence d'application réciproque en raison de la nature de l'obligation ou de l'objet et du but du traité.

89. La première phrase du projet de directive 4.2.5 traite de l'absence d'application réciproque. La formule liminaire, «Dans la mesure où», vise à exprimer l'idée que, même lorsque la nature de l'obligation exige qu'elle continue de s'appliquer nonobstant l'existence d'une réserve, un certain degré de réciprocité peut demeurer dans les relations entre l'auteur de la réserve et les autres parties au traité. Peut-être, par exemple, l'auteur de la réserve n'a-t-il pas invoqué l'obligation concernée ou n'en a pas demandé l'exécution aux autres parties, même lorsque celles-ci demeurent tenues de l'exécuter. En d'autres termes, le projet de directive 4.2.5 ne crée pas d'exception à l'effet normal d'une réserve entre les parties au traité à cet égard particulier. Ce point sera mieux expliqué dans un autre projet de directive et par un renvoi au paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

90. Dans la première phrase du projet de directive 4.2.5, le Comité de rédaction a conservé le texte proposé par le Rapporteur spécial sur la nature de l'obligation ou l'objet et le but du traité. Cette terminologie est la norme dans les textes relatifs aux droits de l'homme ou à l'environnement s'agissant de désigner des obligations qui ne sont pas soumises à application réciproque. La référence, à la fin de la première phrase et dans la deuxième phrase, au «contenu» de l'obligation doit être lue à la lumière du projet de directive 4.2.4 et comme ayant trait à l'effet que la réserve aurait normalement sur l'application de l'obligation si le principe de réciprocité s'appliquait. Les mots «n'est pas affecté» visent à décrire assez largement l'absence d'effet de la réserve pour les autres parties au traité lorsque l'obligation en cause n'est pas soumise à application réciproque.

91. La deuxième phrase du projet de directive 4.2.5 traite d'un autre cas d'absence d'application réciproque, à savoir celui dans lequel cette application est exclue non du fait de la nature de l'obligation mais du fait du contenu particulier de la réserve, qui ne concerne que l'auteur de celle-ci. Tel peut être le cas, par exemple, d'une réserve par laquelle une partie au traité modifie l'application territoriale d'une obligation. Manifestement, l'hypothèse envisagée ici a une raison d'être différente de celle visée dans la première phrase; toutefois, comme l'indiquent les mots «De même», le résultat est identique en ce que le contenu des obligations des autres parties au traité n'est pas affecté par la modification qu'entraîne la réserve.

92. Les projets de directives 4.3 à 4.3.7 traitent de l'effet d'une objection à une réserve valide. Le projet de directive 4.3 indique qu'à moins que la réserve ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation. Le projet de directive a été bien accueilli en plénière et le texte adopté par le Comité de rédaction suit largement celui qui a été initialement proposé, moyennant des modifications mineures.

93. Premièrement, pour que le projet de directive soit plus lisible et reflète mieux la séquence des événements envisagés, le Comité de rédaction a inversé l'ordre des deux phrases. Le texte commence maintenant par énoncer la condition «À moins que la réserve ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection». Une autre modification a consisté à remplacer les mots «rend la réserve inopposable» par «empêche la réserve de produire les effets voulus». Après un débat, on a estimé que cette dernière formule était plus proche du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne. Le Comité de rédaction a aussi remplacé l'expression «l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection» par «l'État ou l'organisation auteur de l'objection» par souci de cohérence compte tenu du libellé du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

94. La proposition a été faite au Comité de rédaction d'associer à la condition figurant dans la phrase liminaire un renvoi au projet de directive 2.8.12, qui énonce le caractère définitif de l'acceptation d'une réserve. On a toutefois jugé préférable, eu égard au caractère liminaire du projet de directive 4.3, de ne pas alourdir le texte. La relation entre ce projet de directive et le projet de directive 2.8.12 sera expliquée dans le commentaire.

95. Le projet de directive 4.3.1 est intitulé «Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve». Il indique qu'excepté dans le cas prévu au projet de directive 4.3.4, une objection à une réserve valide n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation auteur de l'objection.

96. Comme ce projet de directive a été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction n'y a apporté que des modifications mineures. Comme au projet de directive 4.3, l'adjectif «internationale» a été supprimé dans l'expression «l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection» eu égard au libellé du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne. Dans le titre, l'article défini «la» a été remplacé par l'article indéfini «une» avant les mots «objection» et «réserve».

97. Le projet de directive 4.3.2 est intitulé «Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection». Ce texte a lui aussi été largement approuvé durant le débat en plénière, et le Comité de rédaction n'y a donc apporté que des modifications mineures. Pour assurer sa cohérence avec le projet de directive 4.3.1, la réserve est maintenant qualifiée de «valide» à la première ligne du texte. De plus, pour faciliter la lecture de la disposition, le Comité de rédaction a décidé d'inverser l'ordre dans lequel les deux conditions qui doivent être remplies pour que le traité entre en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection sont énoncées. Enfin, comme dans les directives précédentes et pour les mêmes raisons, les mots «partie contractante» ont été remplacés par «État contractant ou organisation contractante».

98. Le projet de directive 4.3.3 est intitulé «Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire». Il dispose que, lorsque l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement d'une réserve valide, toute objection à la réserve faite par un État contractant ou une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou l'organisation auteur de la réserve.

99. Comme ce projet d'article a lui aussi été bien accueilli durant le débat en plénière, le Comité de rédaction a conservé le texte original, se contentant de remplacer l'article défini «la» par l'article indéfini «une» avant le mot «réserve» dans le titre.

100. Le projet de directive 4.3.4 est intitulé «Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum». Il reprend la teneur de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne et n'a pas suscité de controverse durant le débat en plénière, même si certains membres ont estimé qu'il faisait dans une certaine mesure double emploi avec le projet de directive 4.3.1. On a aussi proposé de donner au texte une formulation positive, et le Comité de rédaction a décidé de donner suite à cette proposition. Le texte actuel stipule donc qu'une objection à une réserve *empêche* le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation objectant et l'État ou l'organisation réservataire *si* l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection «a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.8». Cette formulation active s'agissant de l'expression de son intention par l'État ou l'organisation objectant a été jugée plus concise et plus directe que celle utilisée à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Le renvoi au projet de directive 2.6.8, qui figurait entre crochets dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, a été conservé, même si on a aussi dit qu'une explication appropriée dans le commentaire aurait suffi.

101. L'adjectif «internationale» a été supprimé après le mot «organisation» pour aligner le texte sur le libellé de la Convention de Vienne de 1986, et l'article défini «la» a été remplacé par l'article indéfini «une» devant le mot «réserve» dans le titre.

102. Le projet de directive 4.3.5, intitulé «Effet d'une objection sur les relations conventionnelles», a été obtenu en fusionnant les projets de directives 4.3.5, 4.3.6 et 4.3.7, par souci de cohérence, puisque c'est en fusionnant les projets de directives 4.2.4, 4.2.5 et 4.2.6 que le Comité de rédaction a abouti au nouveau projet de directive 4.2.4. Le projet de directive 4.3.5 comprend maintenant quatre paragraphes.

103. Le paragraphe 1, qui correspond au texte du projet de directive 4.3.5, fait fonction d'introduction. Il reprend la teneur du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne en indiquant en termes généraux l'effet d'une objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur d'une réserve valide et un État ou une organisation objectant. Le Comité de rédaction a conservé le texte initialement proposé moyennant la suppression des mots «ou les parties de dispositions» suivant une proposition faite en plénière. Le commentaire expliquera que le mot «dispositions» doit être pris au sens large, de manière à viser également les situations dans lesquelles une réserve porte uniquement sur certaines parties d'une disposition d'un traité.

104. Les paragraphes 2 et 3 du projet de directive 4.3.5 doivent être interprétés comme précisant la règle générale énoncée au paragraphe 1. Ils concernent les réserves qui visent à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité et ils sont fondés sur le paragraphe 1 des projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 initialement proposés. Ils ont toutefois été remaniés par le Comité de rédaction de manière à en aligner la structure sur celle des paragraphes 2 et 3 du projet de directive 4.2.4. Là encore, la clause liminaire «Dans la mesure où» tient compte du fait qu'une réserve peut avoir à la fois un effet d'exclusion et un effet modificateur. Les expressions «vise à exclure» et «vise à modifier», tirées de la définition du terme «réserve» figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, ont été conservées, par opposition aux mots «exclut» ou «modifie» utilisés dans le projet de directive 4.2.4, pour tenir compte du fait que les réserves envisagées dans le projet de directive 4.3.5 ne sont pas établies puisqu'elles ont suscité une objection. Le commentaire soulignera ce point tout en indiquant que, dans ce contexte, le mot «vise» doit s'entendre non seulement des conséquences découlant des intentions déclarées de l'auteur de la réserve mais aussi des effets objectifs, voire indirects, que la réserve aurait pu produire si elle avait été établie. Au paragraphe 2 comme au paragraphe 3, le Comité de rédaction a jugé préférable de viser «certaines» plutôt qu'«une ou plusieurs» dispositions du traité, et a supprimé le mot «internationale» dans l'expression «l'organisation qui a formulé l'objection» pour aligner le libellé du projet de directive sur le texte du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

105. Le Comité de rédaction a aussi décidé de simplifier la fin des paragraphes 2 et 3. Au paragraphe 2, qui traite des réserves visant à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, les mots «dans la mesure où elles [ces dispositions] seraient modifiées entre eux si la réserve était établie» ont été supprimés: cette précision a semblé superflue, en particulier parce que l'on a ajouté les mots «Dans la mesure où» au début du paragraphe. Le Comité de rédaction a aussi décidé d'abréger la fin du paragraphe 3, qui se lisait initialement: «[…] par les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure où elles seraient modifiées entre eux si la réserve était établie». Elle se lit maintenant: «[…] par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier».

106. Enfin, le paragraphe 4 du projet de directive 4.3.5 correspond au deuxième paragraphe des projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 qu'avait proposés le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a toutefois simplifié ce paragraphe, qui indique maintenant plus clairement et plus directement que toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection. Là encore, compte tenu du libellé du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, le mot «internationale» a été supprimé après le mot «organisation».

107. Le projet de directive 4.3.6, intitulé «Effet d'une objection sur les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve», est fondé sur le précédent projet de directive 4.3.8. Il traite des «objections à effet intermédiaire», en d'autres termes celles qui visent à exclure l'application de dispositions d'un traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve. Les conditions de la validité d'une objection «à effet intermédiaire» sont énoncées dans le projet de directive 3.4.2, adopté provisoirement par la Commission à sa 3051e séance (par. 111). Le projet de directive 4.3.6 comprend deux paragraphes.

108. Le paragraphe 1 stipule qu'une disposition sur laquelle la réserve ne porte pas mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte n'est pas applicable dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection formulée conformément à la directive 3.4.2. Le Comité de rédaction a décidé de remanier le texte initial du paragraphe 1 en y faisant figurer un renvoi exprès au projet de directive 3.4.2 afin de souligner qu'une objection à effet intermédiaire ne produira l'effet recherché, à savoir exclure l'application d'une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, que si elle remplit toutes les conditions énoncées au projet de directive 3.4.2. Pour assurer la cohérence avec le projet de directive 3.4.2, les mots «disposition du traité qui n'est pas directement visée par la réserve» ont été remplacés par «une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas».

109. À l'issue d'un débat intense, le Comité de rédaction a décidé d'utiliser l'expression «lien suffisant» au lieu de l'expression «lien suffisamment étroit» proposé par le Rapporteur spécial pour aligner le libellé du projet de directive sur celui du projet de directive 3.4.2. Le commentaire indiquera toutefois que certains membres ont jugé l'expression «lien suffisant» trop vague et ont proposé de la remplacer par une formule plus vigoureuse, par exemple «lien inextricable». On a dit que le commentaire devrait aussi indiquer que les objections à effet intermédiaire risquaient de porter atteinte à l'équilibre des relations conventionnelles et devraient donc demeurer exceptionnelles. Mais on a aussi dit que certaines de ces préoccupations avaient moins de raison d'être eu égard aux garanties prévues au paragraphe 2.

110. Le paragraphe 2 est en grande partie fondé sur le texte d'un paragraphe additionnel présenté par le Rapporteur spécial en réponse à une proposition faite en plénière et appuyée par plusieurs membres de la Commission. L'objet de ce paragraphe est de préserver le principe du consensus et l'équilibre des relations conventionnelles auxquels une objection «à effet intermédiaire» risque de porter atteinte. Il stipule que l'État ou l'organisation auteur de la réserve peut empêcher une telle objection de produire son effet en s'opposant à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation objectant.

111. Le Comité de rédaction a conservé la substance du paragraphe additionnel mais il a estimé qu'il pouvait en simplifier le libellé et qu'il fallait mettre l'accent sur la liberté de l'auteur de la réserve de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'État ou de l'organisation auteur de l'objection. Dans cet esprit, le texte a été scindé en deux phrases, dont la première indique que l'État ou l'organisation réservataire peut, dans les douze mois de la notification d'une objection, s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui ou elle-même et l'État ou l'organisation objectant. La deuxième phrase indique qu'en

l'absence d'opposition le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection. Le commentaire expliquera que la formule «dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection» signifie que le traité s'appliquera entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection, excepté pour ce qui est des dispositions dont l'application est exclue par la réserve et de celles dont l'application est exclue par l'objection.

112. Là encore, eu égard au libellé du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, le mot «internationale» a été omis après le mot «organisation».

113. Le projet de directive 4.3.7, qui correspond au projet de directive 4.3.9 initialement proposé par le Rapporteur spécial, est intitulé «Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve». La Commission l'a renvoyé au Comité de rédaction étant entendu que celui-ci n'était pas mandaté pour examiner les conséquences juridiques découlant du fait qu'une objection visant à priver l'État ou l'organisation réservataire du bénéfice de sa réserve ne peut produire l'effet juridique recherché. Il est entendu que le débat concernant ces conséquences sera relaté dans le commentaire.

114. Le Comité de rédaction n'a apporté que des modifications mineures au texte proposé par le Rapporteur spécial, qui a été bien accueilli en plénière. Ainsi, tant dans le titre que dans le texte du projet de directive, le Comité a décidé d'utiliser les mots «contraint de respecter» au lieu de «lié par» et «tenu de respecter». Les mots «l'intégralité des», qui précédaient le mot «disposition», et les mots «en aucun cas» ont été jugés superflus et ont été supprimés. Le libellé du projet de directive a été aligné sur celui des projets de directive précédents s'agissant de l'énoncé des conditions de validité substantielles et formelles d'une réserve.

115. La section 4.4 du Guide de la pratique concerne les effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité.

116. Le projet de directive 4.4.1 est intitulé «Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité». Comme il avait été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction a conservé le texte initialement proposé en remplaçant, dans le titre, les mots «sur l'application de dispositions d'un autre traité» par «sur les droits et obligations découlant d'un autre traité» pour harmoniser le titre avec le texte.

117. Le Comité de rédaction a examiné une proposition qui avait été faite en plénière d'ajouter le qualificatif «en tant que telles» dans le texte du projet de directive. L'idée était que, dans certaines circonstances, une réserve, son acceptation ou une objection pouvait produire certains effets sur l'interprétation des dispositions d'un autre traité. Toutefois, après avoir soigneusement examiné la question, le Comité de rédaction a conclu qu'il n'était ni nécessaire ni opportun d'ajouter les mots en question. Il a estimé en particulier que le projet de directive ne concernait que la non-modification ou la non-exclusion des droits et obligations découlant d'un autre traité; il ne traitait pas la question de savoir si une réserve, une acceptation ou une objection pouvait, dans certains cas, produire certains effets indirects sur l'interprétation ou l'application des dispositions d'un autre traité. Cette possibilité pourrait être mentionnée dans le commentaire.

118. Le projet de directive 4.4.2 est intitulé «Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier». Là encore, le texte adopté par le Comité de rédaction reprend en grande partie celui proposé par le Rapporteur spécial, moyennant quelques modifications.

119. La principale d'entre elles a été l'ajout des mots «en tant que telle», de telle manière que la première phrase stipule maintenant qu'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier «ne porte pas atteinte, en tant que telle» aux droits et obligations découlant de cette règle. Cette modification a été introduite en réponse à la proposition faite en plénière en vue de tenir compte du fait qu'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle du droit international coutumier, bien que n'affectant pas en elle-même le caractère contraignant de cette règle, pouvait dans certaines circonstances être considérée comme la manifestation d'une *opinio juris* qui pouvait elle-même s'inscrire dans un processus susceptible d'aboutir à la modification ou la disparition de la règle. Malgré certaines hésitations quant au bien-fondé de cette proposition, le Comité de rédaction a finalement décidé d'y donner suite en adoptant une formule laissant subsister la possibilité qu'une réserve produise certains effets sur le processus de formation ou de modification d'une règle du droit international coutumier. Le Comité a jugé que l'expression «en tant que telle» réalisait cet objectif. Les explications voulues figureront dans le commentaire.

120. Le Comité de rédaction a jugé qu'il était préférable de viser les droits et obligations découlant d'une règle du droit international coutumier plutôt que le «caractère obligatoire» d'une telle règle. Le texte du projet de directive a été modifié en conséquence. Le Comité a aussi harmonisé le titre avec le texte en remplaçant les mots «l'application des règles coutumières» par «les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier». Dans le texte anglais du projet de directive, le mot *norm* a été remplacé par *rule*, et, par souci de cohérence compte tenu du texte des autres projets de directive, le mot «internationale» a été supprimé après «l'organisation».

121. Le projet de directive 4.4.3 est intitulé «Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)». Là encore, le texte proposé par le Rapporteur spécial ayant été largement appuyé en plénière, celui qu'a adopté le Comité de rédaction lui ressemble beaucoup.

122. Toutefois, durant le débat en plénière, plusieurs membres ont déclaré que les mots «liés par cette règle» figurant à la fin du projet de directive devaient être supprimés parce qu'ils donnaient à penser que certains États ou organisations internationales pouvaient n'être pas liés par une règle du *jus cogens*. Le Comité de rédaction a pour cette raison supprimé ces mots. Le commentaire indiquera toutefois que cette disposition ne doit pas être interprétée comme excluant la possibilité que des règles de *jus cogens* régionales puissent également exister.

123. Le Comité de rédaction a aussi simplifié la première partie de la phrase en remplaçant «la règle coutumière en question» par «cette norme». Par souci de cohérence, le mot «internationale» a une nouvelle fois été supprimé après «l'organisation».

124. En conclusion de sa présentation du rapport du Comité de rédaction, le Président du Comité exprime l'espoir que la Commission plénière adoptera les projets de directive qui y sont reproduits.

125. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter le titre et le texte des projets de directives 4 à 4.4.3 figurant dans le document A/CN.4/L.760/Add.1. En réponse à une observation de M. CANDIOTI, elle indique que les diverses versions linguistiques seront harmonisées comme il convient.

126. M. VALENCIA-OSPINA relève que seuls 16 membres sont présents et qu'un quorum de 18 membres est nécessaire pour prendre une décision. Il propose d'ajourner la décision jusqu'à la première séance de la deuxième partie de la session.

127. Après un débat de procédure auquel participent M. CANDIOTI, M. HASSOUNA, M. PETRIČ, M. VALENCIA-OSPINA et M. VASCIANNIE, la PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite informer le Rapporteur spécial qu'elle adoptera le rapport qui vient d'être présenté au début de la seconde partie de sa session en cours, lorsque le quorum sera réuni, et que le Rapporteur spécial peut commencer à élaborer les commentaires des projets de directive.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

128. La PRÉSIDENTE appelle l'attention sur le programme de travail des deux premières semaines de la seconde partie de la session. En l'absence d'objection, elle considérera que la Commission souhaite adopter ce programme de travail.

Il en est ainsi décidé.

129. Après l'échange habituel de félicitations et de remerciements, la PRÉSIDENTE prononce la clôture de la première partie de la soixante-deuxième session.

La séance est levée à 13 h 20.

[*] Reprise des débats de la 3055e séance.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-DEUXIÈME SESSION

tenue à Genève du 5 juillet au 6 août 2010

3058e SÉANCE

Lundi 5 juillet 2010, à 15 h 10

Président par intérim: M. Christopher John Robert DUGARD (Vice-Président)

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Fomba, M. Galicki, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Élection d'un nouveau président

1. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM informe les membres de la Commission que, le 29 juin 2010, la Présidente de la Commission, Mme Xue, a été élue à la Cour internationale de Justice et que, dans une lettre datée du même jour adressée au Conseiller juridique, elle a présenté sa démission de la présidence de la Commission. Il félicite Mme Xue et lui adresse ses meilleurs vœux de réussite dans ses nouvelles fonctions.

2. Conformément à l'article 105 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, la Commission est tenue d'élire un nouveau président pour le reste de la durée du mandat. En 2010, la présidence de la Commission doit être assurée par un membre du Groupe des États d'Asie.

M. Wisnumurti est élu par acclamation Président pour le reste de la soixante-deuxième session de la Commission du droit international.

M. Wisnumurti prend la présidence.

3. Le PRÉSIDENT dit qu'il est honoré d'avoir été élu. Conscient de la tâche qui lui incombe, il est néanmoins encouragé par la confiance manifestée à son égard. Il rend hommage à Mme Xue pour l'efficacité dont elle a fait preuve pendant la première partie de la session. Rappelant qu'elle a été la première femme à occuper ce siège, il salue également sa précieuse contribution aux travaux de la Commission. Enfin, il sait pouvoir compter sur l'aide et la compréhension des membres de la Commission pour faire en sorte que la seconde partie de la soixante-deuxième session soit productive et gratifiante.

4. Il propose que la Commission modifie son ordre du jour pour y inscrire un nouveau point intitulé «Nomination à un siège devenu vacant après élection (article 11 du statut)» et indique qu'il consultera les membres du bureau pour fixer la date de l'élection au siège laissé vacant par Mme Xue.

5. S'il n'y a pas d'opposition, il considérera que cette proposition est adoptée.

Il en est ainsi décidé.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*suite*)

6. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption des projets de directive figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.760/Add.1.

4. *Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative*

Projet de directive 4.1 (*Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation*)

Le projet de directive 4.1 est adopté.

Projet de directive 4.1.1 (*Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité*)

Le projet de directive 4.1.1 est adopté.

Projet de directive 4.1.2 (*Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement*)

Le projet de directive 4.1.2 est adopté.

Projet de directive 4.1.3 (*Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale*)

Le projet de directive 4.1.3 est adopté.

4.2 *Effets d'une réserve établie*

Projet de directive 4.2.1 (*Qualité de l'auteur d'une réserve établie*)

Le projet de directive 4.2.1 est adopté.

Projet de directive 4.2.2 (*Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*)

Le projet de directive 4.2.2 est adopté.

Projet de directive 4.2.3 (*Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité*)

Le projet de directive 4.2.3 est adopté.

Projet de directive 4.2.4 (*Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles*)

Le projet de directive 4.2.4 est adopté.

Projet de directive 4.2.5 (*Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve*)

Le projet de directive 4.2.5 est adopté.

4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*

Projet de directive 4.3.1 (*Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve*)

Le projet de directive 4.3.1 est adopté.

Projet de directive 4.3.2 (*Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection*)

Le projet de directive 4.3.2 est adopté.

Projet de directive 4.3.3 (*Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire*)

Le projet de directive 4.3.3 est adopté.

Projet de directive 4.3.4 (*Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum*)

Le projet de directive 4.3.4 est adopté.

Projet de directive 4.3.5 (*Effet d'une objection sur les relations conventionnelles*)

Le projet de directive 4.3.5 est adopté.

Projet de directive 4.3.6 (*Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve*)

Le projet de directive 4.3.6 est adopté.

Projet de directive 4.3.7 (*Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve*)

Le projet de directive 4.3.7 est adopté.

4.4 *Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité*

Projet de directive 4.4.1 (*Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité*)

Le projet de directive 4.4.1 est adopté.

Projet de directive 4.4.2 (*Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier*)

Le projet de directive 4.4.2 est adopté.

Projet de directive 4.4.3 [*Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)*]

Le projet de directive 4.4.3 est adopté.

L'ensemble des projets de directive figurant dans le document A/CN.4/L.760/Add.1 est adopté.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*[*]) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*[*])

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la suite de son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/627 et Add.1), qui porte sur les projets d'articles 13 à 18 adoptés en première lecture en 2008 par la Commission[236].

8. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a examiné la première partie de ce rapport avant l'interruption de la soixante-deuxième session et renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 12 (3056e séance *supra*, par. 97). De façon générale, les observations liminaires faites lors de la présentation de cette première partie valent également pour la seconde, en particulier le fait qu'il ne s'agit plus désormais, sauf nécessité absolue, d'entreprendre une refonte complète du projet ni d'entamer de nouvelles recherches sur une grande échelle, mais d'étudier les commentaires des États Membres à propos de la version actuelle du projet (A/CN.4/622 et Add.1), auxquels pourraient bien entendu s'ajouter des idées nouvelles de la part du Rapporteur spécial comme des autres membres de la Commission.

9. À première vue, les six projets d'article qui vont être commentés peuvent paraître secondaires par rapport à ceux déjà étudiés. Mais les apparences sont trompeuses et, comme on le verra, certaines de ces dispositions peuvent prêter à controverse. À cela s'ajoute une importante question non résolue: celle de savoir s'il faut distinguer les effets des conflits armés internationaux de ceux des conflits armés non internationaux.

10. Dans sa présentation, M. Caflisch examinera successivement: les effets de l'exercice du droit de légitime défense (art. 13), l'interdiction pour un État de tirer avantage d'une agression perpétrée par lui (art. 15), les clauses «sans préjudice» (art. 14, 16, 17 et 18) et d'autres points soulevés par des États Membres ainsi que des problèmes généraux (champ d'application du projet, responsabilité des États et autres points).

11. Le projet d'article 13, intitulé «Effet sur un traité de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif», s'inspire de l'article 7 sur la légitime

[*] Reprise des débats de la 3056e séance.

[236] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 67 à 69.

défense de la résolution de l'Institut de droit international[237]. Les deux articles cherchent à produire un effet «moralisateur» en empêchant que l'existence de traités liant un État puisse priver celui-ci de l'exercice du droit de légitime défense et, du même coup, permettre à l'État agresseur d'insister sur la stricte application de ces traités par l'État agressé. Ils visent principalement les accords entre agresseur et agressé, sans toutefois exclure les traités entre l'agressé et un ou plusieurs États tiers. En outre, tous deux prévoient une possibilité de suspension mais non d'extinction, et ne s'appliquent que dans le contexte interétatique. Cependant, l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international dispose que le Conseil de sécurité de l'ONU peut ultérieurement, en exerçant ses compétences dans le cadre de l'Article 51 de la Charte, aboutir à la constatation qu'en réalité l'agressé est l'agresseur, et réserver les conséquences de cette constatation, alors que le projet d'article 13 est muet sur ce point, pour les raisons avancées au paragraphe 121, que le Rapporteur spécial souhaite compléter. Le Comité de rédaction avait commencé par adopter l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international en l'état, c'est-à-dire avec sa clause finale relative aux conséquences pouvant découler du fait que l'État exerçant le droit de légitime défense avait été désigné ultérieurement comme agresseur par le Conseil de sécurité. La Commission plénière s'est cependant opposée à cette version du projet d'article 13 en raison de la présence de cette clause et l'a renvoyée au Comité de rédaction pour nouvel examen. Le texte que celui-ci a élaboré en supprimant la clause litigieuse est celui qui avait été adopté par la Commission plénière en première lecture. Le Rapporteur spécial propose de le conserver, d'une part parce que la Commission ne peut pas changer d'avis tout le temps, d'autre part pour les raisons données au paragraphe 122 de son rapport. En outre, le projet d'articles est consacré au droit des traités, de sorte qu'une adjonction correspondant à la dernière clause de l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international pourrait dépasser le mandat de la Commission, et le sujet est couvert par le projet d'article 14 (Décisions du Conseil de sécurité). Cela étant, un État qui croit ou prétend exercer son droit de légitime défense n'en remplit pas toujours les conditions, ce qui peut entraîner l'illégalité des mesures de suspension prises par lui. Il se peut aussi que ces mesures aient été injustifiées parce qu'en réalité le traité suspendu ne portait aucune atteinte au droit de légitime défense. Il se peut enfin que les mesures en question portent préjudice à un État tiers.

12. Un État Membre a fait remarquer que la possibilité de suspendre des traités offerte à un État en situation de légitime défense devait s'inscrire dans le cadre des paramètres fixés au projet d'article 5 (Traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables). On ne saurait en effet, dans des situations de légitime défense, concevoir un pouvoir de suspension plus large que celui existant dans des situations de conflit armé en général. L'inclusion de cette précision, qui ne paraît pas indispensable, devrait, si elle intervenait, porter sur le contenu des projets d'articles 4 (Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application) et 5, ce qui n'est pas spécifié au paragraphe 124 du rapport. Dans sa teneur actuelle, le projet d'article 13 porte à croire que l'État en situation de légitime défense peut suspendre toute règle conventionnelle, et un État Membre a suggéré de préciser, au moins dans le commentaire, que cette faculté ne s'étendait pas aux règles conventionnelles destinées à être appliquées dans le contexte de conflits armés, telles que les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977. Cette précision paraît superflue dans la mesure où le texte du projet d'article 13 sera complété par une référence aux articles 4 et 5, puisque ces dispositions se réfèrent au contenu du traité. Il convient de noter, à ce propos, que la catégorie de traités en cause figure à la première place de la liste jointe au projet d'article 5.

13. Le projet d'article 15, intitulé «Interdiction pour un État de tirer avantage de l'agression», a été approuvé en 2008 en première lecture et dérive de l'article 9 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international, le champ d'application des deux textes étant limité aux conflits armés interétatiques. Il est l'expression de l'adage «Bien mal acquis ne profite jamais»: l'État agresseur ne doit pas pouvoir se débarrasser de ses engagements conventionnels en raison de la survenance d'un conflit qu'il a lui-même provoqué. Il s'agit là encore d'un principe visant une certaine «moralisation» des règles de droit international en cause. Sur le fond, la qualification d'un État comme «agresseur» dépend évidemment de la manière dont cette notion est définie et, sur le plan procédural, du Conseil de sécurité. Si un État qui prétend pouvoir mettre fin à des traités, les suspendre ou s'en retirer est qualifié d'agresseur par le Conseil, la mesure envisagée par lui est interdite, du moins si elle lui est profitable, ce point pouvant éventuellement être apprécié soit par le Conseil, soit par un arbitre ou juge international. En revanche, lorsque l'État n'est pas qualifié d'agresseur, il peut prendre la mesure souhaitée dans le cadre des paramètres établis aux projets d'articles 4 et 5. Si plusieurs États Membres ont approuvé le principe énoncé au projet d'article 15, quelques-uns ont suggéré de supprimer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 14 décembre 1974, relative à la définition de l'agression, notamment pour éviter de faire obstacle à d'éventuels développements dans ce domaine et en raison du prétendu risque que le texte encourage des qualifications unilatérales. Les deux arguments paraissent peu pertinents, comme le Rapporteur spécial l'a expliqué plus en détail aux paragraphes 133 et 134 de son rapport. Il a été signalé que le texte du projet d'articles comportait une erreur de rédaction: en effet, l'État qualifié d'agresseur dans le cadre d'un conflit déterminé porterait ce stigmate même lorsqu'il serait impliqué dans des conflits ultérieurs et tout à fait différents – en d'autres termes, il resterait marqué à jamais, alors qu'un État ayant agi en tant qu'agresseur dans un premier conflit pouvait parfaitement se trouver en situation de légitime défense dans un autre. Il faudrait donc s'assurer que le «conflit armé» dont il est question dans le texte du projet d'article 15 est bien le fruit de l'«agression» mentionnée à la première ligne, ce qui pourrait être fait en ajoutant, après «du fait d'un conflit armé», les mots «dû à l'agression».

[237] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 203.

14. Il a également été dit que, s'agissant de conflits armés de longue durée, des facteurs autres que l'existence d'un acte d'agression pourraient devenir importants, la conséquence étant que les avantages que procure l'agression à son auteur ne seraient plus exclusivement dus à l'agression. Le Rapporteur spécial, tout en appréciant la finesse de l'argument, estime qu'il s'agit d'une sanction à l'égard de l'agresseur et que tout affaiblissement de la règle exprimée au projet d'article 15 est condamnable. Un État Membre a estimé que la question de l'effet des conflits armés sur les traités devait être séparée de celle des causes de ces conflits, ce qui reviendrait à demander la suppression des projets d'articles 12 et 13, proposition à laquelle le Rapporteur spécial ne souscrit évidemment pas. Enfin, en ce qui concerne la question de savoir s'il faut se limiter à l'agression ou au contraire étendre le champ d'application du projet d'article 15 à tout recours à la force proscrit au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, le Rapporteur spécial préférerait se limiter au champ d'application actuel. L'Article 39 de la Charte se réfère à la notion d'agression, comme le fait également l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui touche à la responsabilité pénale internationale de l'individu, l'application de ces dispositions dépendant de la qualification opérée par le Conseil de sécurité. De l'avis du Rapporteur spécial, le but du projet d'article 15 doit rester limité aux conséquences d'agressions armées commises par des États lorsque ceux-ci essaient d'échapper à leurs obligations conventionnelles. Si la Commission décidait néanmoins d'étendre le champ du projet d'articles au recours à la force tel qu'il est visé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, il suffirait de reformuler le début du texte de la manière indiquée au paragraphe 139 du rapport. Au paragraphe 140 de son rapport, le Rapporteur spécial a suggéré de conserver le projet d'article 15 tel qu'il figurait dans le projet original de 2008.

15. En ce qui concerne les clauses «sans préjudice», les projets d'articles 14 et 16 à 18 ont trait à des domaines du droit des gens qui se situent en marge du thème traité et servent à préciser que ces domaines ne sont pas affectés par les dispositions du texte. Le projet d'article 14 réserve les décisions prises par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte, suivant en cela l'article 8 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international. Le projet d'article 16 (Droits et obligations découlant du droit de la neutralité) réserve les droits et obligations des États découlant du droit de la neutralité, ce que cette même résolution avait omis de faire. Le projet d'article 17 (Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension) réserve les causes d'extinction, de suspension ou de retrait non prévues par le projet d'articles mais admises par la Convention de Vienne de 1969, notamment l'extinction prévue par accord des parties, celle consécutive à une violation substantielle du traité ou à la survenance d'une situation rendant impossible, temporairement ou définitivement, l'exécution du traité, ou le changement fondamental des circonstances ayant prévalu au moment de la conclusion du traité. Enfin, le projet d'article 18 concerne la remise en vigueur conventionnelle de traités après le conflit.

16. Le projet d'article 14 dispose que le projet d'articles est «sans préjudice» des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte. Cette disposition, qui est limitée aux décisions fondées sur ce chapitre, pourrait toutefois être étendue à toutes les décisions contraignantes prises par le Conseil, car l'Article 103 de la Charte vaut pour toutes les décisions du Conseil, non seulement pour celles adoptées dans le cadre du Chapitre VII. En effet, aux termes de l'Article 103:

> En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la […] Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

Il est possible, comme l'ont fait observer certains États Membres, que le projet d'article 14 soit rendu superflu par les Articles 103 et 25 (sur l'obligation pour les États Membres d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité) de la Charte. Mais le Rapporteur spécial préfère rester très clair à ce sujet et, partant, conserver ce projet d'articles.

17. Conformément au projet d'article 16, le projet d'articles n'a aucune incidence sur les droits et devoirs découlant du droit de la neutralité. Cette disposition a été approuvée par un État Membre doté d'un statut de neutralité, alors qu'un autre voudrait que l'on «souligne» la distinction entre les rapports entre belligérants et ceux entre États belligérants et autres – et l'on pourrait ici ajouter l'hypothèse des relations entre États neutres. Le Rapporteur spécial voit mal comment la Commission pourrait, dans le cadre du projet d'article 16 qui ne poursuit que le but limité de soustraire le droit de la neutralité au projet d'articles, faire droit à cette exigence. Un troisième État a souhaité que la neutralité figure sur la liste jointe au projet d'article 5 au lieu de faire l'objet d'une clause «sans préjudice», mais c'est oublier que les statuts de neutralité ne sont pas tous de nature conventionnelle. Étant donné que la neutralité est un statut qui s'applique en temps de conflit armé – sauf la neutralité permanente, qui fait naître des obligations en temps de paix également – il ne paraît pas utile de la mentionner dans la liste du projet d'article 5, car l'hypothèse envisagée est couverte par le projet d'article 7 (Dispositions expresses sur l'application des traités).

18. L'article 17 du projet réserve le droit des États, dans des situations de conflit armé, de mettre fin à des traités, de s'en retirer ou de les suspendre pour des motifs autres que la survenance du conflit. Même si un État ne peut ou ne veut pas se prévaloir de l'existence d'un conflit pour mettre une fin provisoire ou définitive, totale ou partielle, aux traités, il peut le faire pour d'autres motifs prévus par la Convention de Vienne de 1969, par exemple la violation substantielle du traité par l'autre partie, l'impossibilité d'exécution (art. 61) ou le changement fondamental de circonstances (art. 62). D'ailleurs, pour certains traités, et notamment dans le cadre de conflits non internationaux, la survenance des conflits pourrait en elle-même être qualifiée de changement fondamental de circonstances entraînant une impossibilité temporaire ou définitive d'exécution.

19. Le projet d'article 17 a été critiqué. Un État Membre relève qu'il suffirait d'insérer à sa place une clause générale renvoyant globalement aux autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension. Le Rapporteur spécial

indique que, bien que cela soit vrai, il n'en éprouve pas moins une préférence pour le texte actuel, parce que celui-ci donne des exemples des «autres motifs» pouvant être invoqués et, qui plus est, des exemples particulièrement pertinents dans le contexte de la survenance des conflits armés. Un autre État demande l'adjonction d'un exemple supplémentaire, celui de l'extinction du fait «des dispositions du traité lui-même», qui renvoie à l'article 57 *a* de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial est d'accord pour ajouter ce motif, qui complétera harmonieusement l'alinéa *a* de l'actuel article 17.

20. Le projet d'article 18, dont on a beaucoup parlé lors du débat consacré à la première partie du rapport du Rapporteur spécial, porte sur le droit des États de «remettre en vigueur» par la voie conventionnelle des traités terminés ou suspendus. Il a été proposé et, semble-t-il, accepté de le fusionner avec le projet d'article 12 (Remise en application des traités). Cette fusion, si elle se produit, ôtera au projet d'article 18 sa fonction de clause «sans préjudice».

21. S'agissant de ce type de clauses, il a été proposé d'insérer dans le projet d'articles une règle supplémentaire se rapportant au devoir de respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Le Rapporteur spécial indique que, s'il n'est pas opposé à cette idée quant au fond, il estime qu'il faut toujours avoir à l'esprit le but du projet d'articles. Les clauses «sans préjudice» ne doivent pas devenir une fin en soi mais être limitées au strict nécessaire, qui est de préserver la sécurité collective, la neutralité et les autres causes d'extinction et de suspension des traités. Aller trop loin dans la voie des clauses «sans préjudice» risque de «noyer» le vrai sujet, comme indiqué au paragraphe 146 du rapport.

22. S'agissant des autres points soulevés et des problèmes généraux, certains États et leurs représentants ont sévèrement critiqué le projet d'articles. Quelques-uns suggèrent de recommencer à zéro. D'autres pensent qu'il y a trop de doctrine et pas assez de pratique, ou que le projet ainsi que la doctrine et la pratique citées penchent trop du côté de la pensée anglo-saxonne. Ce qu'il faut retenir sur ces points, c'est que le Rapporteur spécial, qui espère bénéficier de l'assistance du Secrétariat pour ce faire, va se livrer à une enquête complémentaire relative à la pratique sur laquelle, cependant, il faut se garder de fonder trop d'espoirs. Le sujet des effets des conflits armés sur les traités n'est pas béni par une abondance de pratique accessible alors qu'il a, en revanche, fait couler beaucoup d'encre sur le plan doctrinal.

23. Pour ce qui est du champ d'application du projet d'articles, l'idée a été de nouveau formulée que la Commission, après avoir terminé ses travaux sur le sujet, pourrait s'attaquer à l'étude des effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations intergouvernementales sont parties. Par ailleurs, un État a exprimé l'idée qu'il convenait de limiter strictement le champ d'application au droit des traités et d'éviter tout débordement sur le droit régissant le recours à la force. Pour le Rapporteur spécial, cela paraît bien difficile: les deux sujets sont indissociables, encore que l'accent soit évidemment placé sur le droit des traités. Cette circonstance ne permet pas de faire abstraction de certains aspects du droit relatif au recours à la force.

24. Enfin, un État Membre voudrait compléter la liste jointe à l'article 5 en y ajoutant les traités sur les transports internationaux, notamment les accords aériens. À première vue, cela paraît raisonnable, mais un examen plus poussé indique que tout dépend des circonstances, par exemple du point de savoir si le conflit armé − international ou interne − touche à la partie du territoire où le traité est applicable. Tout bien considéré, il semble donc préférable d'appliquer à ce type de traités les critères des projets d'articles 4 et 5 et de ne pas les placer sur la liste.

25. S'agissant de la responsabilité des États, un État demande quelle est la responsabilité d'un État partie à un traité qui a provoqué un conflit armé lorsque ce traité devient inapplicable en raison de ce conflit, notamment lorsque l'autre partie ou les autres parties n'avaient aucun intérêt à ce que le traité cesse de s'appliquer. Le même État se demande en outre si, pour apprécier les effets des conflits armés sur les traités, il faut tenir compte d'éléments tels que l'ampleur et la durée du conflit, ainsi que l'existence d'une déclaration de guerre formelle. Le Rapporteur spécial préférerait s'en tenir aux domaines réglés par le projet d'articles actuel sans pénétrer dans celui de la responsabilité internationale.

26. Pour ce qui est de l'ampleur du conflit, ce facteur est déjà mentionné à l'alinéa *b* de l'article 4 du projet d'articles. Et la durée du conflit peut être fonction de son ampleur. En ce qui concerne enfin l'existence d'une déclaration de guerre, cette exigence a depuis longtemps rejoint les oubliettes de l'histoire.

27. Un État estime que la nécessité des clauses «sans préjudice», nombreuses dans le projet d'articles, pourrait être réexaminée si celui-ci ne devait pas prendre le chemin d'une conférence internationale en vue de négocier une convention. Ce dernier point n'ayant pas été tranché, la question est prématurée; de plus, même si le projet d'articles n'est pas destiné à aboutir à une convention, il faudra bien en déterminer les effets et les limites, ce que font précisément les clauses en question.

28. S'agissant des autres points soulevés, on a relevé que les conséquences de l'extinction, du retrait ou de la suspension des traités n'étaient pas mentionnées dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial pense toutefois qu'il convient d'appliquer, par analogie, les articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969, étant entendu que, s'il y a eu notification aux termes de l'article 8 du projet d'articles, suivie d'une objection, la question du bien-fondé de la notification demeure ouverte. Pour le Rapporteur spécial, il suffirait de se référer aux articles 70 et 72, peut-être dans le commentaire du projet d'article 8 relatif à la notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension.

29. Le projet d'articles approuvé en 2008 n'est pas né en un seul jour ni d'un seul coup. Son élaboration a connu plusieurs étapes, et parfois le reste du texte n'a pas été adapté aux changements opérés. Tel a été le cas lorsqu'il a été décidé, en 2008, d'inclure dans le projet d'articles les conflits armés non internationaux. C'est donc à juste titre qu'un État demande si les mêmes règles s'appliquent, sans distinction, dans le cadre des conflits armés internes et internationaux. Pour le Rapporteur

spécial, il semble évident que cette question doit être résolue en indiquant, quelque part dans le projet d'articles, soit que ces effets sont identiques, soit qu'ils sont différents. Sans cette précision, le projet d'articles perd une partie de son utilité. L'État qui a posé cette question y a également répondu en faisant remarquer que, dans le cadre de l'alinéa *b* de l'article 2 du projet d'articles, en principe et en l'absence d'autres motifs d'extinction ou de suspension tirés des articles 60 à 62 de la Convention de Vienne de 1969, «un État ne peut demander à se soustraire de ses obligations [conventionnelles] en raison d'un conflit armé interne en cours[238]». La question ainsi évoquée et la réponse qui lui a été donnée suggèrent l'insertion d'une règle selon laquelle l'État concerné, dans les conflits armés non internationaux, ne peut demander que la suspension des traités dont le maintien ne s'impose pas aux termes des articles 4 et 5 du projet d'articles, ainsi que de la liste annexe. La différence de traitement ainsi proposée par l'État en cause paraît bien refléter la différence entre conflits armés internationaux et internes: les conflits armés internationaux peuvent produire une catastrophe, un véritable séisme entre deux ou plusieurs États, et mettre en jeu leur existence et leurs relations internationales et même celles d'États tiers; un conflit armé interne se traduira en règle générale par une incapacité temporaire et partielle sur le plan interétatique qui ne doit pas engendrer des réactions disproportionnées affectant des États tiers. Ce ne serait du reste pas la seule fois, dans le cadre du projet, que la réaction de l'État concerné serait limitée à la suspension. On se souviendra à cet égard des explications données à propos de l'article 13; en effet, l'État gêné dans l'exercice de son droit de légitime défense par l'existence de liens conventionnels ne dispose que du droit de suspendre ces liens et non de celui d'en demander l'extinction. Le Rapporteur spécial indique qu'avant de proposer quoi que ce soit sur cette question il souhaiterait connaître l'avis des autres membres de la Commission.

30. Enfin, à un moment donné − qui n'est pas encore arrivé, car tous les points importants ne sont pas définitivement élucidés −, la Commission devra réfléchir à la forme qu'elle souhaite donner au projet d'articles.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

31. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) indique que, pour le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, le Comité de rédaction sera composé des membres suivants de la Commission: M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Hassouna, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, membre de droit, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood.

La séance est levée à 17 h 5.

---

[238] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/622 et Add.1, commentaire de la Chine sur le projet d'article 2.

3059e SÉANCE

Mardi 6 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Galicki, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, en particulier les projets d'articles 13 à 18 et les autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général (A/CN.4/627 et Add.1, par. 115 à 164).

2. M. MURASE fait deux remarques sur les projets d'articles 13 et 15. La première tient à la difficulté de déterminer quelle partie à un conflit peut déclarer qu'elle agit en légitime défense; et la seconde, à la difficulté de qualifier l'agression. Le Rapporteur spécial a insisté sur la nécessité de conserver ces deux articles, mais il n'est pas tout à fait certain que la Commission doive traiter les questions spéciales de la légitime défense et de l'agression dans le cadre du droit des traités.

3. Pour ce qui est du premier point, une partie à un conflit armé prétend à juste titre exercer la légitime défense et, en théorie, l'autre le prétend à tort. Il reste qu'il est souvent très difficile de déterminer, dans la pratique, quelle partie agit dans le cadre de la légitime défense. La guerre Iran-Iraq des années 1980 en est un exemple: les deux parties prétendaient être en situation de légitime défense et le Conseil de sécurité n'avait pas tranché la question. Dans ces conditions, l'application du projet d'article 13 risque de semer la confusion, voire de donner lieu à des abus. C'est pourquoi il conviendrait de supprimer le projet et de le remplacer par une clause «sans préjudice» s'inspirant de celles qui figurent dans le projet d'article 14 ou dans l'article 59 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[239], dont la portée est plus large. Comme le projet d'articles sur la responsabilité de l'État comporte une disposition sur la légitime défense (l'article 21), la Commission préférera peut-être conserver le projet d'article 13. Dans ce cas, M. Murase propose de souligner, dans le commentaire du projet d'article, la nécessité de l'appliquer avec précaution.

---

[239] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 153.

4. Pour ce qui est du second point, le Conseil de sécurité n'a jamais utilisé le terme «agression» mais les mots «menace pour la paix» et «violation de la paix», qui s'en éloignent. De la même manière, la Cour internationale de Justice a évité de parler d'agression dans des affaires où elle aurait pu le faire et la communauté internationale n'est pas encore parvenue à définir cette notion de manière suffisamment précise.

5. On peut à ce propos évoquer les amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adoptés par consensus à la récente Conférence de révision du Statut de Rome, notamment l'article 8 *bis*[240], qui définit l'acte d'agression en s'alignant sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974. Ces modifications n'ont toutefois rien à voir avec les travaux entrepris par la Commission, pour deux raisons. Premièrement, parce que la Cour pénale internationale est concernée par la responsabilité pénale des particuliers, ce qui n'a rien à voir avec la perte du droit de l'État de mettre fin à des traités ou de les suspendre. Deuxièmement, parce que la Conférence de révision est elle-même convenue que les modifications apportées à la définition de l'acte d'agression et à celle du crime d'agression ne valaient que pour le Statut et que, conformément à l'article 10 de celui-ci, elles ne devaient pas être interprétées comme limitant ou affectant en quoi que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation.

6. On ne peut nier que l'adoption des modifications concernant l'agression aura des effets indirects sur le droit international, mais cela relève du développement du droit. Pour M. Murase, la définition de l'acte d'agression adoptée par la Conférence de révision du Statut de Rome met pratiquement sur le même plan l'agression et le recours illicite à la force. Même la condition, énoncée au paragraphe 1 du nouvel article 8 *bis*, «qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies», est ambiguë, si bien que la définition risque de ne pas être admise en droit international général.

7. Devant les difficultés soulevées par l'application des notions de légitime défense et d'agression, M. Murase propose de remplacer les projets d'articles 13 et 15 par des clauses «sans préjudice». Dans la mesure où le projet concerne le droit des traités et non le recours à la force, on pourrait peut-être élargir la portée du projet d'article 14 de façon à englober ces deux cas de figure. M. Murase peut accepter le maintien du projet d'article 13 assorti d'un commentaire approprié, dans la mesure où la notion de légitime défense est clairement établie; toutefois, l'application de ce projet d'article est préoccupante. La notion d'agression est en revanche moins bien établie en droit international, c'est pourquoi il ne faut pas en faire mention dans le projet d'article 15 tel qu'il est actuellement libellé. Les autres projets d'article ne posent pas de problème et peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

8. Sir Michael WOOD convient avec M. Murase que les projets d'article figurant dans l'additif ne sont pas tous nécessaires. Certains ont semble-t-il été retenus parce qu'ils étaient fondés sur la résolution de 1985 de l'Institut de droit international intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités[241]» et sont problématiques, comme l'ont souligné des États Membres et M. Murase dans leurs commentaires. Il est sans doute trop tard en seconde lecture pour rouvrir le débat sur leur utilité. Toutefois, la proposition de M. Murase visant à remplacer les projets d'articles 13 et 15 par des «clauses sans préjudice» mérite d'être examinée. Présumant que la plupart des projets d'article seront retenus, Sir Michael fait les observations suivantes.

9. Le projet d'article 13, relatif au droit naturel de légitime défense, ne pose aucun problème de fond, mais le Comité de rédaction souhaitera peut-être, pour l'aligner de plus près sur l'Article 51 de la Charte, étudier la possibilité d'en modifier la première phrase comme suit: «Un État qui exerce le droit individuel ou collectif de légitime défense reconnu par la Charte des Nations Unies […].» Cet article est en réalité une clause «sans préjudice» et il ne fixe en aucune manière les conditions dans lesquelles la légitime défense peut être exercée; il n'évoque notamment ni la proportionnalité ni la nécessité.

10. Le Comité de rédaction voudra peut-être modifier également l'intitulé de l'article 13, mais la proposition faite à cet égard par le Rapporteur spécial ne devrait pas être suivie. L'intitulé actuel suggère un certain effet automatique de l'exercice du droit de légitime défense, or tel n'est pas le but recherché. Au paragraphe 116 du rapport, il est dit que le projet d'article 13 ne couvre pas les conflits internes. C'est normalement le cas, même s'il n'est pas exclu que l'exercice naturel du droit de légitime défense aboutisse à une situation susceptible d'être qualifiée de conflit armé non international. Quoi qu'il en soit, cette possibilité devrait être évoquée dans le commentaire du projet d'article.

11. Dans sa version initiale, le projet d'article 15 ne visait que le cas de l'État agresseur, tandis que l'autre version de ce texte couvre tous les cas de recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Si ce projet d'article est retenu – ce qu'il n'espère pas –, Sir Michael penchera pour la deuxième version, qui part d'un point de vue plus général. Comme l'a fait observer M. Murase, le Conseil de sécurité a hésité à qualifier des États d'agresseurs, y compris lorsque les violations de l'interdiction du recours à la force étaient des plus manifestes, se bornant à établir la réalité d'une menace pour la paix ou d'une violation de la paix. Il est peu probable que le Conseil sera plus résolu quand la Cour pénale internationale sera en mesure de connaître le crime d'agression. L'approche plus générale devrait être retenue parce qu'elle permet également de rendre le projet d'article 15 moins incompatible avec le projet d'article 13. La légitime défense ne vaut pas seulement pour l'agression (en dépit de la version française de l'Article 51). En outre, limiter l'article 15 au cas de l'État agresseur serait soumettre son application à des conditions très restrictives. Les cas dans lesquels les deux parties au conflit peuvent suspendre les traités ou s'en retirer seraient écartés; c'est

[240] *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*, publication de la Cour pénale internationale, RC/9/11, résolution 6: «Le crime d'agression» (RC/Res.6), annexe 1, p. 20.

[241] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 200 à 203.

pourquoi Sir Michael supprimerait la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, ou la modifierait à tout le moins. Cette résolution et la Charte ne devraient pas être placées sur le même plan, comme c'est actuellement le cas. M. Murase a eu raison de dire que les définitions du crime d'agression et de l'acte d'agression adoptées par la Conférence de révision du Statut de Rome ne concernent pas les travaux de la Commission. Elles n'ont pas encore été appliquées et elles ont été élaborées dans un contexte très particulier, qui leur est propre. Elles traduisent cependant une utilisation somme toute plus nuancée de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, par comparaison avec le projet d'article 15.

12. Les clauses «sans préjudice» figurant dans les projets d'articles 14, 16 et 17 ne posent pas de problème particulier. Sir Michael est favorable au maintien du projet d'article 14 relatif aux décisions prises par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte et a pris note de la proposition de M. Murase visant à ce que ce projet de texte soit transformé en une clause sans préjudice couvrant le recours à la force. Des deux versions de l'article 17, la seconde est à la fois plus simple et plus complète. Il serait utile d'expliquer dans le commentaire pourquoi l'ensemble du projet d'article diffère, d'un point de vue théorique, des règles ordinaires du droit des traités concernant le changement fondamental de circonstances ou la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, qui s'appliquent indépendamment de l'existence d'un conflit armé.

13. Sir Michael convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter une autre clause «sans préjudice» sur l'obligation de respecter le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, et appuie en outre ses observations sur le champ d'application du projet d'articles et autres questions.

14. Sur la question de savoir si un conflit armé peut avoir des effets distincts sur les traités selon qu'il est interne ou international, Sir Michael n'a pas encore d'idée précise et attend de savoir ce qu'en pensent les autres membres de la Commission. Ces effets dépendent autant de l'ampleur et de la durée du conflit que de sa dimension internationale ou non internationale. Nombre de conflits en cours sont difficiles à qualifier et il n'est pas certain qu'une distinction claire puisse être établie aux fins du projet d'articles. La proposition visant à ce que l'État impliqué dans un conflit armé non international soit seulement autorisé à suspendre les traités ne semble ni très logique ni étayée par la pratique. L'argument que l'État pourrait se rabattre, le cas échéant, sur les règles ordinaires du droit des traités n'apporte pas vraiment de réponse. Ce qui est également vrai, et peut-être même plus encore, pour l'État partie à un conflit armé international.

15. Sir Michael dit espérer que le Comité de rédaction envisagera favorablement la proposition du Rapporteur spécial visant à reprendre l'économie du projet en fusionnant notamment les articles 12 et 18. Il espère également que le Comité de rédaction étudiera la proposition de M. Candioti visant à ce que le projet d'articles soit divisé en plusieurs parties, ce qui serait conforme à la pratique et faciliterait sa lecture. En conclusion, Sir Michael approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 13 à 18 et des propositions de forme présentées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport.

16. M. KAMTO note que le Rapporteur spécial poursuit ses travaux avec le même respect pour les efforts déployés par Sir Ian Brownlie et en examinant avec la même attention les commentaires parfois critiques des États sur le projet d'articles adopté en première lecture. M. Kamto s'en tiendra à des observations sur les projets d'articles 13 et 15, son silence sur les autres valant consentement.

17. Le projet d'article 13 est utile et l'approche retenue par la Commission en première lecture est la bonne. M. Kamto voudrait toutefois souligner, à propos du paragraphe 122 du rapport, que l'adjonction proposée pourrait non seulement être interprétée comme consacrant la reconnaissance d'un droit de légitime défense préventive, mais donner également l'impression erronée que le Conseil de sécurité a le monopole en matière de constatation de l'agression. Or ce n'est pas le cas, comme l'illustrent la jurisprudence, la doctrine et la pratique de l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que les déclarations faites par de nombreux États lors de la Conférence de révision du Statut de Rome récemment tenue à Kampala. M. Kamto n'est pas convaincu par la proposition du Rapporteur spécial visant à supprimer, dans le titre du projet d'article 13, les adjectifs «individuel ou collectif». Ils sont certes couverts par le membre de phrase «en conformité avec la Charte des Nations Unies», mais l'utilisation de ces deux adjectifs signifie deux choses différentes dans le projet d'article 13, à savoir, d'un côté, que la légitime défense peut être individuelle ou collective, ainsi que le prévoit la Charte, et, d'un autre, qu'elle doit en toutes circonstances se réaliser conformément à la Charte. Par conséquent, il faut maintenir le libellé actuel du projet d'article 13.

18. À propos du projet d'article 15, M. Kamto souscrit à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 133 de son rapport. D'un point de vue juridique, il n'y a aucune raison de supprimer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, dont la jurisprudence a amplement démontré qu'elle était partie intégrante du droit international coutumier. On peut citer à cet égard l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Les précédents intervenants ne seront certainement pas d'accord, mais le contenu de cette résolution a récemment été repris dans un instrument conventionnel de portée universelle, plus précisément à l'article 8 *bis* du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté à Kampala, non seulement par consensus, mais également à l'unanimité, ce que M. Kamto sait bien puisqu'il était présent. La controverse ne portait pas sur l'article 8 *bis*, dont la teneur était acquise, mais sur le rôle du Conseil de sécurité dans l'exercice de sa compétence[242]. Cet article ne définit pas seulement le crime, mais l'acte d'agression et il ne se borne pas à mentionner la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, il la reproduit intégralement. On peut donc affirmer que l'article 8 *bis* a été incorporé dans le Statut, même s'il ne sera

[242] Voir *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (voir *supra* la note 240), annexes VII, VIII et IX, p. 131 à 137.

appliqué qu'à partir de 2017[243]. Quant à ce délai, il est plus un expédient politique qu'une considération juridique. De manière générale, la résolution 3314 (XXIX) est considérée comme étant partie intégrante du droit international coutumier. Seuls deux États ont fait une objection à cela et il est difficile de savoir quel poids juridique on peut accorder à leurs déclarations; il faut se souvenir que la Conférence de révision était ouverte à la fois aux États parties à l'instrument et aux États qui n'avaient pas ratifié le Statut de Rome.

19. Il semble donc difficile de dire que la Conférence de Kampala n'intéresse pas les travaux de la Commission au motif qu'elle s'est bornée à définir le crime d'agression ou que les questions liées au recours à la force n'intéressent pas le droit des traités, alors que le sujet examiné est l'effet des conflits armés sur les traités. La Commission ne devrait pas partir d'un point de vue aussi étriqué pour élaborer son projet. Il existe, certes, une tendance à compartimenter les différents aspects du droit international et à dire qu'ils ne relèvent pas de la compétence de la Commission, mais le droit international formant un tout, certains de ses aspects sont inévitablement liés. La Commission ne peut tout simplement pas les évacuer en rédigeant des clauses «sans préjudice». Pour toutes ces raisons, la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale devrait être conservée.

20. M. Kamto pense qu'il faudrait élargir le champ d'application du projet d'article 15 pour que le recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte soit couvert, et partage les vues exprimées par Sir Michael sur cette question. Dans certains cas où toutes les caractéristiques de l'agression étaient objectivement réunies, le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice elle-même n'ont pas utilisé le terme. On ne peut cependant pas affirmer que le Conseil de sécurité ne l'ait jamais fait. Fort des recherches qu'il a récemment effectuées, M. Kamto est en mesure de dire que celui-ci s'est explicitement référé à l'agression dans quelques cas, notamment celui de l'invasion du Bénin en 1977[244]. De plus, si dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice n'a pas utilisé le terme «agression», elle a reconnu que la définition de celle-ci dans la résolution 3314 (XXIX) était partie intégrante du droit international. L'Assemblée générale utilise également ce terme assez souvent, de sorte que la Commission devrait se garder d'être catégorique.

21. Exception faite de ces quelques cas, il est vrai que, de manière générale, le Conseil de sécurité n'utilise pas ce terme, même lorsque ce serait justifié, ce qui sans doute s'explique plus par des manœuvres intestines que par des raisons juridiques. Tel a été le cas lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990, où il n'a pas utilisé le terme «agression»[245], ce qui était pour le moins surprenant. Pour cette raison, la Commission devrait adopter un point de vue plus large dans le projet d'article 15 en s'appuyant sur le paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte. Autrement dit, elle devrait opter pour l'autre version proposée par le Rapporteur spécial, celle qui figure entre crochets.

22. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas voulu plaider en faveur de l'élargissement du champ d'application du projet d'articles pour couvrir le recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte; il est resté neutre sur ce point. Ce qu'il voulait, c'était prendre l'avis des membres de la Commission sur le point de savoir si les conflits armés internes et internationaux avaient des effets distincts ou similaires sur les traités. Cette question a été soulevée durant le débat de la Sixième Commission et elle est un aspect nouveau du sujet qui n'est pas traité dans le projet d'articles. M. Caflisch a besoin de l'avis des membres de la Commission sur cette question. Il ne serait en effet guère utile de renvoyer le projet d'articles au Comité de rédaction sans l'avoir obtenu, puisque l'avis de la plénière est nécessaire pour se prononcer sur ce type de question.

23. M. MELESCANU dit que les propos des précédents intervenants montrent que la véritable difficulté à laquelle se heurte la Commission tient à ce qu'elle n'a pas déterminé dès le départ les principes fondamentaux sur lesquels devaient reposer les travaux sur le sujet à l'examen. Si elle part du principe que l'objet du projet d'articles est d'offrir à l'État agressé tous les moyens possibles de se défendre dans le respect de la Charte des Nations Unies − moyens qui comprendraient la suspension des dispositions de certains accords bilatéraux −, le projet d'articles devrait être rédigé de façon à donner corps à ce principe. L'État agressé aurait le droit d'employer la force, à titre exceptionnel bien entendu, mais il aurait également le droit d'utiliser d'autres outils juridiques, notamment la suspension d'accords. En partant de ce postulat, la Commission parviendrait plus facilement à un consensus sur le projet d'articles.

24. Un second postulat fondamental est que la Charte des Nations Unies et la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) constituent le fondement du projet d'articles. Si la Commission choisit un autre point de départ, elle aboutira à des conclusions différentes. Il est crucial d'adopter une approche logique, or la logique actuelle du projet d'articles est parfaitement cartésienne. Si les deux postulats en question sont retenus, le texte peut très bien suivre la direction proposée par le Rapporteur spécial, à savoir donner à l'État agressé un moyen supplémentaire de se défendre.

25. En réalité, il est essentiel de suivre cette logique sinon la Commission risque d'aboutir à un projet d'articles très synthétique, se bornant à indiquer que l'État peut aussi répondre à un agresseur en suspendant des traités internationaux, sans préjudice de toutes les dispositions de la Charte des Nations Unies, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur le droit des traités et du droit international coutumier. Or le texte élaboré par la Commission doit pouvoir exister de façon autonome; le renvoi à d'autres sources de droit et conventions compliquerait gravement la tâche de ceux qui auront à l'appliquer et qui, contrairement aux membres de la Commission, n'ont pas eu le privilège de participer aux débats sur le sujet et d'en connaître tous les tenants et aboutissants.

[243] Ibid., p. 6, par. 32.

[244] Résolution 419 (1977) du Conseil de sécurité, en date du 24 novembre 1977, par. 1.

[245] Résolution 660 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 2 août 1990.

26. Sir Michael a eu raison de souligner que l'intitulé du projet d'article 13 pouvait être interprété comme impliquant un certain effet automatique de recours à la légitime défense. Il ne faut pas oublier que l'agression peut engendrer une série d'effets immédiats. Concrètement, ils dépendent de l'État agressé car c'est à lui de décider, parmi les possibilités qui lui sont offertes, du moyen lui permettant d'exercer son droit de légitime défense le plus efficacement possible dans les circonstances. Le Comité de rédaction pourrait régler facilement le problème en insérant le mot «possible» après le mot «effet», ou en ajoutant quelque autre terme qui signifierait clairement que l'effet de l'exercice du droit individuel ou collectif de légitime défense sur un traité n'a rien d'automatique.

27. Venant au projet d'article 15 (Interdiction pour un État de tirer avantage d'une agression), M. Melescanu dit que si l'objectif du projet d'article est de donner à l'État agressé des moyens d'exercer la légitime défense, parmi lesquels l'action en justice, il paraît logique d'avoir un article précisant qu'un État ne peut tirer aucun avantage de l'agression au plan du droit des traités. Pour cette raison, M. Melescanu appuie fermement la version renvoyant, au début du projet d'article 15, à l'agression au sens de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. On ne peut pas évoquer la résolution sans mentionner la Charte dans la même phrase. Personnellement, M. Melescanu voit mal comment on pourrait s'opposer à l'inclusion d'une référence à la résolution, dans la mesure où la Charte des Nations Unies et la résolution, la seconde étant fondée sur la première, constituent le fondement de l'ensemble du projet d'article. Ne pas mentionner la résolution dans le projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités pourrait donner lieu à des interprétations indésirables. Il faut donc la mentionner.

28. Pour ce qui est des clauses «sans préjudice» figurant dans les projets d'articles 14, 16 et 17, M. Melescanu constate que le projet d'article 14 porte sur une question régie par la Charte. Il convient donc avec le Rapporteur spécial que ce projet est un simple rappel de la prééminence de la Charte dans la matière à l'examen, et approuve son libellé. En tant que ressortissant d'un pays aligné, M. Melescanu juge difficile de faire des observations sur les droits et les devoirs qui découlent pour les États des lois sur la neutralité, dont le Rapporteur spécial est un spécialiste reconnu. Il est utile de consacrer un article spécial, autrement dit le projet d'article 16, aux droits spécifiques des États neutres, notamment parce que leur neutralité n'est pas toujours consacrée par les traités et parce qu'elle est permanente. Pour ce qui est du projet d'article 17, une formulation générale présenterait certains avantages et serait plus facilement acceptée, mais M. Melescanu considère que la Commission devrait s'employer à établir le libellé le plus précis possible et à déterminer les cas dans lesquels l'extinction, le retrait ou la suspension sont autorisés. Si elle ne parvient pas à un accord sur la question, elle pourra toujours revenir à la formulation plus générale. Toutefois, au stade actuel des travaux, il serait utile de savoir s'il existe d'autres cas dans lesquels l'extinction, le retrait ou la suspension sont possibles, pour les évoquer le cas échéant dans le projet d'article 17.

29. Pour ce qui est des commentaires des États sur la qualité des projets d'article, M. Melescanu dit que son expérience de membre de la Commission l'incline à penser que celle-ci n'avancera pas si elle s'engage dans un examen approfondi de la pratique des États, que seuls trois d'entre eux ont appelé de leurs vœux. La doctrine est suffisamment abondante pour étayer les projets d'article, qui sont par ailleurs solidement fondés sur la Charte des Nations Unies, sur les travaux du Comité spécial des Nations Unies pour la question de la définition de l'agression et sur les travaux préparatoires du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. M. Melescanu encourage par conséquent le Rapporteur spécial à poursuivre sur le chemin qu'il a emprunté.

30. À propos du champ d'application du projet, la question se pose notamment de savoir si les articles doivent s'appliquer aux seuls actes d'agression ou aux cas de recours à la force en contradiction avec le paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies. De manière générale, la Commission devrait faire preuve d'une ambition mesurée sur la question, mais, comme le projet d'articles repose essentiellement sur l'Article 51 de la Charte, elle devrait s'en tenir aux actes d'agression tels que définis par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Malgré tout le respect qu'il doit à M. Kamto, M. Melescanu estime que celui-ci se met dans une situation périlleuse, car la nature de la question n'est pas purement juridique mais également politique, en raison de ses conséquences.

31. Quant au fait de savoir si le projet d'articles doit porter sur les conflits armés à la fois internes et internationaux, M. Melescanu considère que, dans la mesure où le projet est fondé sur l'Article 51 de la Charte, il serait logique de s'en tenir aux conflits internationaux. À défaut, la Commission étendrait des dispositions relatives à l'agression aux conflits internes, ce qui pourrait se révéler quelque peu délicat. Il est trop tôt pour décider de la forme du projet d'articles. En conclusion, M. Melescanu approuve le renvoi des projets d'articles 13 à 17 au Comité de rédaction.

32. M. KAMTO, répondant à M. Melescanu, demande si, dans le projet d'article 15, la Commission considère que c'est l'État agressé qui qualifie une situation d'agression ou si celle-ci n'est réputée avoir eu lieu qu'une fois l'agresseur désigné par les organes compétents, autrement dit par le Conseil de sécurité. Si l'on part du principe que l'État agressé peut qualifier une situation d'agression, parce qu'il est dit dans la Charte que les mesures prises en légitime défense sont immédiatement notifiées au Conseil de sécurité, lequel désignerait ultérieurement l'État agresseur, M. Kamto peut tout à fait convenir avec M. Melescanu qu'il faut rester dans le cadre de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Toutefois, ce qui l'inquiète, c'est que si la Commission considère qu'il faut attendre que l'organe compétent qualifie la situation d'agression, des situations telles que l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990 seraient exclues puisque, en l'espèce, le Conseil de sécurité n'avait pas employé ce terme. Un État se trouvant dans une situation analogue à celle du Koweït ne pourrait donc pas, selon ce projet, invoquer la possibilité de se retirer d'un traité.

33. Il est admis en droit international positif que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale est partie intégrante du droit international. Si la Commission ne mentionnait pas cette résolution dans le projet d'article 15, elle donnerait l'impression de revenir sur les progrès accomplis dans la définition de l'agression en droit international et se ferait mal comprendre de la communauté internationale. Il serait donc sage de renforcer cette résolution, qui est fondée sur la Charte comme l'a rappelé M. Melescanu, et qui est largement appuyée.

34. Sir Michael WOOD, répondant aux observations de M. Kamto sur la définition de l'agression, dit que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale est effectivement très importante; elle est d'ailleurs évoquée dans les arrêts de la Cour internationale de Justice. Ce qui est problématique, c'est que le libellé du projet d'article 15 place la résolution sur le même plan que la Charte, ce qui n'est pas le cas de la résolution 6 sur le crime d'agression, adoptée par la Conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala. Mais ce qu'il faut surtout souligner, c'est que si la Commission élargit le champ d'application du projet d'article 15 pour couvrir tous les cas de recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, elle n'a pas besoin de redéfinir l'agression dans la mesure où le libellé proposé par le Rapporteur spécial plus large n'exige pas l'utilisation de ce terme.

35. M. SABOIA dit que la légitime défense consacrée à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies est un droit naturel. Bien sûr, le Conseil de sécurité peut décider, selon qu'il apprécie les faits, qu'il n'y a pas eu agression. M. Kamto a raison de dire que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale est partie intégrante du droit international et qu'elle devrait être mentionnée dans le projet d'article 15. Il ne semble toutefois pas nécessaire d'élargir le champ d'application de cet article pour qu'il englobe le recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte.

36. M. CANDIOTI, répondant aux observations de M. Melescanu sur le but du projet d'articles, dit que son principal objectif n'est pas de donner à l'État agressé tous les moyens possibles d'exercer le droit de légitime défense, y compris la suspension d'un traité, c'est-à-dire le non-respect d'obligations conventionnelles. Selon l'article 3, le projet d'articles vise essentiellement à préserver la stabilité du droit international et la continuité des relations conventionnelles en cas de conflit armé, en d'autres termes il vise à faire valoir le principe *pacta sunt servanda*.

37. S'il importe d'examiner la question du recours illicite à la force et de ne pas avantager l'agresseur, il importe tout autant de préserver un juste équilibre dans une situation engendrée par un conflit armé. À cet égard, il est regrettable qu'aucun préambule précisant l'objet du projet d'article n'ait encore été rédigé. Avant même sa session d'Helsinki, en 1985, l'Institut de droit international s'était fixé pour tâche d'examiner le préambule de la résolution adoptée à cette session et de décider des principaux principes sur lesquels elle devait reposer et des objectifs stratégiques de l'opération. M. Candioti regrette que la Commission ne précise pas de la même manière quelle sera la forme finale du projet d'articles, alors que la question n'est pas secondaire puisqu'elle a des conséquences sur le contenu même du projet.

38. M. MELESCANU dit que sa position n'est pas inconciliable avec celle de M. Candioti. L'un des premiers objectifs du projet d'articles est de promouvoir l'application du principe *pacta sunt servanda*. Dans certains cas, toutefois, ce principe fondamental doit être atténué par la condition supplémentaire *rebus sic stantibus* − à savoir que les traités et accords internationaux sont respectés, sauf changement fondamental de circonstances. L'agression est le cas le plus criant de dérogation possible à la règle selon laquelle les traités sont respectés en cas de changement fondamental de circonstances.

39. M. McRAE dit que le rapport est un témoignage de l'analyse minutieuse que le Rapporteur spécial a faite des commentaires des États sur les projets d'article adoptés en première lecture, analyse qu'il approuve lui-même dans ses grandes lignes. En revanche, il n'approuve pas la proposition de M. Murase et de Sir Michael visant à remplacer les projets d'articles 13 et 15 par des clauses «sans préjudice». Il est vrai qu'il peut se révéler difficile de déterminer si tel ou tel acte est un acte de légitime défense ou d'agression, mais ce n'est pas une raison suffisante pour écarter des dispositions utiles.

40. Dans la version modifiée du projet d'article 13, l'adjonction des mots «sous réserve des dispositions de l'article 5» est problématique. Le Rapporteur spécial fait lui-même observer au paragraphe 124 de son rapport que l'effet d'un renvoi au projet d'article 5 demeure incertain. Pour sa part, M. McRae irait plus loin: la référence au projet d'article 5 donne à penser qu'une hiérarchie est établie entre les projets d'articles 5 et 13, ce qui modifie la nature même de ce qu'énonce le projet d'article 5, à savoir simplement qu'un conflit armé n'a pas, en tant que tel, d'effets sur l'application de certains traités. Le libellé actuel, à savoir «n'empêche pas en elle-même», ne signifie pas que les traités sont inviolables mais veut simplement dire qu'à lui seul le conflit armé n'affecte pas leur application. Il peut y avoir d'autres raisons de cesser d'appliquer les traités en cas de conflit armé, éventualité qui n'est pas exclue par le projet d'article 5.

41. L'objectif du projet d'article 13 est différent. Il vise en effet à autoriser les États à suspendre les traités s'ils sont impliqués dans un conflit armé, mais exercent leur droit de légitime défense. Il ne permet que la suspension d'une catégorie limitée de traités − les traités incompatibles avec l'exercice du droit de légitime défense − que les États ne pourraient normalement pas suspendre, et permet peut-être aussi, selon les circonstances, la suspension d'un traité relevant du champ d'application du projet d'article 5. C'est pourquoi subordonner le projet d'article 13 au projet d'article 5, disposition dont l'objet est d'empêcher la suspension des traités, priverait le projet d'article 13 de toute utilité pratique. Pour les traités qui peuvent être suspendus en cas de conflit armé, l'exception prévue par le projet d'article 13 n'est pas nécessaire. Il faudrait peut-être dire «en dépit des dispositions du projet d'article 5» pour indiquer que le droit de l'État à la légitime défense n'est pas remis en cause par le projet d'article 5 lorsqu'un traité qui relève de ce projet d'article empêche l'exercice de ce droit.

42. Une raison supplémentaire de supprimer l'expression «sous réserve des dispositions de l'article 5» tient à la liste indicative des catégories de traités qui figure dans ce projet d'article. Si le projet d'article 5 prime le projet d'article 13, le contenu de cette liste devient particulièrement important. Or, comme l'a souligné le Rapporteur spécial au paragraphe 124 de son rapport, celle-ci n'a qu'une valeur indicative. Personnellement, M. McRae aurait fermement insisté dès le départ pour éviter quelque liste que ce soit. Donner des exemples dans le commentaire est la chose à faire, et une liste fait naître des présomptions quant au statut des espèces de traités, selon qu'elles y appartiennent ou non. Si le projet d'article 13 débutait par «Sous réserve des dispositions de l'article 5», la liste changerait à nouveau de nature et deviendrait en quelque sorte un inventaire des traités prééminents, ce qui dépasse l'objectif du projet d'article 5. Par conséquent, M. McRae demande instamment la suppression de l'expression «Sous réserve des dispositions de l'article 5».

43. En ce qui concerne le projet d'article 15, M. McRae n'est pas favorable à l'élargissement de son champ d'application au-delà de l'agression à tous les cas de recours à la force en contradiction avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Une référence à cet article serait source de différends considérables quant à la détermination des violations de cette disposition, ouvrirait la voie à l'insécurité et étendrait le champ d'application du projet d'article au-delà de ce qui était initialement prévu. La notion d'«agression» présente l'avantage de constituer une violation du paragraphe 4 de l'Article 2 plus facile à établir, comme le montrent les événements récents. M. McRae convient avec M. Kamto que la Commission ne peut ignorer la récente modification du Statut de Rome adoptée à la Conférence de révision de Kampala. Comme l'a souligné M. Murase, même si le fait de définir l'agression aux fins de la responsabilité pénale n'est pas nécessairement la même chose que la définir aux fins du projet d'article à l'examen, la question fondamentale est la même, et la définition de l'agression adoptée à Kampala présente effectivement un intérêt pour les travaux de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités. D'où le problème posé par le renvoi à la Charte et à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale dans le projet d'article 15, qui ne rend pas compte des avancées les plus récentes. D'un autre côté, il serait prématuré de mentionner cette modification du Statut de Rome dans le projet d'article. Pour surmonter la difficulté, M. McRae propose d'inclure simplement dans le projet d'article 15 une formule générale sur l'agression contraire à la Charte, et d'expliquer dans le commentaire comment la définition de l'agression a évolué, en citant notamment la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et les résultats de la Conférence de révision de Kampala.

44. À propos du projet d'article 17, M. McRae penche pour la version la plus précise, sans doute parce que la *common law* lui est plus familière que le droit civil romain. Cela dit, il pourra accepter la version la plus générale si elle est retenue par les autres membres.

45. Venant aux questions traitées par le Rapporteur spécial au titre des «Autres points soulevés par des États membres et problèmes de caractère général», M. McRae convient qu'aucune disposition spéciale ne devrait être consacrée aux accords aériens, bien qu'ils soient susceptibles de continuer à s'appliquer dans de nombreux cas. La question fait à nouveau apparaître le problème soulevé par la liste indicative qui figure dans l'annexe au projet d'article 5. Cette liste continuerait d'alimenter la controverse sur les accords devant y figurer, car le fait qu'ils y soient mentionnés laisse entendre qu'ils ont un statut différent.

46. Sur la question de savoir s'il convient de consacrer une règle spéciale aux conflits armés internes, le Rapporteur spécial semble penser qu'un État impliqué dans un conflit de cette nature peut seulement suspendre ses obligations conventionnelles et non y mettre fin, ou n'est peut-être fondé qu'à demander leur suspension de façon que l'autre partie au traité puisse s'y opposer. Aucune de ces solutions n'est appropriée. Tout en convenant avec M. Candioti qu'un des objectifs du projet d'articles est de préserver l'intégrité des accords, M. McRae estime qu'il faut aussi envisager les cas dans lesquels elle n'est pas préservée. L'objectif du projet d'articles, sauf lorsque les conséquences d'un conflit armé sont prévues par le traité lui-même, est de permettre la suspension de traités quand par leur nature et celle du conflit, il n'est tout simplement pas possible de continuer à les appliquer. Le Rapporteur spécial a évoqué le cas de l'impossibilité et, d'une certaine manière, le projet d'articles est une façon de reconnaître une forme particulière d'impossibilité qui pourrait surgir aussi bien dans un conflit entre États que dans un conflit interne. M. McRae convient avec le Rapporteur spécial que l'État impliqué dans un conflit interne ne peut se prévaloir de cette situation pour se soustraire à ses obligations conventionnelles. Le principe de bonne foi s'applique dans tous les cas. Par conséquent, on ne voit pas en quoi serait utile une règle spéciale sur les conflits internes, qui n'autoriserait l'État qu'à suspendre ou à demander la suspension. Les droits de l'État à l'égard des traités affectés par un conflit interne rendant l'application du traité effectivement impossible devraient être les mêmes qu'à l'égard des traités affectés par un conflit international.

47. En conclusion, M. McRae se dit favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

48. M. DUGARD approuve la plupart des observations de M. Murase sur le projet d'article 13. Le Rapporteur spécial semble avoir accordé trop d'importance à la résolution de 1985 de l'Institut de droit international. Depuis lors, de grands changements ont eu lieu en matière de droit international humanitaire et de recours à la force. Les États ont avancé de nouveaux arguments en faveur de l'élargissement du champ d'application de l'Article 51 de la Charte, ce qui a rendu son contenu plus incertain encore que par le passé. Il serait donc plus sage que la question du recours à la force fasse l'objet d'une clause «sans préjudice». Cela pourrait également aider à régler certaines des difficultés soulevées par M. McRae concernant la relation entre les projets d'articles 5 et 13.

49. Concernant le projet d'article 15, il est difficile de savoir s'il vaut mieux se référer à l'interdiction du recours à la force du paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte, à l'agression, ou aux deux. Le vocabulaire du droit international comporte des mots très expressifs et chargés d'émotion: «génocide», «terrorisme» ou «agression»,

notamment. Si la résolution adoptée par la Conférence de révision de Kampala marque un progrès notable, la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale a été et reste particulièrement controversée. Il faudra sans doute des années à la Cour pénale internationale pour étoffer la définition de l'agression. Qui plus est, nombreux sont ceux qui considèrent qu'elle devrait s'en tenir à la poursuite des auteurs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et qu'elle ne devrait pas du tout connaître du crime d'agression. S'il peut comprendre que la proposition visant à ce que le recours à la force soit mentionné ait été critiquée par M. McRae, M. Dugard pense que cela serait tout de même plus clair, moins marqué affectivement et préférable à une référence à l'agression.

50. Les projets d'articles 14 et 17 sont utiles et nécessaires, ce qui selon M. Dugard n'est pas le cas du projet d'article 16. Ils posent la question de savoir ce qu'il reste du droit de la neutralité naguère si important puisque le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies exige des États Membres, voire des États non membres, qu'ils respectent, dans certaines circonstances, les directives du Conseil de sécurité.

51. Enfin, à la question de savoir si le projet d'articles devrait couvrir les conflits armés internes, M. Dugard répond par l'affirmative: l'objet de l'opération est de couvrir les conflits armés à la fois internes et internationaux. C'est ce qui ressort clairement de l'intitulé du sujet et de la définition énoncée au projet d'article 2. Comme l'a dit M. McRae, les situations doivent s'apprécier au cas par cas pour déterminer s'il est justifié de s'écarter du projet d'article 3. Par conséquent, M. Dugard est hostile à la proposition faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 162 de son rapport, visant à incorporer une règle spéciale sur les conflits armés non internationaux dans le projet.

52. Pour M. CAFLISCH (Rapporteur spécial), il ne fait pas de doute que les projets d'article, tels qu'ils sont rédigés, sont applicables aux conflits armés à la fois internes et internationaux. Cela étant, comme plusieurs États ont demandé si les effets de ces deux types de conflit armé sur les traités étaient les mêmes, le Rapporteur spécial devait appeler l'attention sur cette interrogation. Toutefois, il n'a pas tranché la question, car son objectif était simplement de recueillir les vues des membres de la Commission sur ce point.

53. M. WISNUMURTI, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, relève qu'au paragraphe 119 du rapport le Rapporteur spécial met en relief le lien entre le projet d'article 13, qui dit ce que l'État agressé peut faire, et le projet d'article 15, qui dit ce que l'État agresseur ne peut pas faire. Il approuve personnellement la proposition du Rapporteur spécial visant à ce que ce lien soit en effet mis en relief dans les commentaires des deux projets d'article concernés. Un État Membre a suggéré que le projet d'article 13 évoque, comme l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international, la possibilité que le Conseil de sécurité désigne ultérieurement l'État agressé qui recourt à la légitime défense comme un agresseur. M. Wisnumurti convient avec le Rapporteur spécial que la Commission ne devrait pas retenir cette proposition. Une référence au Conseil de sécurité ne serait pas compatible et ferait double emploi avec la disposition du projet d'article 13 selon laquelle, pour suspendre l'application d'un traité, l'État doit exercer son droit de légitime défense dans le respect de la Charte. M. Wisnumurti est favorable à l'inclusion d'une référence à l'article 5 dans le projet d'article 13, dont il approuve la version modifiée figurant au paragraphe 127 du rapport, même s'il convient avec M. McRae que l'expression «en dépit» serait préférable à celle de «sous réserve».

54. Concernant le projet d'article 15, il n'approuve pas la proposition de certains États Membres visant à supprimer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. La définition de l'agression énoncée dans cette résolution a été adoptée par consensus après de longues négociations pendant la période difficile de la Guerre froide. Qui plus est, mentionner la définition de l'agression donnerait au Conseil de sécurité les éléments d'appréciation clairs et dont il a besoin pour déterminer qui est l'État agresseur. M. Wisnumurti n'est pas convaincu par l'idée, énoncée au paragraphe 139 du rapport, que le champ d'application du projet d'article devrait être élargi en se référant à l'État contrevenant plutôt qu'à l'État qui commet l'agression. Faire du recours illicite à la force un élément constitutif du projet d'article 15 ouvrirait la voie à des interprétations divergentes et priverait cet article de sa spécificité, qui résulte de la référence à l'État qui commet une agression. C'est pourquoi M. Wisnumurti est favorable au maintien du projet d'article 15 adopté en première lecture[246] reproduit au paragraphe 140 du rapport, ainsi qu'à la suppression des mots qui figurent entre crochets à la fois dans le titre et dans le corps du texte.

55. M. Wisnumurti partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 146 du rapport selon lequel il n'y a pas lieu d'ajouter de nouvelles clauses «sans préjudice» se rapportant à l'obligation de respecter le droit international et les droits de l'homme dans les projets d'articles 14, 16 et 17. Une telle adjonction non seulement noierait la substance du projet, mais s'écarterait en outre de l'idée maîtresse du projet. Il est favorable au maintien du projet d'article 14, tel qu'adopté en première lecture. Le libellé du projet d'article 16 ne présente aucune difficulté. Pour ce qui est du projet d'article 17, il approuve la proposition visant à ajouter un nouvel alinéa dans lequel il serait fait mention des «dispositions du traité» comme motif supplémentaire d'extinction, de retrait ou de suspension. Cela serait en harmonie avec l'alinéa *a* de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et compléterait les éléments qui figurent déjà dans le projet d'article 17. M. Wisnumurti est hostile à la proposition visant à remplacer le projet d'article 17 par un texte plus abstrait renvoyant au droit international, et appuie par conséquent la première version proposée au paragraphe 150 du rapport, au lieu de l'autre formulation plus générale.

56. Concernant le champ d'application du projet d'articles, il a été proposé qu'une fois le texte achevé l'attention se porterait sur la possibilité de l'étendre aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. M. Wisnumurti a déjà eu l'occasion de dire qu'il était réservé sur cette proposition quand la Commission a examiné cette question.

---

[246] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, p. 68.

57. Au paragraphe 161 de son rapport, le Rapporteur spécial cite un État Membre selon lequel l'État ne peut se soustraire à ses obligations en raison d'un conflit armé interne en cours, sauf impossibilité d'exécution, selon l'article 17 du présent projet et l'article 61 de la Convention de Vienne. M. Wisnumurti partage ce point de vue. Toutefois, l'État impliqué dans un conflit armé risque d'être confronté à une situation inhabituelle dans laquelle il est provisoirement incapable de respecter les obligations découlant d'un traité et doit suspendre l'application de celui-ci, voire, y mettre définitivement fin. Il faut remédier à cette situation. C'est pourquoi M. Wisnumurti accueille favorablement la formule proposée au paragraphe 162 du rapport et son insertion dans le projet d'article 8.

58. Enfin, le rapporteur spécial rappelle que la Commission doit réfléchir à la forme finale du projet. Compte tenu de son importance pour la sécurité juridique en temps de conflit armé, il est essentiel qu'il s'agisse d'une convention. Sur la base des observations qu'il vient de faire, M. Wisnumurti se dit favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 45.

3060e SÉANCE

Mercredi 7 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités, notamment les projets d'articles 13 à 18 et les autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général (A/CN.4/627 et Add.1, par. 115 à 164).

2. M. VASCIANNIE dit que le projet d'article 13 reconnaît la pertinence du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif dans le contexte du droit des traités. Pour l'essentiel, il prévoit que lorsqu'un État exerce son droit de légitime défense, il est habilité à suspendre l'application d'un traité auquel il est partie et qui est incompatible avec l'exercice de ce droit. Cette règle est plausible et bien utile: si la suspension de l'application de certains traités était forclose pour un État qui exerce son droit de légitime défense, cet État se retrouverait dans certains cas désavantagé par rapport à l'État agresseur. Il faut donc conserver le projet d'article 13, qui mérite cependant de faire l'objet d'un examen plus attentif. Premièrement, la clause liminaire «[S]ous réserve des dispositions de l'article 5» pose problème. Le terme «sous réserve» suppose que le projet d'article 13 est subordonné au projet d'article 5, si bien qu'en cas de conflit entre ces deux textes, c'est le second qui s'appliquerait. Or il semble que l'objectif principal du Rapporteur spécial soit l'inverse du résultat obtenu, puisqu'il ressort du paragraphe 124 de son rapport que les deux articles sont sur le même plan et que le droit prévu par le projet d'article 13 existe nonobstant les dispositions du projet d'article 5. M. Vasciannie souscrit donc à l'analyse faite par M. McRae à la séance précédente et à sa proposition visant à remplacer les mots «sous réserve» par «sans préjudice» – sans cependant remettre en question la liste indicative jointe au projet d'article 5. Deuxièmement, il serait peut-être préférable, comme l'a proposé Sir Michael, de supprimer les termes «en conformité avec la Charte des Nations Unies». Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, notamment, la Cour internationale de Justice a rappelé clairement que tant la Charte que le droit coutumier prévoient des règles régissant le recours à la force, y compris la légitime défense. Un État exerçant son droit de légitime défense conformément au droit coutumier est donc habilité à suspendre l'application d'un traité de la même manière qu'un État agissant en vertu de la Charte. Troisièmement, on ne sait pas exactement si le projet d'article 15 prévoit uniquement la suspension de l'application de traités avec l'État présumé agresseur ou également avec des États tiers. M. Vasciannie a cru comprendre, à la lecture du paragraphe 116 du rapport, que l'État agressé ne pouvait suspendre que l'application des traités entre l'agresseur et lui-même, mais ce point n'apparaît pas clairement dans le projet d'article 13, où l'on se contente d'introduire le critère d'incompatibilité sans autre précision. En principe, lorsqu'il existe un traité entre l'agresseur et l'agressé, il est aisé de vérifier si ce traité est incompatible avec l'exercice par la victime de son droit de légitime défense. Mais que se passe-t-il si, du fait de l'exercice de son droit de légitime défense, l'État agressé ne peut pas s'acquitter de ses obligations à l'égard d'un autre État non agresseur? Le critère d'incompatibilité peut porter à croire que l'application du traité pourrait alors être suspendue, et M. Vasciannie ignore si telle était bien l'intention du Rapporteur spécial.

3. En ce qui concerne le projet d'article 15, certains membres de la Commission se sont opposés à l'emploi des termes «agression» et «État agresseur» ainsi qu'à la mention de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Les arguments avancés, bien qu'importants, ne sont guère convaincants. Le droit international reconnaît la notion d'«agression» et la résolution 3314 (XXIX) a été adoptée par consensus. Bien sûr, quand le Conseil de sécurité qualifie un État d'agresseur, il adresse une critique sévère, aux effets durables. Néanmoins, on ne devrait pas, au seul motif que le terme «agresseur» a des connotations péjoratives, s'abstenir d'employer les termes retenus par le Rapporteur spécial au projet d'article 15 et de renvoyer

à la résolution 3314 (XXIX). De même, bien que certaines facettes du terme «agression» ne soient pas directement applicables dans la pratique et que le Conseil de sécurité n'ait pas expressément appliqué ce terme à des situations relevant pourtant du Chapitre VII, il reste que la notion d'agression est reconnue par le droit régissant le recours à la force. En outre, s'il convient que la Charte fait autorité en matière de recours à la force, M. Vasciannie doute qu'il existe un principe rédactionnel interdisant de mentionner dans un même article la Charte et d'autres règles de droit, et, à son avis, rien ne s'oppose à ce que l'on associe dans une même disposition la Charte et la résolution 3314 (XXIX), si cela est approprié aux fins d'une règle particulière. Il n'est pas plus convaincu par l'argument visant à réserver l'emploi du terme «agression» au contexte du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il semble, à l'issue de la Conférence d'examen de la Cour pénale internationale tenue à Kampala en 2010, que la notion d'agression soit applicable dans le domaine de la responsabilité pour fait internationalement illicite, mais rien n'indique qu'elle doive y être circonscrite, comme l'a indiqué M. Kamto dans son analyse fine, à laquelle M. Vasciannie souscrit. Le nombre d'États opposés à la mention de cette notion dans le projet d'article 15 n'est pas très élevé et il semble qu'une majorité d'États, voire une large majorité, juge toujours acceptable la référence à la résolution 3314 (XXIX). M. Vasciannie souhaite donc que le projet d'article 15 soit conservé en l'état.

4. Enfin, le Rapporteur spécial ayant, aux paragraphes 161 à 163 de son rapport, sollicité les avis des membres de la Commission sur le point de savoir si les mêmes règles doivent s'appliquer aux conflits armés internationaux et aux conflits armés internes, M. Vasciannie ne voit pas, a priori, pourquoi il devrait en aller autrement: dans les deux cas, l'État est soumis aux contraintes particulières résultant d'un conflit armé, qui peuvent ou non porter atteinte à sa capacité de tenir ses engagements. Le même ensemble de règles relatives à la continuité ou à la suspension des traités devrait donc s'appliquer, indépendamment du caractère international ou interne du conflit.

5. M. SABOIA souhaite conserver le projet d'article 13 pour les raisons que M. Vasciannie a éloquemment exposées dans son intervention, à laquelle il souscrit entièrement. Il tient à souligner, comme il l'a dit précédemment, que la légitime défense est un droit naturel de tous les États, qui peut être exercé immédiatement en cas d'agression armée, sans attendre que le Conseil de sécurité se soit prononcé au sujet du conflit. À l'évidence, elle est une exception à l'interdiction générale du recours à la force dans les relations internationales. Il incombe donc à l'État concerné d'apporter des éléments convaincants à l'appui de ses allégations afin de montrer, d'une part, qu'il existe des raisons légitimes justifiant son recours à la force pour repousser une attaque armée et, d'autre part, qu'il respecte les règles de proportionnalité et autres prévues par le droit international pour déterminer ce qui peut être considéré comme un acte de légitime défense. S'il convient de préserver le droit de légitime défense, il faut cependant être prudent car des États ou des groupes d'États l'ont souvent détourné pour atteindre leurs propres objectifs politiques ou stratégiques. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a choisi de ne pas faire mention du Conseil de sécurité dans le projet d'article 13: en effet, alors que le projet d'article présume que les États sont de bonne foi, le Conseil de sécurité peut, en fonction de ses orientations politiques du moment, décider que tel n'est pas le cas – mais cela sort du champ du sujet à l'examen. Quant à la reconnaissance éventuelle d'un droit de légitime défense préventive, mentionnée au paragraphe 122, il faut éviter d'ouvrir la voie à cet abus manifeste de la légitime défense. Enfin, M. Saboia juge inutile le renvoi «Sous réserve des dispositions du projet d'article 5» et préférerait qu'il soit supprimé.

6. En ce qui concerne le projet d'article 15, M. Saboia est d'accord avec les membres de la Commission favorables à la mention de la résolution 3314 (XXIX) précédée de l'expression «en conformité avec la Charte des Nations Unies», ce qui inclut logiquement le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Quant aux clauses «sans préjudice», il préférerait, au projet d'article 17, que l'on adopte une liste précise plutôt qu'une formulation abstraite et large. Enfin, en ce qui concerne la question des effets des conflits armés internes, posée au paragraphe 162, il estime inutile d'élaborer un projet d'article. L'État en cause, qui peut être celui où se produit le conflit interne ou un autre État que les conséquences de ce conflit interne risquent d'empêcher de s'acquitter de ses obligations conventionnelles, peut invoquer les règles générales énoncées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

7. M. NOLTE dit qu'à la séance précédente M. Candioti a fait une remarque très importante en rappelant que la Commission ne devrait pas perdre de vue l'objectif essentiel de l'exercice en cours, à savoir l'affirmation de la stabilité des relations conventionnelles même dans le cadre d'un conflit armé. Le projet d'articles vise principalement à indiquer clairement que l'ancien principe selon lequel la guerre met fin aux effets des traités n'est plus valide et a été remplacé par un ensemble plus nuancé de règles et de présomptions qui mettent l'accent sur la préservation, autant qu'il est possible et raisonnable, des relations conventionnelles même dans le cadre d'un conflit armé. Cela étant, cet exercice s'inscrit dans le cadre du droit international général, ce qui oblige la Commission à tenir compte de notions et de règles générales très importantes du droit international, lesquelles − en particulier la notion de conflit armé, le droit de légitime défense et l'interdiction de l'agression − ont toutes été débattues et élaborées dans un contexte particulier et avec des considérations d'ordre politique à l'esprit. De l'avis de M. Nolte, quand la Commission a examiné ces notions et règles dans le contexte du projet d'articles, elle s'est parfois trop attachée à déterminer leur importance relative et leur sens par rapport à sa politique générale et n'a pas suffisamment tenu compte de l'effet qu'une certaine acception des termes «conflit armé», «légitime défense» et «agression» a dans le contexte des effets des conflits armés sur les traités. En particulier, il semble que la Commission, lui-même y compris, ait décidé que l'expression «conflit armé» devait viser les conflits armés internationaux mais aussi les conflits non internationaux, et qu'il fallait, pour définir le conflit armé, adopter la même approche moderne que celle appliquée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'arrêt *Tadić*. La raison pour laquelle la Commission a choisi cette approche n'a pas grand-chose à voir avec la question des effets des conflits armés sur les traités, mais est plutôt à chercher dans le

développement général du droit international des conflits armés, c'est-à-dire dans la difficulté croissante qu'il y a à distinguer les conflits internationaux des conflits non internationaux et dans l'évolution de la nature des conflits armés dans le monde actuel. Cette décision est bonne, mais elle a des incidences importantes sur le projet d'articles. La question de l'éventuelle extinction ou suspension des relations conventionnelles résultant d'un conflit armé a été jusqu'ici débattue essentiellement au regard des conflits armés internationaux. Or l'objectif initial et principal du projet d'articles est de limiter la possibilité qu'ont des États qui se font la guerre de mettre fin à des relations conventionnelles ou de les suspendre. En élargissant la notion de conflit armé aux conflits armés non internationaux, la Commission offre au contraire aux États la possibilité jusque-là inexistante de mettre fin à des relations conventionnelles ou de les suspendre. Suivant ainsi la tendance générale du droit international, elle va donc à l'encontre du but principal du projet d'articles, qui est d'assurer la stabilité des relations conventionnelles. Il est donc parfaitement légitime que le Rapporteur spécial ne cesse de lui demander si elle souhaite vraiment aller à l'encontre de son objectif principal, ou si elle ne préférerait pas, comme l'a proposé un État, postuler l'intangibilité des relations conventionnelles dans le cadre des conflits armés non internationaux. De l'avis de M. Nolte, si les conflits armés non internationaux ne recouvraient que les situations dans lesquelles le gouvernement d'un État fait face par ses propres moyens à une insurrection sur son territoire, il n'y aurait aucune raison de les inclure dans le projet d'articles, car rien ne justifie qu'une situation classique de guerre civile donne à un État la possibilité de mettre fin à des relations conventionnelles avec d'autres États ou de les suspendre. Les règles générales du droit des traités, en particulier l'impossibilité d'exécuter un traité et le changement de circonstances, suffiraient probablement à préserver les intérêts légitimes des États concernés. Mais d'autres situations, notamment celles dans lesquelles des États tiers combattent des groupes armés aux côtés du gouvernement d'un État et, dans une certaine mesure, celles dans lesquelles des États interviennent sur le territoire d'un autre État qui est incapable de contrôler la partie de son territoire à partir de laquelle des groupes armés lancent des opérations contre l'État intervenant, relèvent également des conflits armés non internationaux. Ces situations peuvent légitimement fonder des États à mettre fin à des relations conventionnelles ou à les suspendre, en particulier ceux dont le territoire est l'objet de l'intervention de troupes étrangères, que celles-ci opèrent avec ou sans le consentement du gouvernement concerné.

8. Si la question de la définition du «conflit armé» est envisagée dans cette perspective, il est tout à fait logique d'essayer de nuancer les règles du projet d'articles afin qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte involontairement à la stabilité des relations conventionnelles. En revanche, il ne serait pas approprié d'exclure simplement les conflits armés non internationaux du champ d'application du projet d'articles car ces conflits sont souvent difficiles à distinguer des conflits armés internationaux entre États. M. Nolte n'est pas convaincu par la solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir que, dans les situations de conflits armés non internationaux, les États puissent suspendre les relations conventionnelles, mais pas y mettre fin. À son avis, cette distinction est source de confusion car elle porte à croire que la suspension d'un traité est une mesure bénigne – ce qu'elle n'est pas – et se fonde sur l'hypothèse – erronée pour M. Nolte – selon laquelle les conflits armés non internationaux n'impliquent qu'un gouvernement et des rebelles. Alors, que faire? Premièrement, le Rapporteur spécial pourrait, dans le commentaire, souligner que l'inclusion des conflits armés non internationaux et l'élargissement de la notion de conflit armé ne visent pas à étendre les possibilités qu'ont les États de mettre fin à des relations conventionnelles ou de les suspendre dans le contexte de conflits internes classiques où un gouvernement fait face seul à une insurrection sur son territoire. Il devrait également y indiquer que le projet d'articles ne porte pas sur les difficultés que peut avoir une partie à un traité à s'acquitter de ses obligations du fait d'un conflit armé non international − question qui relève du droit général des traités – mais sur la modification des relations entre différentes parties à un traité découlant d'un conflit armé. Cela peut être le cas lorsqu'un État tiers est impliqué dans un conflit armé non international, mais, à l'évidence, pas lorsqu'un État fait face à une insurrection par ses propres moyens. Deuxièmement, on pourrait ajouter dans le texte du projet d'articles un paragraphe ainsi conçu: «Le présent projet d'articles s'applique aux conflits armés non internationaux qui, par leur caractère ou leur ampleur, sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'application de traités entre États parties.» Cette phrase, qui emprunte à la définition antérieure du conflit armé qu'avait proposée Sir Ian Brownlie, ne vise que les conflits armés non internationaux. Elle est destinée à rappeler que les conflits armés non internationaux doivent avoir en sus une dimension interétatique pour que le principe *pacta sunt servanda* puisse être remis en question. Il faut également se préoccuper à cet égard de l'application des règles du *jus ad bellum* – plus exactement, du *jus contra bellum*. Bien évidemment, le droit de légitime défense ne saurait être remis en cause et, tout aussi évidemment, l'agresseur ne saurait tirer avantage de l'agression. Mais il faut veiller, en réaffirmant les règles fondamentales du *jus contra bellum*, à ne pas réintroduire insidieusement ce que l'on a exclu ou circonscrit au préalable. La Commission est convenue, en considération du principe *pacta sunt servanda*, que l'éclatement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension des traités. Elle ne devrait donc pas, par la manière dont elle réaffirme les règles fondamentales du *jus contra bellum*, inviter les États à mettre fin à des obligations conventionnelles ou à les suspendre en invoquant simplement leur droit de légitime défense ni priver leurs adversaires de cette possibilité en les qualifiant d'agresseurs. En effet, il suffirait alors aux États de changer de terminologie pour atteindre des objectifs condamnables.

9. Cette préoccupation devrait, en principe, amener M. Nolte à appuyer la position de M. Murase et de Sir Michael qui souhaitent supprimer les projets d'articles 13 et 15 et les remplacer par une clause «sans préjudice». Cependant, comme il ne suffit pas de faire allusion à un problème pour le résoudre, il estime préférable de réaffirmer les règles existantes, aussi clairement que possible, et d'essayer de parer, par des formulations mûrement réfléchies et des commentaires convaincants, aux éventuels abus évoqués par M. Saboia. Le fait que

l'existence d'une situation de légitime défense ou d'agression ne soit pas toujours déterminée de manière objective – voire le soit rarement – est un problème général de droit international que la Commission ne peut pas régler dans le cadre du sujet qui l'occupe présentement.

10. S'agissant donc plus précisément du projet d'article 13, M. Nolte en approuve la clause liminaire, «Sous réserve des dispositions de l'article 5», estimant que ce renvoi est essentiel pour limiter l'invocation abusive du droit de légitime défense. Il est des règles conventionnelles, en particulier celles du droit international humanitaire mais aussi celles qui concernent les frontières, auxquelles on ne peut mettre fin et que l'on ne peut suspendre en invoquant le droit de légitime défense. Comme l'article 5 ne contient qu'une liste indicative, la mesure dans laquelle l'exercice du droit de légitime défense peut primer certaines obligations conventionnelles n'est pas strictement limitée mais ouverte aux fins des invocations légitimes de ce droit. C'est pourquoi il ne pense pas, au rebours de M. McRae, que le renvoi au projet d'article 5 privera le projet d'article 13 de tout effet. Au contraire, si l'on abandonne la liste indicative, comme semble le suggérer M. McRae, et si tout est fonction des circonstances particulières du cas d'espèce, les États puissants auront de larges possibilités de défendre leurs préférences dans un cas et d'accuser les autres dans un autre. M. Nolte pense aussi avec le Rapporteur spécial qu'il faut dire que le droit de légitime défense doit être exercé «en conformité avec la Charte» plutôt que, comme le propose Sir Michael, de lui accorder le syntagme qualificatif «reconnu dans la Charte»; il ne pense pas qu'on puisse remédier au fait que la Charte ne mentionne pas expressément les principes de nécessité et de proportionnalité en introduisant le mot «reconnu» au lieu de dire que ce droit doit être exercé «en conformité avec la Charte». La légitime défense a deux fondements, la Charte et le droit international coutumier, qui sont étroitement liés.

11. Le projet d'article 13 appelle une dernière observation: il conviendrait de préciser que l'exercice par un État de son droit de légitime défense ne donne pas à cet État le droit de mettre fin à un traité dans son intégralité ni d'en suspendre l'application lorsqu'il suffit de mettre fin à certaines obligations séparables du traité ou d'en suspendre l'application pour exercer ce droit. Ce principe est certes déjà exprimé dans un projet d'article antérieur, mais il mérite d'être mentionné expressément dans le contexte de la légitime défense. M. Nolte propose donc de remanier comme suit la fin du projet d'article 13: «un État […] peut suspendre […] l'application d'un traité auquel il est partie *dans la mesure où celui-ci* est incompatible avec l'exercice de ce droit». Les mots «ou en partie» qui figurent déjà dans le texte ne répondent pas à sa préoccupation car ils ne concernent que le droit de suspendre l'application et non l'éventuelle limitation de ce droit.

12. Le projet d'article 15 pose davantage de difficultés que le projet d'article 13. Là encore, le principe légitime, selon lequel l'agression ne doit pas payer, ne devrait pas pouvoir être détourné pour battre en brèche l'objectif fondamental de l'entreprise en cours, qui est d'affirmer la règle *pacta sunt servanda*. Il y a donc un danger, comme M. Dugard l'a fait observer à la séance précédente, parce que le mot «agression» est évocateur et émotionnel. Mais il ne faut pas, pour écarter un danger, en créer un autre encore plus grand. Si l'on accepte la solution de remplacement proposée par le Rapporteur spécial et appuyée par M. Dugard et Sir Michael, à savoir une référence générale à l'interdiction de l'emploi de la force, on multipliera les incertitudes et les possibilités d'abus, comme l'ont relevé MM. Melescanu, Kamto, Saboia, McRae et Wisnumurti. Il y a tellement de situations dans lesquelles des violations de l'interdiction de l'emploi de la force ont été invoquées, ou peuvent sans doute l'être, que le projet d'article 15 serait presque toujours invoqué si l'on devait adopter une telle solution. C'est pourquoi M. Nolte préfère la solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir limiter le projet d'article 15 aux situations d'agression. Le fait que le Conseil de sécurité n'ait jusqu'ici qu'exceptionnellement qualifié une situation de «situation d'agression» est pour lui non un vice mais une vertu. Cette pratique donne à penser qu'une telle qualification doit être adoptée restrictivement. M. Nolte est aussi favorable dans ce contexte à un renvoi à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette résolution n'est peut-être pas pleinement satisfaisante et elle ne couvre pas toutes les formes concevables d'agression, en particulier certaines formes modernes de celle-ci, mais elle vise un ensemble généralement accepté d'actes d'agression et la liste qu'elle comporte n'est pas limitative. Certes, la Conférence de Kampala ne portait que sur l'aspect pénal de l'agression, mais il est indéniable qu'en adoptant une définition du crime d'agression sur la base de la résolution 3314 (XXIX), la Conférence a aussi réaffirmé la pertinence de celle-ci.

13. M. Nolte pense cependant avec Sir Michael que la résolution 3314 (XXIX) ne devrait pas être mentionnée sur un pied d'égalité avec la Charte. Le libellé du projet d'article 15 devrait en effet indiquer qu'une évolution des normes inférieures à la Charte est possible. Il propose donc de remanier comme suit le début de cette disposition: «Un État qui commet une agression au sens de la Charte des Nations Unies, en particulier au regard de la résolution 3314 (XXIX) […], n'est pas en droit de mettre fin […].» Ce libellé laisse ouverte la possibilité incontestée que le Conseil de sécurité qualifie d'actes d'agression certains actes qui ne sont pas expressément mentionnés dans la résolution 3314 (XXIX), et il indique qu'il peut exister d'autres formes d'agression. Toujours en ce qui concerne le projet d'article 15, M. Nolte appelle l'attention de la Commission sur une question d'interprétation. Il n'est pas toujours facile de répondre à la question de savoir quand l'extinction ou la suspension de l'application d'une obligation conventionnelle «procure un avantage» à l'État agresseur. Dans certains cas, la situation de conflit armé provoquée par l'agression peut ôter tout son sens à l'application de certains traités ou à l'exécution de certaines obligations conventionnelles. Dans de tels cas, on peut concevoir que l'agresseur mette fin à un traité qui a aussi peu de sens et constitue autant une charge pour lui-même que pour l'autre partie et que cela ne lui procure pas un avantage particulier dont ne bénéficie pas l'autre partie.

14. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 17, une clause générale de sauvegarde concernant les autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension, la situation est un peu plus complexe que le donne à penser le libellé de cette disposition. Pour M. Nolte, le projet d'articles

donne bien une indication sur le point de savoir si une situation a changé si fondamentalement que l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités peut être invoqué. En un sens, le projet d'articles est un texte qui précise, illustre ou concrétise l'article 62 de la Convention de Vienne. L'article 62 et peut-être d'autres motifs d'extinction, de retrait ou de suspension sont donc certainement préservés, mais ils sont préservés au sens où ils doivent être interprétés à la lumière du projet d'articles lorsqu'ils sont appliqués dans des cas qui relèvent de celui-ci. Cette considération est peut-être trop compliquée pour être exprimée dans le texte du projet d'articles, mais elle pourrait être reflétée dans les commentaires.

15. M. KAMTO dit qu'il a suivi très attentivement le long développement consacré par M. Nolte au projet d'article 13, en particulier à la définition du conflit armé, et qu'il a des doutes quant à l'opportunité et même au fondement juridique d'un éventuel élargissement de cette définition, aux fins du projet d'articles, aux conflits armés non internationaux. Les exemples fournis par M. Nolte ne sont pas étrangers au droit international: en effet, la jurisprudence contemporaine reconnaît la responsabilité d'un État qui aurait apporté son appui à des bandes armées ou des groupes insurrectionnels opérant sur le territoire d'un autre État, sans pour autant que ses forces armées interviennent directement dans le conflit armé. Le droit international admet en effet qu'un conflit purement interne puisse devenir international. C'est ainsi que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, a examiné si le Gouvernement ougandais avait soutenu les groupes armés dirigés par M. Bemba en République démocratique du Congo.

16. Par ailleurs, M. Kamto indique qu'au regard de la pratique du Conseil de sécurité, qui parfois a tendance à ne pas qualifier d'agression certains conflits qui réunissent objectivement les caractéristiques d'une situation d'agression − l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990 est parmi les exemples qui ont été cités −, il était initialement favorable à une approche large en la matière, mais que les explications données la veille par M. Melescanu et l'intervention que vient de faire M. Nolte l'ont fait changer d'avis: la disposition devrait en effet être limitée au cas d'agression, d'autant plus que, même si un État invoque la légitime défense au motif qu'il aurait été victime d'une agression dont au demeurant il apprécie lui-même et seul l'existence, si par la suite les organes compétents au titre de l'Article 39 de la Charte ou un organe judiciaire international comme la Cour internationale de Justice disent qu'il n'y avait pas agression, on revient au régime normal de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il ne pense donc pas que l'article 15 doive être modifié quant au fond sur ce point. Par contre, eu égard à la question posée à la séance précédente par Sir Michael et les observations que vient de faire M. Nolte, si mettre la Charte des Nations Unies et la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale au même niveau pose problème, la solution n'est peut-être pas celle qu'a proposée M. Nolte. En effet, on ne peut dire «au sens» de la Charte, parce que la Charte, si elle prévoit l'agression, ne la définit pas, à la différence de la résolution 3314 (XXIX). Il serait plus exact de dire, par exemple: «Un État qui commet une agression telle que prévue par la Charte et définie dans la résolution 3314 (XXIX) […].»

17. M. CANDIOTI dit qu'il importe que la Commission se penche sur les questions très sérieuses que soulève le projet d'articles. À cet égard, il conviendrait, au début du projet d'article 13, de renvoyer non seulement aux dispositions de l'article 5, mais aussi à celles des articles 3 et 4 dont le premier a pour objet de préserver la stabilité des relations conventionnelles en cas de conflit armé, et le second d'énoncer une série de paramètres − le mot «indices» est peut-être malheureux à cet égard. Cet article 4 devrait être revu, et il conviendrait d'indiquer quelles caractéristiques du conflit armé sont pertinentes et peuvent justifier l'inexécution d'obligations conventionnelles. Par ailleurs, s'agissant du projet d'article 15, il faut se souvenir que c'est délibérément que la Conférence de Vienne, à l'issue de laquelle la Convention de Vienne sur le droit des traités a été adoptée, s'est abstenue de traiter de l'emploi de la force, non parce qu'elle considérait que la question n'intéressait pas le droit des traités, mais parce qu'elle n'était pas mandatée pour traiter du droit de l'emploi de la force. Il est donc très important de conserver une disposition comme l'article 15.

18. M. MELESCANU, ayant suivi avec intérêt les observations de M. Nolte, appelle l'attention de celui-ci sur les dispositions de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969; il faut en effet être prudent s'agissant d'élargir la définition du conflit armé aux conflits non internationaux. Il souscrit en outre aux observations faites par M. Kamto au sujet de la mention de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale au projet d'article 15.

19. M. NOLTE précise qu'il n'a pas été le premier à suggérer d'élargir la définition du conflit armé; cette question a en effet été longuement débattue durant la première partie de la session en cours et cet élargissement avait été proposé par le Rapporteur spécial. Initialement, il doutait quant à lui de l'opportunité d'un tel élargissement mais il en a ultérieurement défendu l'idée compte tenu de la difficulté, à l'époque contemporaine, de distinguer entre conflits internationaux et conflits non internationaux.

20. M. CAFLISH (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a été décidé au Groupe de travail d'étudier les effets des conflits armés internationaux et non internationaux et que la Commission a approuvé cette décision. Il s'étonne donc que l'on revienne sur ce point. Par contre, une question demeure, que le Rapporteur spécial rappelle avoir déjà posée à deux reprises, celle des effets de ces deux types de conflit sur les traités. Il y a deux manières de répondre à cette question et il demande aux membres de la Commission de se prononcer.

21. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'en ce qui concerne le projet d'article 13, qui vise à préserver l'intégrité du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif exercé en conformité avec la Charte des Nations Unies, il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'est pas nécessaire d'indiquer qu'à un stade ultérieur le Conseil de sécurité peut conclure qu'en réalité c'est l'État agressé qui est l'agresseur, dans la mesure où cette précision entrerait en contradiction avec le membre de phrase «en conformité avec la Charte des Nations Unies» placé au début du projet d'article. Tel qu'adopté en première lecture, le projet d'article 13 énonce clairement que l'État qui exerce le droit

de légitime défense individuelle ou collective peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité, mais seulement dans la mesure où celui-ci est incompatible avec l'exercice de ce droit. Par ailleurs, ce droit ne s'applique pas de manière illimitée à tout type de traité. Ce projet d'article doit être rapproché du projet d'article 5, qui contient la liste indicative des catégories de traités à l'égard desquels la survenance d'un conflit armé ne produit pas, par elle-même, leur suspension ou leur abrogation. Cela devrait faire l'objet d'un commentaire relatif au projet d'article 13.

22. Le projet d'article 15 a pour but d'empêcher qu'un État agresseur ne profite d'un conflit armé provoqué par lui, en dépit de l'interdiction du recours à la force, pour s'exonérer d'obligations conventionnelles. M. Vázquez-Bermúdez est favorable au maintien, dans ce projet d'article, de la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression. Par ailleurs, il propose de supprimer le membre de phrase «si une telle mesure devait avoir pour conséquence de lui procurer un avantage», à la fin du projet d'article. Faute de consensus en faveur de cette suppression, il faudrait à tout le moins indiquer dans le commentaire que l'on ne vise pas seulement, dans l'avantage escompté par un État agresseur qui mettrait fin à un traité, s'en retirerait ou en suspendrait l'application, la dimension militaire ou stratégique, mais aussi tout autre avantage quels qu'en soient la nature, l'objet ou la matière.

23. S'agissant de la proposition faite par quelques États, et approuvée par certains membres de la Commission, d'élargir le champ d'application du projet d'article 15 de façon à inclure tout recours illicite à la force, M. Vázquez-Bermúdez estime que, si cette proposition semble à première vue attrayante, il est plus sage de maintenir uniquement la référence à l'acte d'agression.

24. Telles qu'adoptées en première lecture, les clauses «sans préjudice» contenues dans les articles 14 (relatif aux décisions du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte), 16 (relatif aux droits et obligations découlant du droit de la neutralité) et 17 (concernant les autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension) ne soulèvent aucun problème selon M. Vázquez-Bermúdez.

25. En ce qui concerne le projet d'article 18, relatif à la possibilité qu'ont les États de réglementer, sur la base d'un accord, la remise en vigueur des traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit armé, M. Vázquez-Bermúdez est favorable à l'incorporation proposée par le Rapporteur spécial de ce projet d'article au projet d'article 12.

26. Cependant, s'agissant du projet d'article 12, relatif à la remise en vigueur ou en application d'un traité qui a été suspendu uniquement en raison d'un conflit armé, il considère que, s'il est peu fréquent que les États parties, lorsqu'ils adoptent un traité, pensent à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de son application en cas de conflit armé, il est encore plus rare qu'ils envisagent sa remise en application à l'issue du conflit; par conséquent, l'application des indices visée au projet d'article 4 sera extrêmement difficile, et ce plus encore si parmi ces indices ne figure pas l'objet du traité. Selon M. Vázquez-Bermúdez, il devrait exister une présomption de remise en application automatique des traités dont l'application a été suspendue en raison d'un conflit armé lorsque celui-ci s'est achevé. En effet, si les causes de la suspension de l'application du traité ont disparu, il faut espérer que le traité continuera à s'appliquer en vertu du principe *pacta sunt servanda*, selon lequel les traités doivent être exécutés de bonne foi. L'article 11 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international[247] sur ce sujet, qui prévoit qu'à la fin d'un conflit armé un traité qui a été suspendu devrait être remis en application dès que possible, va dans le même sens.

27. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez rappelle que l'objectif fondamental de la Commission est de sauvegarder la stabilité des relations conventionnelles et la sécurité juridique, même dans des cas extrêmes comme les conflits armés.

28. M. PERERA dit que si les projets d'articles 13 à 18 pourraient être considérés comme secondaires, ils soulèvent néanmoins une série de questions complexes, que le Rapporteur spécial a portées à l'attention de la Commission. Celui-ci a également souligné qu'il existe un lien étroit entre certains projets d'article, tels que les projets d'articles 13 et 15, lien qui mérite d'être mis en relief dans les commentaires y relatifs.

29. L'objet du projet d'article 13 est d'éviter qu'un État agressé puisse, en raison des traités auxquels il est partie, être privé de son droit naturel de légitime défense. Ce projet d'article autorise donc un État qui souhaite exercer son droit de légitime défense à suspendre temporairement un traité auquel il est partie. Si tel est l'objectif à atteindre, M. Perera partage les préoccupations exprimées la veille par M. McRae, à savoir que l'inclusion du membre de phrase «Sous réserve des dispositions de l'article 5» risque de vider le projet d'article 13 de sa signification et de son contenu essentiels, raison pour laquelle il est favorable à sa suppression.

30. Les dispositions du projet d'article 13 sont contrebalancées par celles du projet d'article 15, qui visent à empêcher un État agresseur de tirer parti d'un conflit armé qu'il a provoqué et de se délier de ses obligations conventionnelles. Le projet d'article soulève des questions difficiles, telles que la définition des termes «acte d'agression» ou «État agresseur». Malgré ces difficultés, M. Perera est favorable au maintien du projet d'article, fondé sur le principe selon lequel un État agresseur ne saurait se servir d'un conflit armé qu'il a lui-même provoqué pour se libérer de ses obligations conventionnelles. Dans cette optique, M. Perera serait partisan d'élargir le champ d'application du projet d'article, afin d'inclure le recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. En effet, s'il s'agit de prévenir une situation dans laquelle un État provoque un conflit armé pour se dégager de ses obligations conventionnelles, les dispositions applicables à la commission d'un acte d'agression s'appliquent avec la même vigueur au recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Si la Commission devait limiter la portée de ce projet d'article au cas de l'agression, il serait souhaitable de faire référence à la résolution 3314 (XXIX).

---

[247] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 200 à 203.

31. M. Perera partage entièrement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, tel qu'il est actuellement rédigé, le projet d'article 17 qui mentionne des motifs spécifiques d'extinction, de retrait et de suspension particulièrement pertinents dans le contexte des effets des conflits armés tend à faire mieux ressortir l'objet du projet d'article que ne le ferait la formule générale et abstraite. Il est donc favorable au texte actuel comportant l'ajout d'un nouvel alinéa *a* («des dispositions du traité»), qui serait en harmonie avec l'article 57 *a* de la Convention de Vienne de 1969.

32. S'agissant de la question, soulevée par un État Membre, de savoir si les mêmes règles s'appliquent sans distinction dans le cadre des conflits armés internes et dans celui des conflits armés internationaux, le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 162 de son rapport qu'il conviendrait d'ajouter une règle qui limiterait le droit à l'exemption d'obligations conventionnelles à celui de solliciter la suspension de ces obligations, puisque, dans ce genre de conflit, l'existence même du débiteur des obligations n'est pas mise en cause.

33. Les membres de la Commission qui ont des réserves à ce que le projet d'article 15 soit étendu aux conflits internes n'ont cessé de soulever la question cruciale de savoir quelle incidence un tel conflit aurait sur la poursuite des relations conventionnelles entre les États. La Commission ayant décidé d'inclure ce type de conflit dans le champ d'application du projet d'articles, M. Perera considère que la question doit être tranchée en tenant compte de la nature, de l'ampleur et de l'intensité d'une situation donnée, et lorsque ces critères sont pris en compte, il ne devrait pas y avoir de différence entre les deux catégories de conflit quant à l'application des règles pertinentes. En conclusion, M. Perera propose le renvoi des projets d'articles 13 à 18 au Comité de rédaction.

34. M. FOMBA partage les remarques faites par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la comparaison du projet d'article 13 et de l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international de 1985, mais surtout la prudence observée dans l'interprétation de la portée *ratio personae* et *ratione materiae* des relations conventionnelles en question. Pour ce qui est du lien entre les articles 13, 14 et 15, il approuve les explications données aux paragraphes 118 et 119 du rapport, ainsi que la proposition visant à souligner ce lien dans les commentaires. S'agissant de l'attitude que la Commission doit adopter, M. Fomba considère que celle-ci risque de dépasser son mandat si elle tente de régler la question dans tous ses détails, ou qu'elle risque de faillir à son mandat si elle se contente de renvoyer simplement à des clauses «sans préjudice»; elle doit donc trouver un juste milieu.

35. La prudence observée et les interrogations soulevées au paragraphe 122 du rapport semblent justifiées. Par ailleurs, M. Fomba partage les remarques énoncées aux paragraphes 124 et 125 au sujet de la référence au projet d'article 5; tout en préférant toutefois la formule de la mention expresse de l'article 5 à celle du renvoi au commentaire. En ce qui concerne le paragraphe 126, M. Fomba est d'accord pour supprimer dans le titre du projet d'article 13 l'expression «à titre individuel ou collectif».

36. Pour ce qui est de la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, il y est tout à fait favorable, et ce pour les arguments convaincants avancés par le Rapporteur spécial et surtout ceux énoncés avec beaucoup d'éloquence et de rigueur scientifique par M. Kamto. En ce qui concerne le risque de complication supplémentaire pouvant naître du conflit entre les dispositions pertinentes d'un traité et le projet d'article 15, M. Fomba approuve les remarques qui ont été faites au paragraphe 134 ainsi que la proposition visant à évoquer cette question dans le commentaire.

37. Sur la question de savoir s'il faut limiter le champ d'application de l'article 15 à l'agression ou l'élargir au recours à la force, il est favorable à cette seconde hypothèse et, par conséquent, à l'examen du membre de phrase entre crochets par le Comité de rédaction. Mais il serait plus judicieux de s'en tenir à l'agression afin d'éviter des problèmes d'interprétation. Pour ce qui est des clauses «sans préjudice», M. Fomba approuve les remarques faites aux paragraphes 142 à 144 du rapport, notamment le rappel selon lequel le contexte du projet d'articles est celui des conflits armés. Par ailleurs, il partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial (par. 146) selon lequel il n'est pas nécessaire de rallonger la liste des clauses «sans préjudice», l'essentiel étant de viser les cas particulièrement pertinents.

38. S'agissant du projet d'article 17, M. Fomba préfère la version énumérative à des fins d'illustration à la formule générique, le terme «notamment» indiquant, en tout état de cause, le caractère non exhaustif de la liste. En ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, il est d'accord pour prendre note de la suggestion visant à étudier, à un stade ultérieur, la possibilité d'étendre le projet d'articles aux traités auxquels sont parties des organisations internationales. Par ailleurs, il approuve la conclusion du Rapporteur spécial (par. 156) concernant le lien entre les deux sujets, à savoir le droit des traités et le droit régissant le recours à la force.

39. S'agissant du sort à réserver aux articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969, qui est une question importante, M. Fomba approuve la proposition du Rapporteur spécial faite à la fin du paragraphe 160 du rapport, consistant à mentionner ces deux dispositions dans les commentaires, peut-être dans ceux relatifs au projet d'article 8.

40. En ce qui concerne la question fondamentale de savoir s'il faut distinguer entre les règles selon qu'il s'agit d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international, M. Kamto considère que la question posée par la Chine ainsi que l'observation dont elle est assortie sont importantes et pertinentes et que l'orientation que semble proposer le Rapporteur spécial au paragraphe 162 semble aller dans le bon sens. Quant à la règle proposée pour compléter le projet d'article 8, elle lui semble, *prima facie*, avoir le mérite d'être logique et justifiée d'un point de vue juridique. En conclusion, M. Kamto pense qu'il faudra trancher la question de la forme à donner au projet d'articles en temps opportun, et il est favorable au renvoi des projets d'article examinés au Comité de rédaction.

41. M. AL-MARRI dit que les États Membres ont fait beaucoup d'observations au sujet du projet d'articles concernant notamment la question de savoir s'il faut

l'étendre aux conflits armés non internationaux, ainsi qu'aux traités dont les parties comprennent des organisations internationales, observations sur lesquelles il convient que la Commission revienne avec soin. Fort judicieusement, le Rapporteur spécial a examiné les projets d'article qui devaient l'être sans qu'il soit nécessaire de revenir sur tous les projets d'article adoptés précédemment et sur la jurisprudence.

42. M. Al-Marri estime qu'il n'est pas souhaitable d'élargir la définition du conflit armé, comme certains membres de la Commission proposent de le faire. Par ailleurs, tous les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial sont intéressants et devraient être renvoyés au Comité de rédaction. En conclusion, M. Al-Marri formule l'espoir que la Commission pourra achever l'examen de ce projet d'articles en deuxième lecture avant la fin de la période quinquennale.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction pour le sujet des effets des conflits armés sur les traités sera composé des membres suivants: M. Candioti, M. Fomba, M. Gaja, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vasciannie (membre de droit), M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, ainsi que le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 11 h 30.

3061e SÉANCE

Jeudi 8 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Effets des conflits armés sur les traités (*fin*) [A/CN.4/622 et Add.1, A/CN.4/627 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, notamment les projets d'articles 13 à 18 et les autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général (A/CN.4/627 et Add.1, par. 115 à 164).

2. Mme JACOBSSON dit que, dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a fait preuve d'ouverture d'esprit et a adopté une approche équilibrée tenant dûment compte des vues exprimées par les États tout en s'attaquant directement aux questions problématiques. Elle pense avec M. Candioti que la Commission ne doit pas perdre de vue l'objet des travaux sur le sujet, à savoir assurer le maintien des relations conventionnelles en cas de conflit armé. La plus grande difficulté tient au fait que la Commission a décidé d'envisager les conflits tant internationaux que non internationaux, tout en tentant de limiter le nombre des situations dans lesquelles, en cas de conflit, l'application des traités peut être suspendue ou dans lesquelles il peut être mis fin aux traités. L'objectif de la Commission n'est pas d'élargir la portée des exceptions prévues dans la Convention de Vienne de 1969, mais bien de définir le cadre juridique qui assurera la stabilité des traités et leur maintien en vigueur en période de conflit armé.

3. En ce qui concerne le projet d'article 13, Mme Jacobsson pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut le conserver. Elle juge acceptable que cet article ne dise rien sur la notification et l'opposition et ne mentionne pas de délais ni le règlement pacifique des différends, et qu'ainsi il ne couvre pas tous les aspects de la suspension de l'application d'un traité dans l'exercice du droit de légitime défense. Il est important de conserver l'expression «en conformité avec la Charte des Nations Unies» pour ne pas donner à penser que la Commission est ouverte à d'autres interprétations. La seule modification que l'on pourrait apporter à la disposition consisterait à ajouter l'adjectif «naturel» après le mot «droit».

4. La proposition de M. McRae tendant à ce que le projet d'article commence par les mots «Nonobstant les [au lieu de "Sous réserve des"] dispositions de l'article 5» semble logique à première vue, en particulier pour les membres de la Commission qui, comme l'oratrice, sont favorables à la préservation du droit de légitime défense individuelle et collective des États souverains. Toutefois, le terme «nonobstant» n'a pas le même sens que l'expression «sous réserve de», le premier impliquant une hiérarchie alors que la seconde est neutre. Étant donné l'objet de l'entreprise en cours, à savoir assurer le maintien des relations conventionnelles en cas de conflit armé, il serait préférable de conserver le libellé proposé par le Rapporteur spécial dans son additif.

5. S'agissant du projet d'article 15, elle indique qu'elle est d'accord avec les membres de la Commission qui se sont déclarés favorables au maintien d'un renvoi exprès à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette résolution a acquis un statut particulier en droit international: elle est mentionnée et invoquée devant les tribunaux internationaux et a récemment joué un rôle crucial dans la définition de l'expression «acte d'agression» en tant qu'élément du crime d'agression, dont la Cour pénale internationale sera compétente pour connaître[248]. Bien

* Reprise des débats de la 3058e séance.

[248] Voir *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*, publication de la Cour pénale internationale, RC/9/11, résolution 6: «Le crime d'agression» (RC/Res.6), annexe 1, p. 20.

qu'elle ne vise pas toutes les formes concevables d'agression, il s'agit de la définition la plus largement acceptée et appliquée dont on dispose actuellement. L'intervenante indique qu'elle n'est pas favorable à l'élargissement du champ d'application du projet d'article par l'ajout d'un renvoi exprès à l'emploi de la force.

6. Le projet d'article 15 n'est toutefois pas sans poser problème. Si l'idée qui le sous-tend, à savoir que c'est le Conseil de sécurité qui doit décider si un État est un agresseur, est compréhensible, il est insatisfaisant d'être contraint d'accepter que les cinq membres permanents du Conseil, dotés d'un pouvoir de veto, ne feront jamais l'objet d'une telle décision et bénéficieront toujours de cette disposition. Comme le Conseil de sécurité a rarement visé des actes d'agression ou expressément qualifié un État d'agresseur, le problème est quelque peu théorique, mais il s'agit aussi d'un problème éthique et d'une question de principe.

7. En ce qui concerne les clauses «sans préjudice», l'intervenante pense comme le Rapporteur spécial qu'il est judicieux, dans le contexte des conflits armés, de limiter le champ d'application du projet d'article 14 aux obligations découlant pour les États Membres du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour ce qui est du projet d'article 16, elle se félicite qu'il vise la neutralité elle-même − qu'il s'agisse des droits et obligations des États neutres en permanence ou des États choisissant la neutralité − et n'utilise pas le substantif imprécis, «neutres», que la Commission employait auparavant. Même s'il est vrai, comme l'a souligné M. Dugard, que la Charte des Nations Unies ne laisse guère de place à la neutralité − comme l'attestent les décisions du Conseil de sécurité sur des conflits particuliers −, celle-ci n'a pas encore été totalement éliminée de la sphère du droit international. Dans le cadre de la neutralité en tant que *lex specialis*, les droits et obligations des États neutres prévalent sur les projets d'article que la Commission est en train d'élaborer. S'agissant du projet d'article 17, l'oratrice indique que des deux versions proposées par le Rapporteur spécial elle préfère la plus longue.

8. S'agissant de savoir, en ce qui concerne l'alinéa *b* du projet d'article 2, si les mêmes règles s'appliquent, sans distinction, aux conflits armés internationaux et non internationaux, l'oratrice estime tentant d'envisager de distinguer entre les deux types de situation comme l'a proposé M. Nolte, mais elle n'est pas sûre qu'une telle approche soit possible. En tant que praticienne du droit au sein du Ministère des affaires étrangères de son pays, elle a pu constater de première main combien il est difficile de qualifier un conflit de conflit international ou conflit non international, et combien les questions juridiques qui interviennent sont subtiles. Il semble toutefois qu'il vaille la peine d'essayer. La question cruciale est de savoir si, dans les situations de conflit non international, les conséquences doivent être différentes ou le seuil à partir duquel les exceptions s'appliquent plus élevé.

9. En conclusion, l'intervenante recommande de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction.

10. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur les effets des conflits armés sur les traités.

11. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leurs commentaires et conseils, qui lui ont permis de voir plus clair et dans certains cas l'ont amené à changer d'avis. Durant le débat, quelques éléments de nature générale sont apparus. Le premier est que les projets d'articles 13 à 18 sont accessoires par rapport aux projets d'articles 1 à 12, et surtout aux articles 3 à 7, qui forment le cœur du projet. Cela ne doit toutefois pas amener la Commission à relâcher sa vigilance et à négliger les limites qui doivent être tracées, en particulier dans les articles 13 et 15. Ces limites doivent être formulées avec précision et fondées dans toute la mesure possible sur les règles existantes du droit des gens.

12. Le deuxième élément de nature générale, qu'il faut souligner avec force, est que le projet d'articles est censé s'appliquer aux conflits armés internationaux et non internationaux, la seule question se posant à ce propos étant celle des effets éventuels des uns et des autres. Pour bien faire ressortir l'applicabilité du projet aux deux types de conflit, qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer, il a été proposé au cours du débat d'ajouter dans le projet une disposition ainsi libellée: «Les présents articles s'appliquent aux conflits armés de caractère non international qui, par leur nature ou leur étendue, risquent d'affecter l'application des traités entre les États qui y sont parties.» Le Rapporteur spécial dit qu'il peut accepter ce texte et qu'il appartient au Comité de rédaction de décider où le placer.

13. La troisième constatation d'ordre général est que, parmi les projets d'articles 13 à 18 présentés dans les paragraphes 115 à 151 du rapport que la Commission vient d'examiner, certains (les projets d'articles 13 et 15) limitent les droits et libertés des États dans le domaine conventionnel et d'autres (les projets d'articles 14, 16 et 17) sont des clauses de sauvegarde dites «sans préjudice». Les débats ayant essentiellement porté sur les projets d'articles 13 et 15, le Rapporteur spécial indique qu'il va se pencher d'abord sur ces dispositions.

14. Toutefois, au préalable, il pourrait être utile de se demander ce qui se passerait si, comme des membres de la Commission l'ont proposé, on supprimait ces deux dispositions. Le droit naturel de légitime défense ne pourrait plus s'exercer pleinement, puisqu'il serait subordonné au droit conventionnel, et l'État agresseur, quoique mis au ban de la communauté internationale, pourrait tirer profit de son comportement illicite en se débarrassant d'obligations conventionnelles devenues gênantes pour lui. Le Rapporteur spécial indique qu'il aurait quelque peine à accepter cela, même si, en maintenant les articles 13 et 15, des difficultés de définition peuvent surgir. Il ne faut pas minimiser ces difficultés, mais des problèmes d'interprétation et d'application ne sauraient justifier la suppression des dispositions concernées.

15. En ce qui concerne plus particulièrement le projet d'article 13, il peut être difficile d'identifier l'État agresseur ou, plus précisément, celui qui exerce le droit de légitime défense selon les exigences posées par le droit international (urgence, proportionnalité, etc.), mais cette difficulté ne justifie pas la suppression du projet d'article. Celui-ci rappelle en effet qu'il y a des situations où le droit de légitime défense doit l'emporter sur les

obligations conventionnelles. Cela se produit au moment où l'État exerçant sa légitime défense le décide, mais sa décision sera ultérieurement soumise à un contrôle. C'est ainsi que fonctionne la légitime défense. Le seul argument en faveur de la suppression de l'article 13 pourrait être l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel les droits et obligations découlant de la Charte − en l'espèce le droit naturel de légitime défense, entier et complet − l'emportent sur le droit conventionnel. Ainsi un État exerçant son droit de légitime défense peut faire abstraction des obligations conventionnelles qui limiteraient ce droit − puisque ce dernier l'emporterait nécessairement sur elles − tant sur le plan coutumier que sur celui de la Charte, mais seulement si et dans la mesure où les obligations conventionnelles restreignent ou entravent l'exercice du droit de légitime défense. C'est quelque chose qu'il faut indiquer clairement, et c'est ce que fait le projet d'article 13; une clause «sans préjudice» ne suffit pas.

16. S'agissant de l'argument selon lequel le Rapporteur spécial et son prédécesseur se seraient laissé indûment influencer par l'article 7 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international[249], il suffit de répondre que s'ils l'avaient été, cela aurait été pour la bonne cause. Pour le Rapporteur spécial, l'article 13 doit être conservé, et il estime que la majorité des membres de la Commission pense de même.

17. Un autre point concerne la suggestion, faite au paragraphe 124 du rapport, de subordonner le droit de suspendre des engagements conventionnels aux conditions énoncées dans les projets d'articles 4 et 5. Le Rapporteur spécial indique que, ainsi qu'il l'a expliqué durant le débat, il considère que cette suggestion est mal inspirée, et il la retire. Le projet d'article 13 est en effet axé sur la logique de la légitime défense: il ne s'agit plus de sauvegarder la stabilité et la pérennité des obligations conventionnelles, mais d'assurer que le droit de légitime défense puisse être pleinement exercé si son exercice est conforme aux conditions juridiques qui lui sont propres.

18. On a dit que le projet d'article 13 serait plus conforme au droit positif si l'on remplaçait «en conformité de la Charte» par «tel qu'il est reconnu dans la Charte». Pour le Rapporteur spécial, le libellé actuel est préférable, puisqu'il englobe la légitime défense prévue dans la Charte aussi bien que celle existant en droit coutumier. Toujours à propos de l'article 13, le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a guère rencontré d'opposition, et a même été approuvé, lorsqu'il a proposé de supprimer les mots «à titre individuel ou collectif» figurant dans le titre et de les conserver uniquement dans le texte, car il est inutile qu'ils figurent dans l'un et dans l'autre.

19. Le projet d'article 15 est, en quelque sorte, le revers de l'article 13: il vise à empêcher qu'un État qui commet une «agression armée» (Article 51 de la Charte) ou un «acte d'agression» (Article 39 de la Charte) puisse profiter d'un conflit qu'il a provoqué pour se soustraire à des obligations conventionnelles devenues gênantes, comme cela s'est souvent produit par le passé. Ces considérations suggèrent que l'on s'en tienne à la notion spécifique d'agression, y compris la définition figurant dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial indique qu'il aurait pu accepter, au lieu de cela, une référence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, comme il le fait remarquer au paragraphe 139 de son rapport. Il faut toutefois bien se rendre compte que cette solution entraînerait un élargissement considérable du champ d'application du projet d'article 15, de sorte que l'État en cause pourrait plus facilement − trop facilement − se libérer de ses engagements conventionnels.

20. La question qui a dominé les débats sur l'article 15 est la mention, dans cette disposition, de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui définit l'expression «acte d'agression». Cette définition est du reste reprise à l'article 8 *bis* du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, tel qu'il figure dans la résolution adoptée par consensus à Kampala en 2010. Pour le Rapporteur spécial, même si cette définition est imparfaite, elle semble être généralement acceptée, comme l'atteste son inclusion dans le Statut de Rome, et la référence devrait être conservée. Le fait que la Cour pénale internationale soit compétente pour connaître des crimes d'agression commis par des individus et non de ceux commis par des États ne change rien à la situation. Le Rapporteur spécial pense quant à lui qu'il faudrait mentionner et la Charte des Nations Unies et la résolution 3314 (XXIX), mais peut-être à des niveaux différents, comme l'ont proposé certains membres de la Commission, en visant «l'agression au sens de la Charte des Nations Unies et telle que définie par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale».

21. On a aussi proposé de supprimer, dans le projet d'article 15, le membre de phrase qui, tout en interdisant à un État agresseur de tirer avantage du conflit armé pour se libérer de ses obligations conventionnelles, limite cette interdiction aux situations dans lesquelles la disparition de ses obligations procurent un avantage à cet État agresseur. Pour le Rapporteur spécial comme pour d'autres membres de la Commission, cette limitation est indispensable; sa suppression tendrait à éliminer toutes les obligations conventionnelles de l'État agresseur, ce qui contredirait l'esprit du projet d'articles, qui vise à promouvoir la stabilité des relations conventionnelles.

22. S'agissant du projet d'article 14, pris en sandwich entre les projets d'articles 13 et 15, on pourrait envisager de le désenclaver et de le placer après le projet d'article 15, en sa qualité de clause «sans préjudice». Certains membres de la Commission ont proposé que ce projet d'article 14 soit utilisé comme clause «sans préjudice» non seulement pour les résolutions du Conseil de sécurité mais également pour couvrir les matières qui font actuellement l'objet des projets d'articles 13 et 15. Vu le désir exprimé par ce qui semble être la majorité des membres de la Commission de maintenir ces dispositions, cette suggestion ne semble plus avoir d'objet.

23. Le projet d'article 16, qui sauvegarde les droits et obligations découlant de la neutralité, a été accepté par la majorité des membres de la Commission ou, du moins, n'a pas suscité d'opposition de leur part. Un membre a toutefois émis des doutes quant à l'importance de la neutralité en droit international contemporain et, notamment, dans le cadre du système de sécurité collective

[249] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 203.

des Nations Unies, et il s'est interrogé sur l'utilité de ce projet d'article. Pour le Rapporteur spécial, la Charte des Nations Unies n'élimine ni la possibilité d'un conflit armé ni la neutralité, qu'elle soit occasionnelle ou permanente. Par conséquent, la clause «sans préjudice» du projet d'article 16 doit être conservée, ce d'autant plus que certains membres sont très attachés à leur statut de neutralité.

24. L'article 17 vise d'autres causes d'extinction ou de suspension de l'application des traités: l'accord des parties, une violation substantielle, la survenance d'une impossibilité d'exécution temporaire ou définitive et le changement fondamental de circonstances. La question posée par certains États Membres est celle de savoir si cette liste d'exemples doit être remplacée par une formule abstraite renvoyant aux autres motifs d'extinction, de retrait ou de suspension en général, mais puisque, à sa connaissance aucun membre de la Commission n'a approuvé cette approche, le Rapporteur spécial propose de maintenir le texte tel quel.

25. Enfin, une proposition tendant à ajouter aux exemples les mots «les dispositions du traité lui-même», un ajout qui serait conforme à l'alinéa *a* de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1969, a été bien accueillie.

26. L'idée de réunir les articles 12 et 18 a été jugée généralement acceptable.

27. S'agissant des remarques générales figurant à la fin du rapport, le Rapporteur spécial rappelle qu'un des membres de la Commission s'est vivement opposé à la suggestion d'examiner le sort des traités ayant des organisations internationales pour parties dès que l'élaboration du projet d'articles à l'examen aura été achevée. Si la Commission adopte cette position, il lui faudra néanmoins trouver un moyen de rendre le projet d'articles applicable aux traités multilatéraux, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, auxquels des organisations internationales sont parties aux côtés des États. Un texte allant dans ce sens a été soumis à la Commission à la fin de la première partie de la session en cours, qui dispose, en un libellé qui peut être amélioré:

> «Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles de droit international qui s'appliquent aux rapports conventionnels des organisations internationales en cas de survenance d'un conflit armé.»

28. Pour ce qui est des effets des conflits armés sur les traités, il paraît évident que les articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent par analogie, mais il serait nécessaire de le dire, peut-être dans le commentaire de l'article 8, relatif à la notification. Il faut également examiner si les effets des conflits armés sont différents pour les différents types de conflit. Selon un État Membre, il ne devrait pouvoir être mis fin à un traité qu'en cas de conflit international, alors qu'en cas de conflit interne seule la suspension de l'application serait possible. La question n'est pas de savoir si les conflits internes relèvent du projet d'articles − ils en relèvent assurément − mais si leurs effets sont différents de ceux des conflits internationaux. Cette position, si elle s'appuie sur une certaine logique, ne semble pas être fondée sur la pratique, de sorte que l'on se trouve dans le domaine de la *lex ferenda*. La réaction à cette suggestion a été tiède, et le Rapporteur spécial en déduit que la Commission ne souhaite pas inclure dans le projet une disposition sur les effets différents des conflits armés sur les traités selon qu'il s'agit de conflits internationaux ou de conflits internes; les effets devront donc s'apprécier compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce.

29. En conclusion, le Rapporteur spécial demande que les projets d'articles 12 à 17 soient renvoyés au Comité de rédaction.

Les projets d'articles 12 à 17 sont renvoyés au Comité de rédaction.

Les réserves aux traités (*suite*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Rapport du Comité de rédaction (*suite*[*])

30. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, prenant la parole au nom du Président du Comité de rédaction, présente le texte et le titre des projets de directives 5.1 à 5.4.1 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction lors de deux séances tenues les 1er et 2 juin 2010, reproduits dans le document A/CN.4/L.760/Add.2 et ainsi libellés:

5. *Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États*

5.1 *Réserves et succession d'États*

5.1.1 [5.1] *Cas d'un État nouvellement indépendant*

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

4. Aux fins de la présente partie du Guide de la pratique, l'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

5.1.2 [5.2] *Cas d'unification ou de séparation d'États*

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

---

[*] Reprise des débats de la 3058e séance.

2. Un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut formuler une nouvelle réserve.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

5.1.3 [5.3] *Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États*

Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, les réserves formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

5.1.4 *Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur*

La quatrième partie du Guide de la pratique s'applique aux nouvelles réserves formulées par un État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2.

5.1.5 [5.4] *Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur*

Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.6, une réserve réputée maintenue en vertu des directives 5.1.1, paragraphe 1, ou 5.1.2, paragraphes 1 ou 3, conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire.

5.1.6 [5.5] *Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États*

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

a) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou

b) qu'il ne résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

a) qu'une réserve identique n'ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;

b) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou

c) que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.

3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

4. Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, à la suite d'une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

5.1.7 [5.6] *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire*

Lorsque, à la suite d'une succession d'États concernant une partie du territoire, un traité auquel l'État successeur est État contractant ou partie s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

a) que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou

b) qu'il ne ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier.

5.1.8 [5.7] *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur*

Le non-maintien, conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou partie au traité ou d'une organisation contractante ou partie, que lorsqu'ils en ont reçu la notification.

5.1.9 [5.9] *Réserves tardives formulées par un État successeur*

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée:

a) par un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;

b) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou

c) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, à la suite de la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.

5.2 *Objections aux réserves et succession d'États*

5.2.1 [5.10] *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur*

Sous réserve des dispositions de la directive 5.2.2, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie au traité, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.

5.2.2 [5.11] *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États*

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant ou partie à un traité auquel il a maintenu des réserves conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, les objections à une réserve d'un autre État contractant ou partie ou d'une organisation contractante ou partie à ce traité qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue, ne sont pas maintenues.

5.2.3 [5.12] *Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur*

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou partie au traité ou par une organisation contractante ou partie au traité est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.

5.2.4 [5.13] *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections*

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, un État contractant ou partie au traité ou une organisation contractante ou partie au traité qui n'avait pas objecté à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur ne peut y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf:

a) dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai; ou

b) dans le cas où l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve.

5.2.5 [5.14] *Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves*

1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, un État nouvellement indépendant peut, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique, objecter à des réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie à ce traité, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

2. La faculté prévue au paragraphe 1 est également reconnue à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3. La faculté reconnue aux paragraphes précédents est toutefois exclue s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.2 et 4.1.2.

5.2.6 [5.15] *Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur*

Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, ne peut formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.

5.3 *Acceptation des réserves et succession d'États*

5.3.1 [5.16 *bis*] *Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.2 [5.17] *Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante.

2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.3 [5.18] *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur*

Le non-maintien, conformément à la directive 5.3.1 ou au paragraphe 2 de la directive 5.3.2, par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ne prend effet, à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

5.4 *Déclarations interprétatives et succession d'États*

5.4.1 [5.19] *Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur*

1. Un État successeur devrait clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des situations dans lesquelles l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.

31. Les projets de directive ci-dessus relèvent de la cinquième partie du Guide de la pratique et concernent les réserves, les objections aux réserves, les acceptations des réserves et les déclarations interprétatives en cas de succession d'États. Les textes initialement proposés par le Rapporteur spécial dans son seizième rapport (A/CN.4/626 et Add.1) ont été renvoyés au Comité de rédaction par la Commission à sa 3054e séance. Le président du Comité de rédaction rend hommage au Rapporteur spécial, dont la maîtrise du sujet et les conseils patients ont largement facilité la tâche du Comité, il remercie les membres de celui-ci d'avoir participé activement et efficacement aux travaux et il sait gré au Secrétariat de son aide précieuse.

32. Lors du débat en plénière, des membres de la Commission ont contesté la décision de placer la disposition relative aux États nouvellement indépendants au tout début de la cinquième partie du Guide de la pratique, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial. Selon eux, on insistait trop, ce faisant, sur un type de succession qui était davantage l'exception que la règle et qui, depuis la fin de la décolonisation, appartenait à l'histoire. D'autres membres de la Commission ont par contre appuyé l'approche adoptée par le Rapporteur spécial. On a fait valoir que diverses questions juridiques se poseraient encore en ce qui concerne les réserves aux traités en cas de succession d'États impliquant des États nouvellement

indépendants. On a également dit qu'il était justifié de placer le projet de directive relatif aux États nouvellement indépendants en bonne place, puisqu'il reproduisait l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, la seule disposition portant sur la question des réserves en cas de succession d'États.

33. Le Comité de rédaction a décidé de conserver l'ordre des projets de directive proposé par le Rapporteur spécial, étant entendu que le commentaire expliquerait comment les différents types de succession envisagés dans la Convention de Vienne de 1978 − en particulier la distinction entre succession automatique et succession non automatique − sont reflétés dans les directives. Le commentaire expliquerait également que les directives n'entendaient pas revenir sur les règles régissant la succession d'États en matière de traités.

34. La numérotation des projets de directive provisoirement adoptée par le Comité de rédaction diffère de celle retenue dans le seizième rapport sur le sujet (A/CN.4/626 et Add.1), du fait que le Comité de rédaction, suivant une proposition du Rapporteur spécial, a divisé les directives en quatre sous-sections, traitant, respectivement, des réserves, des objections aux réserves, des acceptations des réserves et des déclarations interprétatives. Le numéro qui était celui de chaque projet de directive dans ledit rapport est indiqué entre crochets.

35. Le premier texte de la section 5.1, intitulée «Réserves et succession d'États», est le projet de directive 5.1.1, intitulé «Cas d'un État nouvellement indépendant». Les paragraphes 1 à 3 reproduisent le texte de la Convention de Vienne de 1978 en remplaçant, selon que de besoin, les renvois aux articles de la Convention de Vienne de 1969 par des renvois aux dispositions pertinentes du Guide de la pratique. Mis à part le paragraphe supplémentaire qu'il a ajouté, le Comité de rédaction a conservé, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, le libellé du projet de directive 5.1 proposé par le Rapporteur spécial.

36. Le paragraphe 1 du projet de directive stipule que, lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Le paragraphe 2 reconnaît le droit d'un État nouvellement indépendant de formuler une réserve lorsqu'il fait sa notification de succession, à moins que la réserve ne soit interdite par les alinéas *a, b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique. Le paragraphe 3 renvoie aux règles énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique en ce qui concerne la procédure de formulation des réserves.

37. Le paragraphe 4 est nouveau. En réponse à une suggestion faite en plénière, il reproduit la définition de l'expression «État nouvellement indépendant» figurant à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978. Le commentaire expliquera que cette définition a été reproduite pour éviter tout malentendu et parce que la distinction entre États nouvellement indépendants et États successeurs autres que des États nouvellement indépendants est importante pour régler les problèmes juridiques liés aux réserves, aux objections aux réserves et aux acceptations des réserves dans le contexte d'une succession d'États.

38. Le projet de directive 5.1.2 est intitulé «Cas d'unification ou de séparation d'États». Le Comité de rédaction a conservé la substance du projet de directive 5.2 correspondant, qui n'avait pas été contesté durant le débat en plénière. Le texte a toutefois été restructuré et traite désormais de situations distinctes dans deux paragraphes différents: d'une part, les cas dans lesquels la succession à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États se produit de plein droit et, d'autre part, ceux dans lesquels la succession au traité nécessite une notification de l'État successeur. Les paragraphes 1 et 2 traitent du premier type de situation et, par souci de clarté, visent un État successeur qui est partie au traité «en vertu» d'une unification ou d'une séparation d'États. Une explication du sens de cette expression figurera dans le commentaire. Selon les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1978, en cas d'unification ou de séparation d'États, la succession se produit de plein droit s'agissant des traités qui, à la date de succession d'États, était en vigueur pour l'État prédécesseur. Il a été toutefois suggéré d'indiquer dans le commentaire que, en particulier en cas de séparation d'États, la pratique des États et des dépositaires s'agissant de reconnaître le caractère automatique de la succession à ces traités ne semblait pas uniforme.

39. Le paragraphe 1 énonce une présomption, à savoir que les réserves de l'État prédécesseur sont réputées maintenues à moins qu'à l'occasion de la succession l'État successeur ne notifie son intention de ne pas maintenir une ou plusieurs d'entre elles. Cette présomption est toutefois assujettie aux dispositions du projet de directive 5.1.3, qui prévoit qu'en cas d'unification d'États certaines réserves ne sont pas pertinentes. Comme le paragraphe 1 du projet de directive 5.1.2, tel que remanié par le Comité de rédaction, ne vise que les cas dans lesquels la succession au traité a lieu de plein droit, la possibilité de la formulation d'une réserve ayant trait au même sujet n'a pas été mentionnée parce que, dans de tels cas, l'État successeur n'est pas habilité à formuler une nouvelle réserve, comme indiqué au paragraphe 2. Ce point sera souligné dans le commentaire.

40. Le paragraphe 3 concerne les situations dans lesquelles, en cas d'unification ou de séparation d'États, la succession au traité ne se produit pas automatiquement mais nécessite une notification à cet effet de l'État successeur. Aux termes des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1978, tel est le cas pour les traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard desquels cet État était un État contractant. La présomption de maintien des réserves vaut également dans de tels cas, puisqu'elle s'applique à tous les États successeurs, y compris les États nouvellement indépendants, comme indiqué au paragraphe 1 du projet de directive 5.1.1. Comme dans les cas envisagés au paragraphe 3 du projet de directive 5.1.2, la succession au traité ne s'effectue pas de plein droit, l'État successeur peut formuler

une nouvelle réserve. De plus, si la réserve qu'il formule porte sur le même sujet qu'une réserve formulée par l'État prédécesseur, cette dernière n'est pas réputée maintenue.

41. Le paragraphe 4 du projet de directive 5.1.2 rappelle les conditions de la formulation d'une réserve en vertu du paragraphe 3. Pour aligner le texte sur le paragraphe 2 du projet de directive 5.1.1 et en réponse à une suggestion faite en plénière, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter une référence aux conditions de validité des réserves énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

42. Le projet de directive 5.1.3, qui correspond au projet de directive 5.3 proposé par le Rapporteur spécial, est intitulé «Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États». Le texte adopté par le Comité de rédaction est identique au texte présenté par le Rapporteur spécial, si ce n'est que l'expression «État issu de l'unification» a été remplacée par «État successeur».

43. Le projet de directive 5.1.4, intitulé «Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur», est nouveau. Durant le débat en plénière, on a fait observer que les projets de directive n'indiquaient pas les conditions dans lesquelles une réserve formulée par un État successeur devait être considérée comme établie. En réponse, le Comité de rédaction a décidé d'insérer un nouveau projet de directive visant expressément les dispositions générales relatives à l'établissement d'une réserve figurant dans la quatrième partie du Guide de la pratique. Il a estimé qu'un tel renvoi s'imposait pour qu'il soit bien clair qu'un État successeur qui formulait une réserve se trouvait dans la même position que tout autre État ou organisation internationale réservataire en ce qui concerne l'établissement de sa réserve, s'agissant en particulier du droit des autres États contractants ou organisations contractantes d'accepter cette réserve ou d'y objecter. Le Comité de rédaction a estimé que l'insertion de ce projet de directive rendait superflues deux dispositions proposées sur des questions connexes par le Rapporteur spécial, à savoir le projet de directive 5.8, sur les effets dans le temps d'une réserve formulée par un État successeur, et le projet de directive 5.16, sur les objections aux réserves de l'État successeur. Ces projets de directive ont donc été supprimés.

44. Le projet de directive 5.1.5, qui correspond au projet de directive 5.4 initial, est intitulé «Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur». Si le principe qu'il énonce n'a pas été contesté en plénière, on a néanmoins fait valoir que le texte devait reconnaître à l'État successeur la possibilité d'exprimer une intention contraire. Le Comité de rédaction a décidé de donner suite à cette suggestion et donc ajouté un membre de phrase à cet effet. Le commentaire expliquera que les droits et obligations des autres États contractants ou des organisations contractantes ne sont pas affectés, en tant que tels, par une déclaration de l'État successeur élargissant la portée territoriale d'une réserve formulée par l'État prédécesseur. Du fait de cet ajout, le Comité de rédaction a transféré la condition exprimée par les mots «sous réserve des dispositions de la directive 5.1.6» au début du texte, pour rendre celui-ci plus lisible.

45. Le projet de directive 5.1.6, qui correspond au projet de directive 5.5 présenté par le Rapporteur spécial, a conservé son titre, «Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États». Durant le débat en plénière, certains membres de la Commission ont appelé l'attention sur sa complexité. Après en avoir examiné le texte, le Comité de rédaction a conclu que cette complexité était rendue nécessaire par la diversité des possibilités, en cas d'unification d'États, en ce qui concerne les réserves et leur portée territoriale. Le Comité de rédaction n'a donc modifié que légèrement le texte proposé par le Rapporteur spécial. Les principales modifications concernent les paragraphes 1 *a* et 2 *b*, et elles visent à appeler l'attention sur le fait que, en application des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1978, le champ d'application territoriale d'un traité peut être élargi à la suite d'une unification d'États uniquement si l'État successeur procède à une notification à cet effet. C'est pour cette raison que, pour la clarté, le membre de phrase «à l'occasion de l'extension de l'application territoriale du traité» a été remplacé par «lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité». De plus, pour aligner le texte sur celui des autres directives, dans tout le projet de directive, le Comité de rédaction a, dans le texte anglais, remplacé *as a result of the uniting of two or more States* par *following a uniting of two or more States*.

46. On a proposé, au Comité de rédaction, que la condition énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 le soit également à l'alinéa *a* du paragraphe 2. L'idée était que l'extension de l'application territoriale d'une réserve identique, envisagée à l'alinéa *a* du paragraphe 2, ne pouvait avoir lieu s'il «résultait de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne pouvait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États». Après avoir examiné cette suggestion de manière approfondie, le Comité de rédaction s'est rendu compte que la situation en question pouvait effectivement exister lorsque deux États ou plus s'unissaient. Par exemple, il pouvait arriver qu'en raison de sa nature et de son objet une réserve identique formulée par deux des États à l'égard desquels le traité avait été en vigueur à la date de la succession d'États ne puisse être étendue à la partie du territoire de l'État successeur qui, avant l'unification, appartenait à un État tiers à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États. Le Comité de rédaction a estimé que pour ne pas rendre le texte du projet de directive encore plus complexe, il suffirait d'expliquer dans le commentaire que, dans certains cas, la nature et le but de la réserve pouvaient empêcher l'extension de l'application territoriale d'une réserve identique envisagée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet de directive 5.1.6.

47. Le projet de directive 5.1.7 est intitulé «Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire». Comme aucune modification au texte du projet de directive 5.6 présenté par le Rapporteur spécial n'a été proposée en plénière, le Comité de rédaction a conservé le texte et le titre du projet de directive proposés par celui-ci.

48. Le projet de directive 5.1.8, qui correspond au précédent projet de directive 5.7, est intitulé «Effets dans

le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur» et est celui qui avait été initialement proposé. Une fois encore, le Comité de rédaction a conservé le texte présenté par le Rapporteur spécial, y compris les renvois figurant entre crochets qui avaient été appuyés par certains membres de la Commission en plénière, même s'ils ont été ajustés pour tenir compte de la renumérotation des projets de directive. Pour aligner le texte sur celui de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, la négation «ne» a été insérée entre les mots «prédécesseur» et «prend», et le mot «que» a été inséré avant les mots «lorsqu'ils». De plus, pour aligner le texte sur celui de la Convention de Vienne de 1986 et des autres directives, l'expression «organisation internationale contractante» a été remplacée par «organisation contractante». Le commentaire indiquera le rôle joué par le dépositaire dans la transmission de la notification pertinente aux États contractants ou organisations contractantes.

49. Le projet de directive 5.1.9, qui correspond au projet de directive 5.9 proposé par le Rapporteur spécial, est intitulé «Réserves tardives formulées par un État successeur». Le Comité de rédaction a décidé d'abréger le titre initial, mais comme aucune modification n'a été proposée en plénière il a conservé le texte proposé par le Rapporteur spécial.

50. S'agissant des projets de directive figurant dans la section 5.2, intitulée «Objections aux réserves et succession d'États», le Président du Comité de rédaction indique que le projet de directive 5.2.1 est intitulé «Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur» comme l'avait proposé le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a conservé la plus grande partie du texte du projet de directive correspondant (5.10) présenté par Rapporteur spécial, mais il a ajusté le renvoi figurant à la première ligne et supprimé le mot «internationale» qui figurait entre les mots «organisation» et «contractante» pour aligner le texte sur celui de la Convention de Vienne de 1986 et des autres projets de directives. Pour la clarté, le commentaire indiquera que la présomption énoncée dans le projet de directive 5.2.1 ne s'appliquera pas si un État successeur qui ne succède pas de plein droit à un traité décide de devenir un État contractant ou une partie à ce traité autrement qu'en notifiant sa succession, par exemple en accédant au traité.

51. Le projet de directive 5.2.2, intitulé «Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États», correspond à l'ancien projet de directive 5.11. Le texte et le titre de celui-ci n'ayant pas suscité d'observations en plénière, le Comité ne les a pas modifiés et il s'est contenté d'ajuster les renvois figurant au paragraphe 2, de supprimer les crochets et de remplacer l'expression «organisation internationale contractante» par «organisation contractante».

52. Le projet de directive 5.2.3 est intitulé «Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur». Le Comité de rédaction a adopté le texte du projet de directive 5.12 proposé par le Rapporteur spécial, mais il a ajusté les renvois et supprimé le mot «internationale» figurant entre les mots «organisation» et «contractante». Il a décidé de simplifier le titre en supprimant les mots «formulées par un autre État ou une organisation internationale», jugés superflus.

53. Le projet de directive 5.2.4 correspond au projet de directive 5.13 présenté par le Rapporteur spécial. Il est intitulé, comme l'avait proposé ce dernier, «Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections». La principale modification qu'y a apportée le Comité de rédaction a consisté à insérer, à la fin du texte, un alinéa autorisant une exception supplémentaire au principe selon lequel un État contractant ou une organisation contractante ne peut formuler d'objection à une réserve maintenue par un État successeur s'il n'avait pas objecté à cette réserve à l'égard de l'État prédécesseur.

54. Lors du débat en plénière, on a fait valoir que la solution retenue dans le projet de directive risquait d'être trop rigide en cas d'unification d'États, puisque l'importance pour les autres États contractants ou les organisations contractantes d'une réserve maintenue par l'État successeur pouvait changer. On a donc proposé que, dans de tels cas, un État contractant ou une organisation contractante puisse objecter à la réserve, même s'il ne l'avait pas fait à l'égard de l'État prédécesseur. Au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était prêt à accepter cette proposition à condition que l'exception additionnelle se limite aux cas où, du fait de l'extension de la portée territoriale du traité à la suite de l'unification d'États, l'équilibre du traité serait compromis par une réserve maintenue par l'État successeur. Selon une opinion différente exprimée au Comité de rédaction, cette difficulté potentielle semblait liée à l'extension de la portée territoriale du traité et non à celle de la réserve en tant que telle; de ce fait, il n'était pas nécessaire de modifier le texte du projet de directive. Après un examen approfondi, le Comité de rédaction a décidé d'inclure cette exception supplémentaire mais de la formuler de manière restrictive. C'est pourquoi, tel que provisoirement adopté par le Comité de rédaction, le projet de directive 5.2.4 autorise la formulation d'une objection à une réserve maintenue par l'État successeur à laquelle l'État contractant ou l'organisation contractante n'avait pas objecté à l'égard de l'État prédécesseur non seulement si le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré à la date de la succession d'États mais aussi dans le cas où l'extension territoriale du traité change radicalement les conditions d'application de la réserve. Pour que le projet de directive soit plus compréhensible, le Comité de rédaction a jugé préférable d'envisager ces deux situations différentes dans deux alinéas *a* et *b* distincts.

55. Le Comité de rédaction a conservé les renvois en les ajustant et a remplacé l'expression «organisation internationale contractante» par «organisation contractante» et l'expression «n'a pas la faculté d'» par «ne peut» dans le chapeau.

56. Le projet de directive 5.2.5 correspond au projet de directive 5.14 proposé par le Rapporteur spécial. Comme proposé par ce dernier, il est intitulé «Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves». Le Comité de rédaction n'a que légèrement modifié le texte. Au paragraphe 1, il a supprimé les mots «et sous réserve du paragraphe 3 de la présente directive», les jugeant superflus. Pour suivre la terminologie utilisée dans la

Convention de Vienne de 1986, l'expression «organisation internationale contractante» a une fois encore été remplacée par «organisation contractante». À la fin du paragraphe 3, le Comité de rédaction a inséré le numéro de la directive qui reproduit le texte du paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

57. Le projet de directive 5.2.6, le dernier de la section, est intitulé «Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur», comme proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction s'est contenté de remplacer l'expression «n'a pas la faculté de» par «ne peut», pour la concision, mais il a conservé le texte du projet de directive 5.15 proposé par le Rapporteur spécial, pour lequel aucune modification n'avait été proposée en plénière.

58. S'agissant des projets de directive de la section 5.3, «Acceptation des réserves et succession d'États», le Président du Comité de rédaction indique que le projet de directive 5.3.1 a conservé son titre initial, «Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur». Mis à part la suppression, à l'antépénultième ligne, du mot «internationale» après «organisation» en vue d'aligner le texte sur la terminologie utilisée dans la Convention de Vienne de 1986, le Comité de rédaction a conservé le texte du projet de directive correspondant (5.16 *bis*) présenté par le Rapporteur spécial, dont nul n'avait proposé la modification en plénière.

59. Le projet de directive 5.3.2 a conservé son titre, «Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur». Le Comité de rédaction n'a guère modifié le projet de directive (5.17) présenté par le Rapporteur spécial. Dans le texte anglais, l'expression *for which a treaty continues in force* qui figure au paragraphe 1 a été remplacée par *in respect of which a treaty continues in force* afin de suivre le libellé de la Convention de Vienne de 1978, et l'expression *contracting party* qui figure au paragraphe 2 a été remplacée par *contracting State* afin de mieux aligner le texte anglais sur le texte français. Comme dans les autres projets de directive, l'expression «organisation internationale contractante» a été remplacée par «organisation contractante» aux paragraphes 1 et 3.

60. Le projet de directive 5.3.3 est intitulé «Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur», comme l'avait proposé le Rapporteur spécial. Comme le projet de directive proposé par ce dernier (5.18) avait été bien accueilli en plénière, le Comité de rédaction ne l'a guère modifié. À la première ligne du texte anglais, l'expression *in accordance with* a été remplacée par *in conformity with* par souci de cohérence, et l'expression «organisation internationale contractante» a été remplacée par «organisation contractante». Dans le texte anglais, pour aligner le libellé sur celui du projet de directive 5.1.8, l'expression *shall take effect for* a été remplacée par *becomes operative in relation to*, et la clause *when that State or that organization has received the notification thereof* a été remplacée par *only when notice of it has been received by that State or that organization*. Les renvois ont été maintenus et ajustés pour tenir compte de la renumérotation des projets de directive.

61. La dernière section de la cinquième partie du Guide de la pratique, intitulée «Déclarations interprétatives et succession d'États», ne contient qu'une disposition, le projet de directive 5.4.1, qui correspond au projet de directive 5.19 proposé par le Rapporteur spécial et est intitulé «Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur». Durant le débat en plénière, on a proposé de compléter le texte proposé par le Rapporteur spécial en énonçant une présomption selon laquelle un État successeur qui ne clarifiait pas sa position serait réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur. Le Comité de rédaction a donné suite à cette proposition, qui avait été acceptée par le Rapporteur spécial. Une phrase à cet effet a donc été ajoutée au premier paragraphe du projet de directive. Du fait de cet ajout, le Comité de rédaction a jugé que la disposition devait avoir un titre plus large et a donc supprimé les mots «Clarification sur l'état des» qui figuraient dans ce dernier, qui vise désormais, en termes généraux, les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur.

62. Le Président du Comité de rédaction formule l'espoir que la Commission pourra adopter à titre provisoire les projets de directive présentés par le Comité de rédaction.

63. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter les projets de directives figurant dans le document A/CN.4/L.760/Add.2.

Projets de directives 5.1.1 à 5.4.1

Les projets de directives 5.1.1 à 5.4.1 sont adoptés.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'ensemble du rapport du Comité de rédaction sur les réserves aux traités publié sous la cote A/CN.4/L.760/Add.2.

Le rapport du Comité de rédaction sur les réserves aux traités publié sous la cote A/CN.4/L.760/Add.2 est adopté dans son intégralité.

La séance est levée à 11 h 30.

3062e SÉANCE

Vendredi 9 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau a dû, pour tenir compte de la disponibilité des rapporteurs spéciaux, proposer plusieurs modifications au programme de travail. Le programme de travail révisé pour les deux semaines suivantes ayant été distribué, il dit qu'en l'absence d'objection il considérera que les membres de la Commission l'approuvent.

Il en est ainsi décidé.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[**])

[Point 14 de l'ordre du jour]

Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice

2. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Owada, Président de la Cour internationale de Justice, et lui donne la parole.

3. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que, pour suivre l'usage établi, il commencera son exposé par un récapitulatif des activités judiciaires de la Cour internationale de Justice durant l'année écoulée, en appelant le cas échéant l'attention des membres de la Commission sur certains aspects susceptibles d'intéresser les travaux que mène actuellement celle-ci.

4. Durant l'année passée, la Cour a rendu deux arrêts sur le fond, et a aussi consacré beaucoup de temps à la demande d'avis consultatif que lui a adressée l'Assemblée générale sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*[250]. Une autre affaire, l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrive à sa conclusion. Ces affaires ont concerné des États de toutes les régions du monde, ont porté sur des sujets très divers, allant de questions classiques comme celles de la protection diplomatique et de l'immunité souveraine à des questions plus contemporaines comme le droit de l'utilisation des cours d'eau internationaux et le droit international de l'environnement.

5. Le 13 juillet 2009, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*. Cette affaire concernait les droits de navigation et droits connexes du Costa Rica sur une section du fleuve San Juan, dont la rive méridionale forme la frontière entre les deux États en vertu d'un traité frontalier de 1858 les liant. S'il n'était pas contesté que, selon ce traité, la section en cause des eaux du fleuve appartenait au Nicaragua, les parties n'étaient pas d'accord sur la nature du régime juridique des droits de navigation et droits connexes prévu par le traité, en particulier sur l'étendue du droit de navigation sur le fleuve que le traité conférait au Costa Rica et des mesures réglementaires que le Nicaragua pouvait prendre sur ce fleuve en qualité d'État y exerçant sa souveraineté. La Cour a dû en particulier apprécier le sens et l'étendue du droit du Costa Rica de *libre navegación […] con objetos de comercio* énoncé dans le traité de 1858[251], une question sur laquelle les parties étaient profondément divisées.

6. La Cour a, d'une part, jugé que ce droit de libre navigation s'appliquait au transport de personnes aussi bien qu'au transport de marchandises, au motif que le transport de personnes − notamment de touristes − pouvait être une activité de nature commerciale aux fins de l'application de la clause *con objetos de comercio* («à des fins de commerce») [par. 156 de l'arrêt]. D'autre part, sur la base d'un examen des principes fondamentaux du régime créé par le traité de 1858, la Cour a défini l'étendue précise des mesures réglementaires que pouvait prendre le Nicaragua en tant qu'État exerçant sa puissance souveraine sur le fleuve. Elle a jugé que le Nicaragua avait le droit: 1) d'exiger que les bateaux costariciens fassent halte aux premier et dernier postes nicaraguayens situés sur leur trajet le long du fleuve San Juan; 2) d'exiger la présentation d'un passeport ou d'un document d'identité par les personnes voyageant sur le fleuve San Juan; 3) d'imposer des horaires de navigation aux bateaux empruntant le fleuve San Juan; et 4) d'exiger que les bateaux costariciens pourvus de mâts ou de tourelles arborent le pavillon nicaraguayen. Dans le même sens, la Cour a jugé que le Nicaragua avait le droit de délivrer des certificats d'appareillage aux bateaux costariciens naviguant sur le San Juan mais n'avaient pas le droit d'exiger l'acquittement d'un droit en contrepartie de la délivrance de ces certificats (ibid., par. 156.2). S'agissant de la pratique de la pêche à des fins de subsistance par les habitants de la rive costaricienne du San Juan depuis cette rive, la Cour a jugé que, bien que cette question ne fût pas envisagée par le traité lui-même, la pêche devait être respectée par le Nicaragua en tant que droit coutumier (ibid., par. 144).

7. Le 20 avril 2010, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Cette affaire concernait la construction projetée, autorisée par l'Uruguay, de l'usine de pâte à papier CMB (ENCE) et la construction et la mise en service, également autorisées par l'Uruguay, de l'usine de pâte à papier Orion (Botnia), sur le fleuve Uruguay.

8. L'Argentine faisait valoir que l'autorisation de construire, la construction elle-même et, selon le cas, la mise en service de ces usines et des installations annexes constituaient des violations d'obligations découlant du Statut du fleuve Uruguay[252], un traité bilatéral signé par les parties le 26 février 1975. Il en était ainsi parce que ces actes de l'Uruguay avaient été accomplis en violation du

[*] Reprise des travaux de la 3060e séance.

[**] Reprise des travaux de la 3047e séance.

[250] Résolution 63/3 de l'Assemblée générale en date du 8 octobre 2008.

[251] Tratado de límites territoriales entre Costa Rica y Nicaragua («Tratado de Cañas-Jerez»), San José de Costa Rica, 15 avril 1858, *Colección de Tratados*, San José, Secrétariat des relations extérieures, 1907, p. 159 (traduction anglaise dans *British and Foreign State Papers, 1857-1858*, vol. 48, Londres, William Ridgway, 1866, p. 1049).

[252] Statut du fleuve Uruguay (Salto, 26 février 1975), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1295, no I-21425, p. 331.

mécanisme de notification et de consultation préalables créé par les articles 7 à 13 du Statut (les violations des obligations procédurales). Ces allégations concernaient aussi bien l'usine CMB, dont la construction sur le fleuve Uruguay fut finalement abandonnée, que l'usine Orion, actuellement opérationnelle. L'Argentine affirmait en outre, s'agissant de l'usine Orion et de son terminal portuaire, que l'Uruguay avait aussi violé les dispositions du Statut sur la protection de l'écosystème du fleuve. Selon l'Argentine, les activités industrielles autorisées par l'Uruguay avaient, ou auraient, considérablement dégradé la qualité des eaux du fleuve et sa zone d'influence, et causé un dommage transfrontière important à l'Argentine (les violations d'obligations de fond). L'Uruguay affirmait quant à lui qu'il n'avait au contraire violé ni les obligations de procédure ni les obligations de fond que lui imposait le Statut.

9. S'agissant des violations d'obligations de procédure, la Cour a relevé que l'Uruguay n'avait pas informé la Commission administrative du fleuve Uruguay, un organe créé en application du Statut pour surveiller le fleuve, notamment évaluer l'impact sur celui-ci des activités projetées (désigné par son acronyme espagnol, «CARU»). La Cour a conclu qu'en n'informant pas la CARU des travaux projetés avant la délivrance de l'autorisation environnementale préalable pour chacune des usines et pour le terminal portuaire adjacent à l'usine Orion (Botnia), et en ne notifiant pas les projets à l'Argentine au travers de la CARU, l'Uruguay avait violé le Statut (arrêt, par. 111 et 122).

10. S'agissant des violations d'obligations de fond, à l'issue d'un examen détaillé des arguments des parties, la Cour a jugé que «les éléments de preuve versés au dossier ne permett[ai]ent pas d'établir de manière concluante que l'Uruguay n'a[vait] pas agi avec la diligence requise ou que les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) [avaient] eu des effets délétères ou [avaient] porté atteinte aux ressources biologiques, à la qualité des eaux ou à l'équilibre écologique du fleuve depuis le démarrage des activités de l'usine en novembre 2007» (arrêt, par. 265).

11. En conséquence, la Cour a conclu que l'Uruguay n'avait pas violé ses obligations au titre du Statut (ibid.). Elle a cependant souligné que «les deux parties [avaient] l'obligation de veiller à ce que la CARU, en tant que mécanisme commun créé par le Statut de 1975, puisse continûment exercer les pouvoirs que lui confère le Statut, y compris ses fonctions de surveillance de la qualité des eaux du fleuve et d'évaluation de l'impact de l'exploitation de l'usine Orion (Botnia) sur le milieu aquatique» (arrêt, par. 266). Selon la Cour, l'Uruguay, pour sa part, avait «l'obligation de poursuivre le contrôle et le suivi du fonctionnement de l'usine conformément à l'article 41 du Statut et de s'assurer que Botnia respectait la réglementation interne uruguayenne ainsi que les normes fixées par la Commission» (ibid.). La Cour a souligné que, en vertu du Statut de 1975, «les parties [étaient] juridiquement tenues de poursuivre leur coopération par l'intermédiaire de la CARU et de permettre à cette dernière de développer les moyens nécessaires à la promotion de l'utilisation équitable du fleuve, tout en protégeant le milieu aquatique» (ibid.).

12. Cette affaire, qui repose sur des allégations de dommage transfrontière, met en lumière la synergie étroite existant entre les activités de la Cour et celles de la Commission du droit international. Le Président de la Cour indique à cet égard que les Parties ont fréquemment mentionné le projet d'articles de 2001 de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[253], et il espère que l'arrêt de la Cour contribuera aux travaux menés par la Commission dans ce domaine.

13. Un aspect particulier de cette affaire tient à l'abondance des éléments de preuve scientifiques et techniques produits par les Parties. Il s'agit là d'une évolution encourageante parce qu'elle montre que les États font confiance à la Cour pour trancher des différends extrêmement techniques. À cet égard, on peut citer une autre affaire dont la Cour est actuellement saisie, celle des *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*; une grande quantité de données et d'arguments techniques seront vraisemblablement également présentés en ce qui concerne la nature et les effets des épandages aériens d'herbicides en cause dans cette affaire[254]. De telles affaires posent de nouvelles difficultés, dans la mesure où elles obligent la Cour à apprécier d'un point de vue juridique des éléments de preuve scientifiques et techniques.

14. Une difficulté que posaient les nombreux éléments de preuve scientifiques produits dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* était de savoir comment la Cour devait décider de l'autorité et de la fiabilité des études et des rapports que les Parties lui avaient présentés, et qui étaient parfois établis par des experts et consultants au service desdites Parties, parfois établis par des experts extérieurs, comme la Société financière internationale. Évaluer de tels rapports d'experts peut être particulièrement complexe parce que, souvent, ils contiennent des affirmations et conclusions contradictoires. En l'espèce, la Cour a estimé qu'il ne lui était pas nécessaire, pour statuer, de s'engager dans un débat général sur la valeur, la fiabilité et l'autorité relatives des documents et études élaborés par les experts et les consultants des Parties. Elle a conclu ce qui suit:

> si volumineuses et complexes que soient les informations factuelles qui lui ont été soumises, il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées (arrêt, par. 168).

15. L'affaire était toutefois rendue plus complexe par le fait que sur le terrain la situation évoluait constamment: une des usines fonctionnait, de telle manière que les experts de chaque partie produisaient continûment des rapports techniques de suivi. Une autre question soulevée s'agissant des éléments de preuve scientifiques était celle du statut exact des experts scientifiques. Cette question s'est posée parce que certains experts scientifiques ont plaidé devant la Cour comme conseils au lieu de déposer en qualité d'experts ou de témoins. Sur ce point, la Cour a déclaré ce qui suit au paragraphe 167 de son arrêt:

---

[253] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. E, p. 159.

[254] Mémoire de l'Équateur, vol. 1 à 4 (28 avril 2009), et contre-mémoire de la Colombie, vol. 1 à 3 (29 mars 2010).

S'agissant des experts qui sont intervenus à l'audience en qualité de conseils, la Cour aurait trouvé plus utile que les Parties, au lieu de les inclure à ce titre dans leurs délégations respectives, les présentent en tant que témoins-experts en vertu des articles 57 et 64 du Règlement de la Cour[255]. Elle considère en effet que les personnes déposant devant elle sur la base de leurs connaissances scientifiques ou techniques et de leur expérience personnelle devraient le faire en qualité d'experts ou de témoins, voire, dans certains cas, à ces deux titres à la fois, mais non comme conseils, afin de pouvoir répondre aux questions de la partie adverse ainsi qu'à celles de la Cour elle-même.

16. Sur ces questions, il peut être opportun de citer l'article 1 de la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire adoptée le 12 avril 1976, ainsi libellé:

Après la clôture de la procédure écrite et avant l'ouverture de la procédure orale, la Cour se réunit en chambre du conseil pour permettre aux juges d'échanger des vues sur l'affaire et de signaler les points sur lesquels ils considèrent qu'il faudrait, le cas échéant, provoquer des explications pendant les plaidoiries[256].

Il est probable que ces échanges de vues se révéleront encore plus importants dans les affaires hautement techniques, parce qu'ils permettent à la Cour d'examiner quels autres éléments elle souhaite voir les parties produire et si il lui serait utile d'entendre des experts, et en quelle qualité, lors des plaidoiries.

17. Outre ces deux arrêts sur le fond rendus durant l'année écoulée, la Cour a aussi tenu des délibérations et des audiences dans d'autres affaires. Ainsi, l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, qui concerne la protection diplomatique revendiquée par la Guinée pour le compte d'Ahmadou Sadio Diallo, un homme d'affaires guinéen qui prétend avoir été illicitement arrêté, placé en détention et expulsé de République démocratique du Congo, où il vivait et travaillait depuis plus de trente ans. La Cour a déjà, dans un arrêt de 2007, statué sur les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur et tranché d'autres questions. Sur cette base, elle a tenu des audiences publiques en avril 2010. Elle rendra son arrêt le moment venu. On peut relever à cet égard que l'un des sujets actuellement examinés par la Commission, à savoir «L'expulsion des étrangers», est en cause dans cette affaire. L'une des demandes de la Guinée concerne l'expulsion d'un de ses nationaux de la République démocratique du Congo, expulsion qu'elle juge illicite.

18. Une autre affaire dont la Cour a été saisie est celle des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, introduite par l'Allemagne en décembre 2008. Le différend porte sur le point de savoir si l'Italie a violé l'immunité juridictionnelle de l'Allemagne en laissant assigner ce pays devant ses juridictions civiles sur la base de violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand durant la Seconde Guerre mondiale. L'Italie a formulé une demande reconventionnelle dans son contre-mémoire déposé le 23 décembre 2009, et la Cour délibère actuellement sur le point de savoir si cette demande reconventionnelle répond aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour. L'ordonnance statuant sur la recevabilité de cette demande reconventionnelle italienne devrait être rendue assez prochainement.

19. Outre ces affaires contentieuses, la Cour s'est occupée de la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale lui a adressé sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*. En effet, le 8 octobre 2008, dans la résolution 63/3, l'Assemblée générale a décidé, conformément à l'Article 96 de la Charte, de prier la Cour de rendre un avis consultatif sur la question suivante: «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international?» Trente-six États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont déposé des exposés écrits sur la question, et les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance ont déposé une contribution écrite. Quatorze États ont présenté des observations écrites sur les exposés écrits des États et la contribution écrite des auteurs de la déclaration d'indépendance. Du 1er au 11 décembre 2009, la Cour a tenu des audiences publiques sur la question, auxquelles 28 États et les auteurs de la déclaration bilatérale d'indépendance ont participé. L'affaire est actuellement en délibéré.

20. De plus, trois nouvelles affaires contentieuses ont été introduites durant l'année écoulée et la Cour a aussi reçu une autre demande d'avis consultatif. Le 28 octobre 2009, une requête a été introduite par l'agent du Honduras par laquelle la République du Honduras introduisait une instance contre la République fédérative du Brésil. Cette affaire (*Certaines questions en matière de relations diplomatiques*) est unique en ce que la Cour a reçu des indications contradictoires de différentes autorités gouvernementales prétendant toutes agir au nom du Honduras. La requête initiale de la République du Honduras visait un

différend entre [les deux États] port[ant] sur des questions juridiques en matière de relations diplomatiques et en relation avec le principe de non-intervention dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État incorporé dans la Charte des Nations Unies.

Mais, immédiatement après l'introduction de cette requête, une autre lettre signée de la Ministre des relations extérieures du Honduras est parvenue à la Cour, qui informait celle-ci que les agents et coagents de la République du Honduras qui étaient les signataires de la requête initiale ne représentaient plus le Gouvernement hondurien. Puis, une lettre du 2 novembre 2009, signée dudit agent, informait la Cour que le Gouvernement du Honduras avait désigné son coagent comme agent. Face à ces communications contradictoires, la Cour a donc décidé d'ajourner toute décision en l'espèce jusqu'à ce que la situation au Honduras soit plus claire. L'affaire a finalement été réglée lorsque la Cour a reçu une lettre datée du 30 avril 2010 dans laquelle le Ministre hondurien des relations extérieures l'informait que le Gouvernement hondurien «renonç[ait] à poursuivre la procédure initiée par la requête déposée le 28 octobre 2009 contre la République fédérative du Brésil» et que «[p]ar conséquent, pour autant que de besoin, le Gouvernement hondurien retir[ait] cette requête du Greffe». La Cour a donc, par une ordonnance datée du 12 mai 2010, relevant que le Gouvernement brésilien n'avait pas fait acte de procédure en l'affaire, officiellement pris acte du désistement de la République du Honduras de l'instance introduite par la requête déposée le 28 octobre 2009 et a ordonné que l'affaire soit rayée du rôle.

---

[255] Cour internationale de Justice, *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*, no 6 (2007), p. 90 à 158.

[256] Ibid., p. 174.

21. En décembre 2009, la Belgique a introduit une instance contre la Suisse (*Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale*) au sujet d'un différend entre les principaux actionnaires de l'ancienne compagnie aérienne belge, Sabena, portant sur l'interprétation et l'application de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, du 16 septembre 1988. La Belgique affirme que la Suisse, par la décision de ses tribunaux refusant de reconnaître une décision d'intervenir en Belgique sur la responsabilité des actionnaires suisses vis-à-vis des actionnaires belges, ou de surseoir à statuer en attendant qu'une telle décision soit prise, viole la Convention de Lugano. Les parties établissent actuellement leurs exposés écrits.

22. En avril 2010, la Cour a reçu une demande d'avis consultatif du Fonds international de développement agricole (FIDA) au sujet d'un arrêt rendu par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (*Jugement n° 2867*) condamnant le FIDA à verser à une fonctionnaire une somme correspondant à deux années de traitement et des dommages-intérêts du fait du non-renouvellement de son contrat. Cette demande d'avis consultatif s'inscrit dans le cadre d'une procédure rarement utilisée, la réformation des jugements des tribunaux administratifs, qui a donné lieu à quatre avis consultatifs depuis 1946. La Cour a fixé au 29 octobre 2010 la date limite pour la présentation des exposés écrits du FIDA, de ses États membres et des États parties à la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification autorisés à se présenter devant la Cour et des institutions spécialisées des Nations Unies qui ont fait une déclaration par laquelle elles reconnaissent la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail. La requérante a également jusqu'au 29 octobre 2010 pour présenter ses conclusions à la Cour. En outre, la Cour a fixé au 31 janvier 2011 la date d'expiration du délai dans lequel les Parties pourront lui présenter des observations écrites.

23. Enfin, à la fin du mois de mai 2010, l'Australie a introduit une instance contre le Japon concernant «la poursuite par le Japon de l'exécution d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines en vertu d'un permis spécial dans l'Antarctique («JARPA II») [qui constitue une] violation des obligations contractées par cet État aux termes de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine («ICRW»), ainsi que d'autres obligations internationales relatives à la préservation des mammifères marins et de l'environnement marin» (par. 2 de la requête introductive d'instance, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*). Les Parties établissent actuellement leurs exposés écrits.

24. Seize affaires, qui soulèvent toutes un large éventail de questions concernant le droit international public, sont actuellement inscrites au rôle de la Cour.

25. Abordant à présent les questions importantes d'ordre général auxquelles doit faire face la Cour, M. Owada indique que le nombre d'affaires inscrites au rôle de la Cour a notablement augmenté au cours des cinq dernières décennies. Ainsi, la Cour a examiné 3 affaires au cours des années 1960, moins de 5 durant les années 1980 et 13 durant les années 1990; au cours de la dernière décennie, 20 affaires en moyenne ont été pendantes chaque année. Il convient également d'observer que les 16 affaires actuellement inscrites au rôle de la Cour soulèvent toutes des questions juridiques différentes.

26. Par ailleurs M. Owada précise que, bien que la longueur des exposés écrits n'ait pas augmenté de manière exponentielle au fil des années, le volume global des pièces présentées par les parties, en particulier si l'on tient compte des annexes, a lui énormément augmenté.

27. Par exemple, le dossier de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* comporte 14 521 pages avec les annexes; celui de l'affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* compte 5 702 pages avec les annexes; enfin, celui de l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, comporte environ 14 000 pages avec les annexes.

28. Il va de soi que l'examen de dossiers aussi volumineux crée d'énormes contraintes pour la Cour, non seulement en raison du volume de travail pour les juges eux-mêmes, mais également en raison du fardeau que cela représente pour le Greffe, en particulier les services linguistiques, qui doivent traduire tous les documents dans l'autre langue officielle de la Cour. Il est arrivé que la Cour ait à examiner des affaires comportant une documentation aussi volumineuse par le passé, par exemple dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, de la *Barcelona Traction*, et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, mais il s'agissait là d'exceptions, alors que ces dernières années de telles affaires semblent devenir la règle plutôt que l'exception. La Cour fait face à cette situation de son mieux, notamment en rappelant aux parties l'Instruction de procédure III telle que modifiée en 2009, qui prévoit que:

> Les parties sont très instamment priées de veiller à ce que leurs écritures soient aussi concises que possible, dans des limites compatibles avec une présentation exhaustive de leurs positions.
>
> Au vu d'une tendance excessive à la multiplication et à l'allongement des annexes aux pièces de procédure, les parties sont, en outre, instamment priées d'opérer une sélection rigoureuse des documents qu'elles annexent[257].

29. Ces dernières années, on a constaté que les questions de fond qui se posaient à la Cour avaient tendance à s'amplifier, ce qui traduit la mondialisation des relations internationales et la prolifération de la législation multilatérale dans des domaines qui relevaient auparavant de la compétence nationale. Ainsi, la Cour a dû examiner des questions portant sur le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire, mais aussi la juridiction pénale internationale et le droit international de l'environnement. Les affaires inscrites au rôle de la Cour reflètent une évolution positive de l'attitude des États en faveur du règlement judiciaire des différends juridiques, qui découle du processus d'intégration rapide de la communauté internationale dans des domaines où les États n'avaient pas l'habitude,

[257] Rapport de la Cour internationale de Justice, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 4* (A/64/4), p. 52.

précédemment, de soumettre leurs désaccords au juge international. Cette évolution se reflète dans l'importance croissante des questions touchant les droits de l'individu, comme par exemple dans l'affaire *LaGrand* et l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*. De même, le droit de l'environnement est un domaine dans lequel la Cour est de plus en plus active. Ainsi, la Cour a examiné l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, essentiellement comme une affaire portant sur les droits et obligations des États concernés à l'égard du régime créé par un traité international entre les parties.

30. La question de l'exécution et du respect des décisions de la Cour a donné lieu à des commentaires dans la jurisprudence internationale. Cela surprendra peut-être un grand nombre d'observateurs de la justice internationale, mais globalement les arrêts de la Cour sont respectés. Au cours des quelque cent années d'existence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice, il est très rarement arrivé que les États choisissent délibérément de ne pas respecter les arrêts de la Cour, comme ce fut le cas dans les affaires du *Détroit de Corfou*, de la *Compétence en matière de pêcheries*, du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Et même dans ces affaires, les effets du non-respect de l'arrêt ont été atténués dans une certaine mesure.

31. À la différence de la situation touchant le respect global de ses décisions, la Cour a récemment été confrontée à un certain nombre de questions de plus en plus complexes concernant des aspects particuliers du respect des décisions. M. Owada fait ici référence aux conséquences de l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*. Dans cette affaire, les parties au différend devant la Cour, à savoir le Mexique et les États-Unis d'Amérique, ont toutes deux fait savoir qu'elles respecteraient l'arrêt rendu par la Cour. Cependant, lorsque la Cour rend un arrêt qui doit être mis en œuvre dans l'ordre juridique interne d'un État, il peut arriver, en fonction du système juridique en vigueur dans cet État, que celui-ci rencontre des difficultés pour exécuter ledit arrêt. En l'occurrence, dans l'affaire *Avena*, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a effectivement essayé de mettre en œuvre l'arrêt de la Cour à la fois au niveau fédéral et au niveau des États. Mais cela n'a pas été possible tant en raison du régime fédéral existant aux États-Unis qu'en raison de son système constitutionnel dans lequel la doctrine des traités dite «directement applicable» a empêché l'exécutif de mettre en œuvre les décisions de la Cour à l'échelon des États fédérés. Amenée à se prononcer sur cette question, la Cour suprême des États-Unis a affirmé que les États-Unis n'étaient pas liés par cet arrêt car celui-ci ne devient pas nécessairement partie intégrante du droit des États-Unis aux fins de la Constitution. M. Owada ajoute que ce type de problème peut se poser dans d'autres États, car ce qui est en jeu, c'est la manière d'harmoniser l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne.

32. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poser des questions à M. Owada.

33. M. DUGARD souhaiterait entendre les observations de M. Owada au sujet de la clause facultative de juridiction obligatoire, visée au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

34. M. OWADA dit qu'à l'heure actuelle 66 États ont accepté cette clause, ce qui représente une nette amélioration par rapport aux 48 États qui l'avaient acceptée à l'époque de la Cour permanente de Justice internationale. Cependant, ces chiffres sont trompeurs: en effet, actuellement, sur 192 États, 66 seulement ont accepté la clause facultative, soit 34 %, alors qu'à l'époque de la Société des Nations 48 États sur 55 l'avaient acceptée, soit 72 %. En outre, on constate que de plus en plus de réserves, des réserves importantes qui plus est, accompagnent la déclaration d'acceptation de la clause facultative, ce qui tend à limiter la portée de la juridiction obligatoire de la Cour. Le rôle de la clause facultative est donc moins important qu'auparavant, et M. Owada considère qu'il appartient à l'ONU et à la communauté internationale dans son ensemble de remédier à cette situation.

35. En revanche, on constate que l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour tend à se développer, non pas grâce à la clause facultative, mais au moyen de la clause compromissoire, en particulier dans des conventions multilatérales. D'ailleurs, un nombre élevé d'affaires ont été transmises à la Cour sur cette base. Certes, il ne devrait pas s'agir là d'un substitut à l'acceptation de la clause facultative, mais en fin de compte ce mécanisme a pour effet d'accroître la portée de la juridiction obligatoire de la Cour, ce qui, dans certains cas, est plus efficace.

36. Mme JACOBSSON se demande, au sujet de la question de l'exécution des arrêts de la Cour, si la nature des différends, en particulier lorsque ceux-ci concernent les droits de l'homme ou des individus, ne contribue pas à ce que les États aient davantage de difficultés à les mettre en œuvre.

37. M. OWADA dit que, selon lui, deux causes contribuent à expliquer cet état de choses. Tout d'abord, l'interaction croissante entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international; en effet, de plus en plus de domaines étant régis par des conventions internationales, il est légitime que les différends dans ces domaines soient portés devant la Cour internationale de Justice. Le problème est que, dans de nombreux pays, le système juridique interne n'est pas encore à même de répondre à cette situation, ce qui est particulièrement important dans des domaines où les États traitent traditionnellement de questions telles que les droits de l'homme et l'environnement.

38. Par ailleurs, ce problème soulève la question plus traditionnelle du dualisme par opposition au monisme. L'affaire *Medellin c. Texas*, sur laquelle s'est prononcée la Cour suprême des États-Unis, est une bonne illustration à cet égard. En effet, du fait du système fédéral qui existe aux États-Unis, de nombreux États, surtout dans le sud du pays, ont un sentiment d'«indépendance» vis-à-vis du Gouvernement fédéral.

39. M. KAMTO se pose la question suivante: si la Cour internationale de Justice se prive des annexes qui accompagnent les exposés et les mémoires des parties, ne se priverait-elle pas par la même occasion de la possibilité de vérifier certaines informations figurant dans ces annexes?

Par ailleurs, il constate qu'en règle générale, même dans un système fédéral, on a affaire à un seul État, dont les composantes fédérées importent peu. Partant, comment peut-on expliquer qu'un État ne soit pas en mesure d'exécuter une décision contraignante de la Cour internationale de Justice en raison de son ordre juridique interne?

40. M. OWADA, répondant à la première question de M. Kamto, dit que les parties aux affaires portées devant la Cour sont très vivement encouragées, tout au long de la procédure, à être aussi concises que possible et à ne pas se répéter. Il s'agit là, toutefois, d'une simple recommandation car la Cour n'est pas en mesure de leur imposer quoi que ce soit. De son côté, la Cour doit assumer une charge de travail croissante et elle est l'unique juridiction internationale dont les juges n'ont pas d'assistant. Fort heureusement, la Cinquième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé tout récemment que chaque juge bénéficierait du concours d'un juriste de classe P-2[258]. À l'heure actuelle, les juges ont rarement le temps d'échanger des vues sur l'affaire après la clôture de la procédure écrite et avant l'ouverture de la procédure orale, comme le voudrait la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire adoptée en 1976[259]. Les renforts en question devraient permettre aux juges de consacrer davantage de temps à cette étape importante.

41. Concernant la deuxième question de M. Kamto, M. Owada dit qu'il n'a peut-être pas été assez précis: le problème qui s'est posé dans l'affaire *Avena* relevait clairement du droit interne, mais il a eu une incidence sur l'application d'une décision rendue à l'échelon international. Il ne s'agit pas, toutefois, d'une conséquence inévitable du système de gouvernement fédéral mais d'un problème général que ce type de système tend à aggraver. Par exemple, lorsque le Conseil de sécurité prononce des sanctions qui, en vertu de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, lient juridiquement tous les États Membres de l'ONU, c'est à chaque État qu'il appartient de régler tout problème de compatibilité des sanctions avec son droit interne. C'est le cas avec n'importe quel système de gouvernement mais la situation devient plus complexe dans un système fédéral. Dans l'affaire *Avena*, la Cour suprême des États-Unis a considéré que la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour internationale de Justice n'étaient pas directement applicables en droit interne et qu'à moins que le pouvoir législatif fédéral n'adopte des lois prévoyant la mise en œuvre de leurs dispositions, les juridictions nationales n'avaient pas à les appliquer. Il s'agissait bien, pour l'essentiel, d'un problème d'ordre juridique constitutionnel national inhérent à un système fédéral.

42. M. VALENCIA-OSPINA demande si, compte tenu de l'augmentation considérable du nombre des affaires portées devant la Cour et de l'accroissement de leur complexité, ainsi que de la tendance croissante des parties à soumettre des éléments de preuve techniques et scientifiques et des rapports d'experts qui, inévitablement, se contredisent mutuellement, la Cour a recherché des solutions à ce problème. Jusqu'à présent, elle a pu éviter dans la plupart des cas d'analyser en détail ce type de documents et se concentrer sur les aspects juridiques, mais il peut arriver que des éléments de preuve techniques ou scientifiques aient un rôle déterminant à jouer dans la décision finale.

43. M. OWADA dit qu'en effet, dans l'affaire relative à certaines *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour n'a pas eu besoin d'étudier en détail les éléments techniques car les principales questions en jeu étaient d'ordre juridique, mais il est clair que cela ne sera pas toujours le cas. La Cour a besoin d'experts plus objectifs que ceux choisis par les parties, mais il reste à savoir comment obtenir de tels avis. Il s'agit d'une question à laquelle la Cour doit prêter toute l'attention voulue, mais à laquelle elle n'a pas encore trouvé de solution idéale.

44. M. NOLTE, à propos de la question de l'application des arrêts de la Cour internationale de Justice, dit qu'il y a eu l'année précédente en Allemagne une affaire très similaire à l'affaire *Avena*, qui concernait la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. L'Allemagne a également un système fédéral, mais heureusement une chambre de la Cour constitutionnelle a interprété la Constitution allemande comme exigeant que les arrêts de la Cour internationale de Justice soient dûment appliqués par les juridictions nationales. M. Nolte craint que l'approche américaine devienne majoritaire, c'est pourquoi il tenait à souligner qu'il existe d'autres possibilités.

45. M. OWADA remercie M. Nolte pour cette information et indique que l'approche qu'il a évoquée est adoptée dans de nombreux autres pays. Même aux États-Unis, du moins dans la jurisprudence, l'accent a été mis sur la nécessité de concilier les obligations internationales avec les exigences du droit interne. Si cela ne concernait pas spécifiquement les arrêts de la Cour internationale de Justice, il s'agit néanmoins d'un signe encourageant.

46. M. VASCIANNIE, revenant sur la question de la charge de travail de la Cour, se félicite de la création de postes de juristes en vue d'assister les juges et demande si d'autres mesures ont été envisagées. Par exemple, aux États-Unis, la Cour suprême décide en dernier ressort des affaires qu'elle examinera. On pourrait aussi augmenter le nombre de juges ou constituer davantage de chambres.

47. M. OWADA dit que ces différentes solutions ont été étudiées mais qu'aucune n'a été retenue pour des raisons à la fois pratiques et théoriques. En tant que juridiction internationale et principal organe judiciaire des Nations Unies, la Cour internationale de Justice doit représenter les principaux systèmes juridiques du monde entier. Si la Cour constituait davantage de chambres restreintes, la légitimité et la crédibilité de ses décisions ne seraient plus garanties. Dans la plupart des cas, les parties tiennent à ce que la Cour statue en séance plénière car elle s'exprime ainsi au nom de l'ensemble de la communauté juridique internationale. Par ailleurs, il n'est pas envisageable que la Cour internationale de Justice puisse décider de ne pas examiner une affaire, comme le fait la Cour suprême des États-Unis, car à l'échelon international il n'y a pas différents degrés de juridiction. Les États sont

[258] Résolution 64/243 de l'Assemblée générale, en date du 24 décembre 2009, titre III, chapitre 7, par. 72.

[259] Voir *supra* la note 255.

souverains et pour eux toute affaire qu'ils portent devant la Cour est importante. Une décision de la Cour de ne pas examiner telle ou telle affaire risquerait fort de leur paraître arbitraire.

48. M. HMOUD demande si la Cour envisage de fixer un nombre maximum de pages ou de pièces qui seraient acceptables dans chaque cas. Une telle solution, qui pourrait être appliquée aux affaires futures, permettrait peut-être également de réduire le nombre d'affaires portées devant la Cour et, partant, sa charge de travail.

49. M. OWADA dit qu'il lui semble avoir déjà répondu à la deuxième question. Concernant la première, il redit que la Cour ne peut que formuler des recommandations et ne peut imposer de telles limitations aux parties car cela reviendrait à limiter aussi leur liberté d'argumentation.

50. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la Cour internationale de Justice d'avoir pris le temps de s'adresser aux membres de la Commission et de répondre à leurs questions.

Expulsion des étrangers (suite*)[A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite**)

51. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la deuxième partie de son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers concernant les procédures d'expulsion (A/CN.4/625/Add.1).

52. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que lors de la présentation de son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, au cours de la première partie de la session en cours, il avait indiqué qu'il soumettrait à la Commission, à la seconde partie de la session, un additif couvrant le reste du sujet, à savoir, conformément au plan de travail provisoire[260], une deuxième partie sur les procédures d'expulsion et une troisième partie sur les conséquences juridiques de l'expulsion. Ce travail a été fait en totalité, mais la troisième partie n'est pas parvenue au Secrétariat dans les délais requis pour les besoins de la traduction: elle deviendra donc le septième rapport, que la Commission pourra peut-être examiner au cours de la première partie de sa soixante-troisième session.

53. Le premier additif au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers est divisé en trois chapitres. Le premier est consacré à la distinction entre les étrangers entrés légalement sur le territoire d'un État − ou «étrangers légaux» − et les étrangers entrés illégalement sur le territoire d'un État − ou «étrangers illégaux» − (par. 278 à 292) [par. 2 à 16][261], le deuxième aux procédures applicables à l'expulsion des étrangers entrés illégalement sur le territoire d'un État (par. 293 à 316) [par. 17 à 40], et le troisième à l'examen des règles de procédure applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État (par. 317 à 417) [par. 41 à 126 et A/CN.4/625/Add.2, par. 1 à 15]. Très peu de textes internationaux posent expressément le principe de la distinction entre étrangers légaux et étrangers illégaux, et il semble que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés soit un des rares à le faire. Cette distinction peut cependant être déduite d'autres conventions internationales, surtout à la faveur d'un raisonnement *a contrario*, et elle est largement consacrée dans la pratique. Mais qu'elle soit envisagée à la lumière des règles de droit international ou de la pratique des États telle qu'elle résulte notamment des lois internes, la portée de cette distinction se limite, de l'avis du Rapporteur spécial, aux règles de procédure d'expulsion, car elle ne saurait opérer en ce qui concerne le respect des droits de l'homme des personnes expulsées: quelles que soient les conditions de leur entrée et de leur séjour dans l'État expulsant, celles-ci ont droit à une même protection de l'ensemble des droits fondamentaux attachés à la personne humaine. De même, sauf en ce qui concerne le droit au retour de l'étranger expulsé illégalement, il ne paraît pas juridiquement fondé d'appliquer cette distinction dans le cadre des conséquences juridiques de l'expulsion, en particulier en ce qui concerne la protection des biens de la personne expulsée, son droit à la protection diplomatique et la responsabilité de l'État expulsant si l'expulsion a été faite de manière illicite. Une fois posé le principe de la distinction, le Rapporteur spécial s'est efforcé de préciser le sens des notions d'étranger «résidant» ou «se trouvant régulièrement» ou «irrégulièrement» sur le territoire d'un État. Les conclusions qu'il dégage au paragraphe 15 du rapport pourraient éventuellement contribuer à améliorer ou à enrichir les définitions contenues dans le projet d'article 2 qui a été renvoyé au Comité de rédaction en 2007[262].

54. Les procédures applicables à l'expulsion des étrangers entrés illégalement sur le territoire de l'État varient énormément d'un État à l'autre, l'étude comparée des législations nationales montrant à cet égard une diversité telle qu'il n'est pas possible de dégager une tendance dominante. Certaines législations nationales prévoient des procédures spécifiques pour les étrangers entrés illégalement de fraîche date sur le territoire de l'État et pour les étrangers illégaux qui y résident de longue date. En fin de compte, la question de l'expulsion des étrangers entrés illégalement sur le territoire d'un État étant à la lisière du droit d'admission, qui est un droit souverain de l'État, et de l'expulsion, qui est un droit de l'État exercé sous l'empire du droit international, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion qu'il valait mieux en laisser le règlement aux législations nationales, sans préjudice cependant pour l'État expulsant d'appliquer s'il le veut à l'expulsion des étrangers «illégaux» les règles de procédure applicables à l'expulsion des étrangers «légaux». Il a donc proposé, au paragraphe 316 [par. 40] de son rapport, le projet d'article A.1 intitulé «Portée des [présentes] règles de procédure», qui se lit comme suit:

1. Les projets d'article de la présente partie s'appliquent en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant légalement [régulièrement] sur le territoire de l'État expulsant.

---

* Reprise des débats de la 3044e séance.

260 *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/618.

261 Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation originale des paragraphes dans les additifs 1 et 2 au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625), tels qu'ils figurent sur le site Web de la Commission, avant leur publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

262 Voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 62, par. 188, et p. 69, par. 258, note 327.

2. Toutefois, un État peut les appliquer également à l'expulsion d'un étranger entré illégalement sur son territoire, en particulier lorsque ledit étranger y jouit d'un statut particulier prévu par la loi ou lorsqu'il y séjourne depuis un certain temps.

55. Sur le fond, le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte des différentes situations qui ressortent des législations nationales sans en faire une règle générale contraignante pour les États, puisque les étrangers en question sont entrés en infraction à la loi nationale et qu'on ne saurait imposer à l'État expulsant une contrainte alors que le point de départ est une violation de son propre droit. Pour ce qui est de la forme, la numérotation A.1, B.1, C.1, etc., des projets d'article, que l'on trouvera également dans le septième rapport, vise simplement à éviter la confusion avec la numérotation A, B, figurant aux paragraphes 42 et 276 de la première partie du sixième rapport. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà expliqué, cette numérotation combinant lettre et chiffre vient du bouleversement de la numérotation initiale résultant de la refonte, à la demande de la Commission, de certains articles à la session précédente en 2009[263]. La numérotation sera harmonisée par le Comité de rédaction une fois que l'ensemble des projets d'article aura été examiné.

56. En ce qui concerne les règles de procédure applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État, il est incontestable que l'étranger objet de l'expulsion peut réclamer le bénéfice des garanties procédurales prévues par les différentes conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Selon les États, la mesure d'expulsion peut être administrative ou juridictionnelle. En général, la procédure d'expulsion n'est pas de caractère pénal et est assortie de garanties non négligeables qui trouvent leur fondement en droit international et un appui solide dans le droit interne des États ainsi que dans la doctrine.

57. La première de ces garanties est l'exigence de la conformité de la mesure d'expulsion à la loi. Elle se trouve dans les instruments universels tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme[264] de 1948 et la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et est appuyée par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Anna Maroufidou c. Suède*. Elle est également consacrée par des instruments régionaux tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, au paragraphe 4 de l'article 12, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, au paragraphe 6 de l'article 22, ou le Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au paragraphe 1 de l'article 1. Diverses législations nationales contiennent également cette règle. L'exigence de conformité à la loi peut s'appuyer sur un principe sous-tendant l'État de droit, selon lequel l'État est tenu de respecter les règles qu'il a lui-même édictées − *patere legem* ou *patere regulam quam fecisti* −, qui est en quelque sorte le pendant du principe *pacta sunt servanda*, une des pierres angulaires du droit international. À la lumière de ces analyses, le Rapporteur spécial a proposé le projet d'article B.1 intitulé «Obligation de conformité avec la loi» (par. 340 du rapport) [par. 64], qui se lit comme suit:

Un étranger qui se trouve légalement [régulièrement] sur le territoire d'un État ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

58. La deuxième règle de procédure est l'obligation d'informer la personne objet de l'expulsion de la décision d'expulsion. Le droit conventionnel exige que les motifs de la décision d'expulsion et/ou les voies de recours possibles soient communiqués à l'intéressé. Cette obligation résulte également des législations de plusieurs États. Il est à noter que, tandis que les instruments internationaux ne font aucune distinction quant à l'exigence de la notification de la décision d'expulsion, les législations nationales divergent suivant que l'étranger est en situation régulière ou qu'il est entré illégalement sur le territoire de l'État. Toutefois, d'après Richard Plender[265], une partie de la jurisprudence consacre le droit de l'étranger, même en situation irrégulière, d'être informé des raisons de son expulsion, car l'obligation d'informer s'entend également de la notification du motif d'expulsion, comme l'a affirmé notamment la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Amnesty International c. Zambie*, et comme il ressort également du droit de l'Union européenne, notamment du paragraphe 2 de l'article 30 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004[266]. L'obligation d'informer des motifs de l'expulsion n'est cependant pas consacrée de manière uniforme en droit interne. Mais l'analyse de l'ensemble du matériau juridique disponible ne laisse aucun doute sur l'existence en droit international d'une obligation d'informer l'étranger objet de l'expulsion de la mesure d'expulsion et, par suite, des motifs de celle-ci. Troisièmement, le droit de la personne objet de l'expulsion de contester la mesure d'expulsion est un droit procédural expressément consacré par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques mais aussi par l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore par l'article 7 de la Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux. Il est également consacré par le droit interne de nombreux États, comme le montrent les références données au paragraphe 361 [par. 85] du rapport. Ce droit de contester peut s'exercer notamment à travers le droit d'être entendu, comme indiqué aux paragraphes 362 à 366 [par. 86 à 90], ou le droit d'être présent, c'est-à-dire le droit pour l'étranger concerné d'assister en personne à l'examen de son cas. Quatrièmement, le droit à un recours effectif est la possibilité qui doit être offerte à la personne objet de l'expulsion de défendre sa cause devant une instance compétente prévue par la loi. Toutefois, comme on le sait, l'État expulsant peut déroger à cette règle pour «des raisons impérieuses de sécurité nationale». Le Comité des droits de l'homme a eu à examiner cette justification à plusieurs reprises, notamment dans l'affaire *Éric Hammel c. Madagascar*, où il a estimé qu'il n'avait pas été donné à l'intéressé les recours efficaces pour contester son expulsion et que l'État partie n'avait pas apporté la preuve qu'il

[263] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617, et ibid., vol. II (2e partie), chap. VI, par. 91.

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

[265] R. Plender, *International Migration Law*, 2e éd. révisée, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 472.

[266] *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77.

y avait des raisons impérieuses de sécurité nationale pour priver le plaignant de ces recours (par. 20). Dans l'affaire *Mansour Ahani c. Canada*, le Comité a estimé que le plaignant, qui avait été placé en détention pour cause de menace pour la sécurité intérieure, était en droit de faire contrôler la légalité de sa détention (par. 10.2). Cinquièmement, la règle de la non-discrimination dans les garanties procédurales résulte notamment de l'interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par le Comité des droits de l'homme, lequel a souligné qu'«aucune discrimination ne pouvait être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13[267]». Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans ses observations finales à la suite de l'examen du rapport périodique de la France le 18 mars 1994, s'est inquiété des cas de discrimination raciale en rapport avec l'expulsion des étrangers, y compris en ce qui concerne les garanties de procédure[268]. De même, le Comité des droits de l'homme a insisté sur l'interdiction de la discrimination entre les sexes en ce qui concerne le droit de l'étranger de contester l'expulsion[269]. Sixièmement, le droit à la protection consulaire est fondé sur les articles 36 et 38 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La Cour internationale de Justice a appliqué l'article 36 dans les affaires *LaGrand* et *Avena*, et le Président de la Cour a rappelé les difficultés de cette application lors de son intervention devant la CDI. Ce droit trouve également appui dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 13 décembre 1985, mais aussi dans nombre de droits internes. Il s'agit donc d'un droit bien établi en droit international. Septièmement, le droit à un conseil est également un droit conventionnel, prévu notamment à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui trouve appui dans la jurisprudence internationale, par exemple celle du Comité contre la torture dans l'affaire *Josu Arkauz Arana c. France* – même si cette «jurisprudence» ne saurait être mise sur le même plan que celle de la Cour ou des juridictions internationales –, ainsi que dans la plupart des législations nationales et dans la doctrine. Huitièmement, le droit à l'aide juridictionnelle, qui est surtout affirmé dans le droit de l'Union européenne, est consacré notamment par l'article 12 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée[270]. Plusieurs législations nationales prévoient également ce droit, comme il est indiqué dans les notes du paragraphe 388 [par. 112] du rapport. Bien que ce droit n'ait pas un fondement avéré en droit conventionnel ni dans la jurisprudence judiciaire internationale, le Rapporteur spécial pense, au regard de la pratique de l'Union européenne et de nombreuses législations nationales allant dans le même sens, qu'il pourrait être établi au titre du développement progressif du droit. Cette proposition est motivée par le fait que les personnes objet de l'expulsion sont le plus souvent parmi les plus démunies et seraient la plupart du temps incapables de s'offrir les services d'un conseil. Il s'agit d'étendre à ces personnes le bénéfice de l'assistance judiciaire aux personnes démunies prévue par la plupart des législations nationales. Enfin, le droit à la traduction et à l'interprétation, comme le droit à l'aide juridictionnelle, trouve appui dans le droit de l'Union européenne et dans la plupart des législations nationales, comme le montrent les références données au paragraphe 391 [par. 115] du rapport. Il s'agit incontestablement d'un principe du droit processuel reconnu par toutes les nations et, à la différence de l'aide juridictionnelle où l'on observe des divergences ou des silences de certaines législations, il y a une tendance générale, largement majoritaire, à la consécration de ce droit. Si la notion de «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées», prévue à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice a un sens en droit international, le droit à la traduction et à l'interprétation peut être consacré à ce titre.

59. À la lumière des analyses qu'il a présentées succinctement, le Rapporteur spécial a donc proposé un projet d'article C.1 intitulé «Droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion», qui est libellé comme suit:

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants:

a) le droit à la notification de la décision d'expulsion;

b) le droit de contester l'expulsion [la décision d'expulsion];

c) le droit d'être entendu;

d) le droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion;

e) le droit à la protection consulaire;

f) le droit à un conseil;

g) le droit à l'aide juridictionnelle;

h) le droit à l'interprétation et à la traduction dans une langue qui lui est accessible.

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 ci-dessus sont sans préjudice d'autres garanties procédurales prévues par la loi.

60. Le Rapporteur spécial avait pensé insérer dans le chapeau du paragraphe 1 de ce projet d'article l'adverbe «notamment» après le verbe «jouit», de manière à indiquer clairement que la liste des droits en question n'est pas exhaustive et que d'autres droits procéduraux qui ne sont pas pris en compte dans le projet d'article pourraient être consacrés. Cependant, l'examen des instruments juridiques internationaux disponibles lui a montré qu'en réalité seuls les droits qui sont énumérés sont pour l'instant consacrés formellement ou susceptibles de l'être au titre du développement progressif. Cela étant, le Rapporteur spécial ne verrait aucune objection à ce que la Commission introduise l'adverbe «notamment» si elle souhaite préciser que la liste de ces droits n'est pas exhaustive.

La séance est levée à 12 h 35.

---

[267] Observation générale no 15 (1986) concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément no 40* (A/41/40), vol. I, annexe VI, p. 126.

[268] Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément no 18* (A/49/18), p. 26 et 27, par. 144.

[269] Observation générale no 28 (2000) relative à l'article 3 (sur l'égalité entre hommes et femmes), ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément no 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, p. 149, par. 17.

[270] *Journal officiel de l'Union européenne*, no L 16 du 23 janvier 2004, p. 44.

3063e SÉANCE

Mardi 13 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers et de son premier additif (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

2. M. GAJA dit que, dans cette partie, le Rapporteur spécial fait observer que les garanties procédurales s'appliquent exclusivement aux étrangers légaux ou «réguliers». La distinction entre étrangers en situation régulière et étrangers illégaux est d'une importance indéniable lorsque l'on examine les questions de procédure. De nombreux instruments reposent sur cette distinction: l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, prévoit une protection particulière pour les étrangers qui se trouvent «légalement» sur le territoire de l'État expulsant. Toutefois, laisser les étrangers en situation irrégulière sans aucune protection procédurale risque de compromettre certaines garanties de fond dont ils bénéficient également. On compte, parmi les étrangers en situation irrégulière, des millions de personnes ayant des liens étroits avec un État expulsant, lequel peut être au courant de leur présence et la tolérer sans leur reconnaître aucun statut légal jusqu'à ce qu'il décide, pour des raisons politiques ou autres, de prendre tel ou tel groupe ou individu pour cible.

3. Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article A1, un État «peut […] appliquer également» les règles de procédure protégeant les étrangers en situation régulière à l'expulsion des étrangers en situation irrégulière. Il est évident que l'État peut accorder aux étrangers en situation irrégulière toute la protection qu'il souhaite, mais la question est de savoir s'il a une quelconque obligation à cet égard. On pourrait faire valoir que l'État expulsant est tenu d'appliquer sa législation, une obligation qui ne se fonde pas nécessairement sur une sorte d'estoppel, comme indiqué au paragraphe 338 [par. 62] de cette deuxième partie du rapport, mais sur l'interdiction faite de prendre des mesures arbitraires.

4. On pourrait aller encore plus loin dans la protection procédurale des étrangers en situation irrégulière en disant que, bien que l'expulsion ne soit généralement pas considérée comme une peine, elle constitue une mesure sévère à laquelle on pourrait par analogie appliquer la règle concernant le droit à un procès équitable pour affirmer le droit à une évaluation équitable des conditions de l'expulsion.

5. Le projet d'article C1 contient une longue liste de garanties procédurales, parmi lesquelles le droit à être informé et celui de contester la décision d'expulsion devant un organe indépendant sont essentiels. Un autre droit important, qui ne figure pas dans cette disposition, est le droit à ce que l'application de la décision d'expulsion soit ajournée jusqu'à ce que l'organe compétent ait rendu sa sentence. Ce droit, qui peut être subordonné à des conditions, est en pratique très important, parce que, pour la plupart des étrangers renvoyés dans un pays lointain, il est très difficile de revenir. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peut être invoqué en faveur de l'existence de ce droit. Cette disposition donne à l'étranger le droit de faire examiner son cas et d'être représenté à cette fin devant l'autorité compétente «à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent». Cette mention de la sécurité nationale ne peut se comprendre que comme concernant la présence de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant; il en découle que si la présence de l'étranger ne menace pas la sécurité nationale, l'expulsion doit être suspendue jusqu'à ce que l'examen de son cas soit achevé.

6. La pratique étatique citée à l'appui des garanties procédurales prévues au projet d'article C1 n'est pas toujours pertinente. La pratique des États membres de l'Union européenne analysée aux paragraphes 394 à 401 [par. 118 à 125], en particulier, n'est guère significative. Les règles de l'Union européenne concernant les étrangers originaires de pays tiers sont assurément pertinentes, mais celles qui concernent la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'Union et qui donnent aux nationaux de celle-ci certains droits ne semblent guère pertinentes lorsqu'on essaie d'élaborer une règle de droit international. Cette observation vaut par exemple pour l'affaire *Pecastaing*, mentionnée au paragraphe 397 [par. 121], dans laquelle la Cour de justice des Communautés européennes s'est trouvée confrontée à une opposition entre le principe, toujours perçu comme positif, de la libre circulation des nationaux des États membres d'une part, et une appréciation négative de l'objet de cette circulation dans l'affaire en cause d'autre part.

7. En conclusion, l'intervenant déclare qu'il ne s'oppose pas à ce que les trois projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction pour une analyse plus approfondie, à condition qu'une disposition supplémentaire conférant des garanties de procédure aux étrangers en situation irrégulière soit rédigée.

La séance est levée à 10 h 15.

3064e SÉANCE

Mercredi 14 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission va procéder à une nomination à un siège devenu vacant après élection. Comme à l'accoutumée, cette élection se tiendra en séance privée.

La séance publique est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 10 h 15.

2. Le PRÉSIDENT annonce que M. Huikang Huang (Chine) a été élu au siège devenu vacant du fait de la démission de Mme Xue.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen de la deuxième partie du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

4. M. PERERA tient à remercier le Rapporteur spécial pour cette deuxième partie de son sixième rapport concernant les procédures d'expulsion, qui contient trois projets d'article, et de la présentation utile qu'il en a faite la semaine précédente. Avant de faire des observations sur ces projets d'article, M. Perera a quelques remarques d'ordre général sur l'approche qu'il conviendrait d'adopter en matière de procédures d'expulsion. Tout au long de l'examen de cette question, le Rapporteur spécial a tenu compte du fait que les conditions d'entrée, de résidence et d'expulsion des étrangers relevaient du pouvoir souverain de l'État. La tâche de la Commission consiste à trouver un juste équilibre entre les prérogatives de l'État en matière d'expulsion et le respect des droits de la défense de l'étranger objet de l'expulsion, de sorte que les normes internationales minimales soient préservées dans l'exercice de ces prérogatives.

5. De telles considérations deviennent particulièrement cruciales lorsque l'on en vient aux procédures d'expulsion, matière qui pose à n'en pas douter des questions relevant au plus haut point du droit interne. À cet égard, le Rapporteur spécial affirme de manière très pertinente au paragraphe 315 [par. 39] que

> de même que les règles sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers relèvent de la souveraineté de chaque État, il est juridiquement et politiquement indiqué de laisser l'établissement de telles règles à la législation de chaque État. En matière de procédure d'expulsion des étrangers, l'exercice de codification, voire de développement progressif du droit international, devrait se limiter, pensons-nous, à la formulation de règles établies de manière incontestable en droit international et dans la pratique internationale, ou se dégageant d'une tendance largement dominante de la pratique des États.

6. Ainsi, les projets d'article relatifs aux procédures d'expulsion posent un défi essentiel pour la Commission, à savoir, d'une part, déterminer quels principes généraux sont «établis de manière incontestable» en droit international et dans la pratique internationale et, d'autre part, déterminer − s'il en existe − les règles découlant de la «tendance largement dominante» de la pratique des États. Pour formuler les règles de procédure en matière d'expulsion, il y a lieu d'établir une distinction nette entre l'expulsion des étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État et l'expulsion d'étrangers entrés illégalement sur le territoire de cet État. Cette distinction fondamentale entre les étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant et ceux qui s'y trouvent illégalement est clairement établie dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que dans d'autres instruments juridiques pertinents; et le Rapporteur spécial en a tenu compte dans la structuration des projets d'article figurant dans cette deuxième partie.

7. Dans le même temps, le Rapporteur spécial s'est efforcé de parvenir à un équilibre vigilant dans le projet d'article A1, relatif à la portée des règles de procédure, en tentant d'accorder le bénéfice d'une certaine protection aux étrangers illégaux. Tout en limitant, en principe, la portée des règles aux cas d'expulsion d'étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, le projet d'article susmentionné confère néanmoins une certaine marge de manœuvre à l'État expulsant pour appliquer également ces règles aux étrangers illégaux dans les cas particuliers visés au paragraphe 2.

8. M. GAJA a soulevé à juste titre la question de la protection accrue des étrangers illégaux lors de son intervention à la précédente séance. M. Perera approuve cette proposition, sous réserve que la protection envisagée vise à assurer le respect des garanties élémentaires d'une procédure régulière, telles que l'obligation de conformité avec la loi, visée au projet d'article B1, mais sans toutefois mettre sur un pied d'égalité les deux catégories d'étrangers concernées s'agissant de l'éventail de garanties procédurales qui seront accordées. Si tel n'était pas le cas, la distinction fondamentale entre les deux catégories, prévue dans d'autres instruments juridiques, serait gommée.

9. Pour traiter la question des garanties procédurales applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un point de départ logique:

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

Ces éléments constituent les principaux critères consacrés en droit international, auxquels les règles de droit interne doivent satisfaire. De tels principes généraux devraient par conséquent servir de cadre pour établir les droits procéduraux des étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion.

10. Le projet d'article B1, posant l'obligation de conformité avec la loi, reflète bien le principe selon lequel un étranger ne peut être expulsé qu'en application d'une décision prise conformément à la loi.

11. Par contre, le projet d'article C1, relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, énonce un large éventail de droits dont certains ne peuvent être considérés comme étant incontestablement établis en vertu du droit international ou comme «se dégageant d'une tendance largement dominante de la pratique des États». Ainsi, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne reconnaît pas expressément le droit d'être entendu; quant aux juridictions nationales, leurs décisions montrent qu'elles sont divisées sur la question, ainsi que souligné aux paragraphes 365 et 366 [par. 89 et 90]. Il convient également de ne pas oublier que, pour les juridictions du Commonwealth, la décision d'expulsion a un caractère purement administratif et non judiciaire ou quasi judiciaire. Pour ce qui est du droit à l'aide juridictionnelle, M. Perera note qu'il n'a pas de fondement explicite en droit conventionnel. Cela étant, le Rapporteur spécial considère qu'un tel fondement pourrait être établi au titre du développement progressif du droit international, en s'inspirant du droit communautaire européen. Mais il est discutable d'établir des règles procédurales d'application générale sur la base d'une expérience aussi limitée. La consécration d'un droit à l'aide juridictionnelle, même réservé aux nationaux, poserait de graves problèmes d'ordre financier et matériel, notamment pour les États en développement. Quant au droit aux services de traduction et d'interprétation, il pose les mêmes problèmes.

12. L'on devrait donc s'en tenir, dans le projet d'article C1 relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, à des garanties générales d'une procédure régulière, comme celles qui sont énoncées aux alinéas *a* et *e*, et se garder de prescriptions abusives. En outre, il serait utile d'inclure dans ce projet d'article la réserve relative à la sécurité nationale énoncée à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'on devrait également réaffirmer expressément que ce projet de texte s'applique aux étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant, en suivant la logique de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la structure générale de la deuxième partie du projet d'articles, étant entendu que les garanties élémentaires s'appliquent à tous les étrangers. En conclusion, M. Perera approuve le renvoi des trois projets d'article examinés au Comité de rédaction.

13. M. HMOUD voudrait tout d'abord remercier le Rapporteur spécial de son rapport sur les procédures d'expulsion, rapport qui contient une analyse approfondie des dispositions conventionnelles, des pratiques nationales et régionales et des décisions de justice pertinentes. La deuxième partie de son rapport sur l'expulsion des étrangers est importante parce qu'elle énonce les garanties concrètes de protection des droits de l'étranger en cours d'expulsion, et vise à assurer la transparence de cette procédure et sa conformité aux normes minimales de légalité. Le rapport montre bien que, du point de vue de la protection procédurale, une distinction doit être établie entre l'étranger sous le coup d'une expulsion légalement présent sur le territoire de l'État expulsant et celui qui ne l'est pas, étant entendu que ce dernier, comme l'ont fait observer MM. Gaja et Perera, doit quand même se voir accorder des garanties procédurales minimales.

14. Un État a le droit et le devoir de contrôler l'entrée, le séjour et la résidence des étrangers sur son territoire; mais le droit de l'État d'expulser un étranger entré illégalement ne signifie pas que la procédure d'expulsion est à son entière discrétion. Il lui incombe de ne pas violer les droits fondamentaux de l'étranger. Comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 315 [par. 39], il n'y a pas de pratique uniforme des États en matière d'expulsion des étrangers. Cela étant, la Commission devrait tout de même proposer un ensemble de garanties procédurales minimales au titre du développement progressif, afin de protéger les droits fondamentaux de la personne, qu'elle soit ou non en situation régulière sur le territoire d'un État donné. En revanche, un étranger qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un État devrait bénéficier de garanties procédurales supplémentaires, comme l'attestent les dispositions d'instruments internationaux, les pratiques internationales et régionales, et les décisions de justice internationales et nationales pertinentes.

15. M. Hmoud convient que le caractère régulier ou irrégulier de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État doit être déterminé conformément aux lois de cet État; il s'agit d'un principe consacré par le droit international. Cela étant, l'État ne devrait pas tirer abusivement parti de ce droit souverain vis-à-vis de l'étranger pour contourner les garanties procédurales applicables en matière d'expulsion. Il peut arriver en effet qu'un État retire un permis de résidence, tout en respectant pleinement ses lois, pour rendre la présence d'un étranger sur son territoire illégale et ne plus être tenu de lui accorder les garanties procédurales auxquelles a droit l'étranger en situation régulière. C'est pourquoi le projet d'articles devrait prévoir que l'État ne peut pas modifier le statut d'un étranger pour se soustraire à cette obligation.

16. Pour ce qui est du projet d'article A1, son libellé et sa place dans le projet d'articles dépendront de la décision de la Commission d'adopter ou non des dispositions sur la procédure d'expulsion applicable à un étranger se trouvant illégalement sur le territoire d'un État. Quant à la question de la conformité de la décision d'expulsion avec la loi, le Rapporteur spécial montre bien qu'il existe une base solide en droit international pour imposer une telle condition. L'État doit, au minimum, respecter ses propres lois lorsqu'il met en œuvre la procédure d'expulsion. À cet égard, il ne devrait pas y avoir de distinction

entre les étrangers, qu'ils se trouvent légalement ou non sur le territoire d'un État. Le projet d'article B1 devrait donc s'appliquer aux deux catégories. Les droits procéduraux énoncés dans cette deuxième partie du rapport sont essentiellement fondés sur des instruments internationaux et régionaux et sur des lois nationales. Tandis que certains droits peuvent bénéficier à la fois aux étrangers légaux et aux étrangers illégaux, d'autres peuvent difficilement s'appliquer dans tous les cas. Les deux catégories d'étrangers peuvent bénéficier du droit de se voir notifier la décision d'expulsion ou d'être tenues informées de la procédure d'expulsion, même si la portée de ce droit est modulable. Cela étant, il n'est pas nécessaire que le projet d'articles s'étende sur la question; il suffit de prévoir que l'étranger jouit de ce droit, qu'il se trouve légalement ou illégalement sur le territoire d'un État.

17. De la même manière, tout étranger, quelle que soit sa situation au regard de la loi, doit être à même de comprendre la décision d'expulsion le concernant, et l'État expulsant doit être tenu d'assurer dans la mesure du possible un service de traduction dans une langue qu'il comprend. L'étranger a également le droit de communiquer avec les agents consulaires de l'État dont il a la nationalité − un droit garanti par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires − que l'intéressé soit ou non légalement présent sur le territoire de l'État expulsant. En ce qui concerne le droit de contester l'arrêté d'expulsion et celui de disposer à cet effet d'une voie de recours efficace, ils sont fondés sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel donne une base juridique à l'octroi d'un tel droit aux étrangers en situation régulière sur le territoire de l'État expulsant. Toutefois, les pratiques internationale et nationales ne sont d'aucun secours pour étendre ces droits aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire d'un État. En effet, ces droits n'ont pas un caractère suffisamment fondamental pour justifier qu'ils soient étendus à cette catégorie d'étrangers.

18. Pour ce qui est de l'application du principe de non-discrimination dans l'exercice du droit d'accès à un recours efficace, on ne voit pas bien si le Rapporteur spécial vise le traitement national ou la non-discrimination entre différentes catégories d'étrangers. Le domaine d'application de ce principe devrait donc être clairement défini. Pour M. Hmoud, il n'oblige pas à accorder le même traitement qu'aux nationaux en matière de garantie d'accès à des recours utiles.

19. Il est un fait que le droit à l'aide juridictionnelle n'est pas fermement établi en droit international et qu'il imposerait aux États un fardeau excessif. Par conséquent, il ne devrait pas être énoncé en des termes absolus; les États devraient se voir accorder une certaine latitude dans l'octroi de l'aide. Enfin, M. Hmoud voudrait savoir, à propos du projet d'article C1, pourquoi la restriction des garanties procédurales pour des raisons de sécurité nationale, prévue à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été supprimée. Le Rapporteur spécial considère que ne pas la retenir serait une forme de développement progressif; les organes juridictionnels nationaux, régionaux et internationaux considèrent, eux, qu'elle doit demeurer inscrite dans la loi. La Commission devra trancher la question de savoir dans quelle mesure l'État expulsant peut restreindre les garanties procédurales pour des raisons impérieuses de sécurité nationale. En conclusion, M. Hmoud recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles A1, B1 et C1 figurant dans la deuxième partie du sixième rapport.

20. M. NOLTE tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour la deuxième partie de son excellent sixième rapport sur l'expulsion des étrangers; les droits procéduraux étant essentiels pour les non-ressortissants faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, il y a également lieu de se féliciter que le Rapporteur spécial mette l'accent sur la question. Comme ce dernier le souligne, la distinction entre «étrangers légaux» et «étrangers illégaux» est solidement établie et doit être prise en considération, mais en ayant toujours à l'esprit − comme indiqué au paragraphe 286 [par. 10] du rapport − que les étrangers illégaux «demeurent des personnes humaines quelles que soient les conditions de leur entrée dans l'État expulsant». M. Nolte convient avec M. Gaja qu'il n'est ni satisfaisant ni approprié de ne reconnaître aucun droit procédural aux «étrangers illégaux». Or le paragraphe 2 du projet d'article A1 se borne à énoncer qu'un État peut appliquer les règles relatives aux «étrangers légaux» également aux «étrangers illégaux». Pour énoncer les droits procéduraux des «étrangers illégaux», l'on pourrait s'appuyer sur la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier[271]. Cette directive doit être transposée en droit interne par les États membres de l'Union européenne d'ici à la fin de l'année 2010, de sorte que les éventuelles divergences entre les différentes législations de ces États disparaîtront. À cet égard, M. Nolte voudrait souligner que la description du droit allemand faite dans les paragraphes 294 à 296 [par. 18 à 20] concernant la procédure d'expulsion des étrangers illégaux est incomplète, et donc susceptible de prêter à confusion. En Allemagne, les étrangers illégaux bénéficient bien des droits procéduraux attachés aux mesures d'expulsion qui doivent être prises lorsqu'ils ne quittent pas le pays de leur plein gré.

21. Le paragraphe 2 du projet d'article A1 ne devrait pas laisser la question des droits procéduraux des étrangers illégaux complètement ouverte, même s'il n'est pas aisé de les énoncer. La directive susvisée établit un certain nombre de distinctions importantes. Elle prévoit ainsi, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de son article 2, que les États membres peuvent décider de ne pas l'appliquer aux ressortissants de pays tiers

> faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre[272].

Cette disposition montre bien que le problème des droits procéduraux des étrangers illégaux ne peut être réglé par une simple règle. Le Rapporteur spécial le reconnaît, lorsqu'il affirme au paragraphe 309 [par. 33] qu'il «ressort

[271] *Journal officiel de l'Union européenne*, nº L 348 du 24 décembre 2008, p. 98.

[272] Ibid., p. 101.

des législations nationales qu'il peut être ouvert une procédure sommaire ou spéciale de refoulement lorsque l'étranger n'a manifestement aucune chance d'obtenir une autorisation de séjour», ainsi que dans certains autres cas. M. Nolte se demande donc si l'on peut se contenter de renvoyer le projet d'article A1 au Comité de rédaction pour une simple amélioration technique. M. Gaja a fait état d'importantes considérations de principe, pour partie convaincantes, mais au sujet desquelles M. Nolte continue d'avoir des doutes, notamment en ce qui concerne le lien supposé avec le droit pénal. Une discussion plus approfondie sur les droits procéduraux de la catégorie des «étrangers illégaux», qui semble appeler un certain nombre de distinctions, paraît nécessaire.

22. Passant à la question des droits procéduraux des étrangers séjournant légalement sur le territoire de l'État expulsant, M. Nolte approuve le projet d'article B1, et l'essentiel du raisonnement qui sous-tend le projet d'article C1, sauf lorsque le Rapporteur spécial s'appuie sur la législation européenne qui ne s'applique qu'à la libre circulation des citoyens européens au sein de l'Union européenne [par. 394 à 402 (par. 118 à 126)]. Il note toutefois avec satisfaction que le Rapporteur spécial reconnaît, en principe, que les règles relatives à l'expulsion de citoyens européens applicables entre États membres de l'Union européenne peuvent être différentes des règles générales, lorsqu'il dit au paragraphe 309 [par. 33] qu'«[u]ne procédure spéciale peut aussi s'appliquer lorsque l'étranger n'est pas ressortissant d'un État lié à l'État d'expulsion par un arrangement ou un rapport spécial». M. Nolte tient à mentionner cette question en raison du débat tenu en Comité de rédaction sur la disposition relative à la non-discrimination figurant dans le projet d'article 10.

23. M. Nolte approuve la plupart des règles de fond énoncées au projet d'article C1, dans la mesure où celui-ci s'applique aux étrangers séjournant légalement dans un pays donné. Cela étant, il ne voit pas bien ce que la référence à la discrimination, à l'alinéa *d* du paragraphe 1, veut exactement dire, même s'il suppose qu'il s'agit d'un renvoi implicite au projet d'article 10 relatif à la non-discrimination. Il se demande également si, au lieu de dire «droit à l'interprétation et à la traduction dans une langue qui lui est accessible», on ne ferait pas mieux de parler d'un «droit à l'aide linguistique», vu qu'il est parfois difficile de déterminer dans la pratique quelle langue une personne comprend. Cela étant, cette préoccupation est sans doute davantage fondée dans le cas des «étrangers illégaux» que dans celui des non-ressortissants résidant régulièrement dans un pays.

24. La Commission doit-elle vraiment reconnaître un droit à l'aide juridictionnelle? Cela ne poserait pas de problème s'agissant des États européens puisque ce droit est déjà reconnu par la directive de 2008 susmentionnée. Mais les autres États seraient-ils également prêts à le reconnaître? Peut-être serait-il plus approprié de reconnaître que les étrangers ont droit à l'aide juridictionnelle sans discrimination, lorsque ce droit est accordé par la législation nationale à d'autres personnes et dans d'autres cas. Enfin, M. Nolte relève l'intéressante proposition de M. Gaja tendant à ce qu'un droit soit ajouté dans la liste que contient le projet d'article C1, droit en vertu duquel l'exécution d'une mesure d'expulsion serait reportée jusqu'à ce qu'une décision relative à son réexamen soit prise. M. Gaja fonde cette proposition sur une interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour sa part, M. Nolte considère que cet article a une signification un peu plus large dans la mesure où il peut servir de base pour justifier certaines restrictions pour des raisons de sécurité nationale. Par conséquent, il suggère qu'une référence à la sécurité nationale soit incorporée quelque part dans la liste du projet d'article C1, en suivant le modèle de l'article 13 du Pacte. Au total, il approuve le renvoi des projets d'articles B1 et C1 au Comité de rédaction. Cela étant, il ne pense pas que la question des droits procéduraux des «étrangers illégaux» puisse simplement être réglée par un renvoi du projet d'article A1 au Comité de rédaction. Il considère, comme M. Gaja, que les projets d'article devraient reconnaître des droits procéduraux aux «étrangers illégaux». Mais la Commission a besoin d'une analyse plus approfondie pour établir ces droits et elle ne devrait pas laisser au Comité de rédaction le soin de traiter cette question compliquée.

25. M. CAFLISCH commence ses observations sur le sixième rapport sur l'expulsion des étrangers en remerciant le Rapporteur spécial pour la clarté de son exposé, agréable à lire, ainsi que pour la somme incroyable de matériels pertinents qu'il a su trouver. Cela dit, il souhaiterait faire deux remarques générales, suivies de commentaires sur les projets d'article. Sa première remarque générale touche aux sources consultées par le Rapporteur spécial: conventions générales, régionales et bilatérales, résolutions d'organisations internationales, et parfois principes généraux de droit. Tant que ces textes suivent la même direction, il n'y a pas de problème; mais il n'en va pas toujours ainsi, comme le montre le Rapporteur spécial, notamment dans les longs développements consacrés aux motifs d'expulsion traités aux paragraphes 73 à 210 du sixième rapport. Les résultats pouvant être déduits de ces textes sont parfois incertains et sujets à caution, et l'incertitude qui règne montre que le sujet n'a peut-être pas atteint la maturité requise en vue de sa codification. Rien cependant n'empêche d'identifier et de recommander des standards acceptés par une pratique raisonnablement univoque et conforme aux préceptes des droits de l'homme. Mais il est particulièrement important que les commentaires qui accompagneront le projet d'articles soient clairs et détaillés.

26. S'agissant toujours des sources consultées, et à titre de deuxième remarque générale, M. Caflisch trouve que les indications données par le Rapporteur spécial, notamment sur les législations et la jurisprudence nationales, sont intéressantes. Il est évident qu'un examen complet ne sera jamais possible; mais il semble que les législations et pratiques étudiées par le Rapporteur spécial offrent un éventail vaste et représentatif de la pratique.

27. Le rapport établi par le Rapporteur spécial est très long. Ce n'est nullement une critique; cela montre simplement que l'on se trouve devant une matière complexe, voire très complexe; le mot «touffu» y revient d'ailleurs à plusieurs reprises.

28. Le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625 et Add.1 et 2) porte essentiellement sur des

questions de fond: l'interdiction de l'expulsion déguisée ainsi que de l'extradition déguisée en expulsion, les motifs d'expulsion et les expulsions contraires au droit international public.

29. M. Caflisch peut souscrire au contenu des projets d'articles A et 8 qui énoncent, respectivement, l'interdiction de l'expulsion déguisée et l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion. Sa seule réserve concerne l'adjectif «déguisée» (le terme anglais, *constructive*, convient mieux). L'expression «expulsion de fait» serait préférable, mais elle est déjà utilisée ailleurs (par. 46).

30. M. Caflisch apprécie beaucoup la longue analyse que le Rapporteur spécial consacre aux motifs licites d'expulsion. Ceux liés à l'ordre et à la sécurité publics peuvent absorber la plupart des autres, sauf peut-être, pour des raisons historiques, celui de la santé publique. Il est évidemment difficile de distinguer les motifs admis de ceux qui ne le sont pas, à preuve la difficulté qu'il y aurait à définir l'«intérêt supérieur» de la nation, par exemple, car on arrive très vite à un point où la précision se mue en formules vagues. Parmi les autres motifs licites d'expulsion semblent figurer l'entrée illégale, le non-respect des conditions d'admission, la situation économique, la prévention et la dissuasion. Il y a aussi des motifs illicites d'expulsion, c'est-à-dire contraires au droit international, par exemple l'expulsion à titre de représailles ou encore le motif «culturel» qui sert à limiter le nombre de travailleurs étrangers se trouvant dans le pays (par. 177 à 180).

31. La disposition du projet d'article 9 résume l'essence des longs développements sur les motifs d'expulsion. M. Caflisch l'accepte sous le bénéfice de deux observations. Premièrement, il détacherait les motifs de santé publique de ceux concernant l'ordre ou la sécurité publics. Deuxièmement, si cela est possible, il serait un peu plus explicite, soit dans le texte, soit dans le commentaire, à propos des motifs d'expulsion contraires au droit international.

32. Le projet d'article B, enfin, porte sur le respect des droits de l'homme pendant l'exécution de la décision d'expulsion. M. Caflisch en approuve le contenu.

33. La deuxième partie du rapport règle les procédures d'expulsion. Une distinction y est faite entre étrangers «légaux» et «illégaux», de même que, en ce qui concerne ces derniers, entre les personnes séjournant valablement, avec un titre, en territoire étranger, et celles qui y séjournent sans titre. Tout aussi justifiée lui paraît la distinction établie entre les illégaux de longue date et les illégaux de fraîche date. Les premiers, malgré leur présence viciée, se sont déjà intégrés, en règle générale, dans la population locale, et se sont créé une situation. Les seconds sont arrivés depuis peu; l'enjeu semble moindre, et l'État territorial doit pouvoir exercer sa pleine souveraineté à leur égard. Ainsi, M. Caflisch souscrit à la conclusion qui se dégage du projet d'article A1: les dispositions relatives à la procédure d'expulsion ne s'appliquent qu'à l'expulsion d'étrangers se trouvant *légalement* sur le territoire du pays concerné, ce qui signifie qu'elles ne sont pas applicables à ceux dont la présence est illégale. Prévoir le contraire équivaudrait à récompenser l'illégalité; mais il va de soi que tout individu continue à bénéficier de ses droits de l'homme, et notamment des garanties de procédure. De plus, comme cela est dit au paragraphe 315 [par. 39] du rapport, il est difficile de dégager d'une pratique protéiforme et touffue un fil qui conduirait à l'identification de règles généralement applicables aux étrangers illégaux. M. Caflisch estime donc que le projet d'article A1 peut être renvoyé au Comité de rédaction. Le point de savoir si l'on veut se référer à des étrangers «légalement» ou «régulièrement» présents lui paraît secondaire.

34. D'une manière générale, M. Caflisch approuve également les projets d'articles B1 et C1 et leur renvoi devant le Comité de rédaction. En ce qui concerne plus particulièrement les droits procéduraux des personnes menacées d'expulsion − la formule lui paraît préférable à l'expression «droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion» −, la liste figurant au projet d'article C1 lui paraît acceptable. Pour ce qui est de l'alinéa *b* de cet article, il serait préférable de parler du droit de contester la décision d'expulsion plutôt que l'expulsion en tant que telle. Quant à l'alinéa *e* de ce même article, le commentaire qui s'y rapporte fera sans doute référence à l'article 5 *e* de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Tous ces articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

Les réserves aux traités (*suite*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Quinzième rapport du Rapporteur spécial (*suite*[**])

35. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la suite de son quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2).

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la première partie de la session la Commission avait presque réussi à terminer l'examen de la succession en matière de réserves (A/CN.4/626) et des effets d'une réserve valide [par. 1 à 95 (par. 291 à 385)]. La section suivante [par. 96 à 224 (par. 386 à 514)], pour sa part, concerne les effets d'une réserve non valide − c'est-à-dire d'une réserve qui ne respecte pas les conditions de forme ou de fond définies par les articles 19 et 23 des Conventions de Vienne et explicitées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique.

37. Le problème ne se posait pas, en pratique au moins, dans le cadre du système traditionnel de l'unanimité. Mais, dès que, à la suite de l'avis consultatif de 1951 concernant les réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide et au revirement de la Commission grâce à la force de persuasion de Sir Humphrey Waldock[273], on est passé au système souple, tel que

[*] Reprise des débats de la 3061e séance.

[**] Reprise des débats de la 3047e séance.

[273] *Annuaire… 1962*, vol. II, premier rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144 et Add.1), commentaire des articles 17, 18 et 19, p. 74 à 77, par. 8 à 17, et Rapport de la Commission à l'Assemblée générale (A/5209), projet d'articles sur le droit des traités, commentaire des articles 18, 19 et 20, p. 196 à 200, par. 7 à 23, et *Annuaire… 1966*, vol. II, rapport de la Commission à l'Assemblée générale (A/6309/rev.1), projet d'articles sur le droit des traités, commentaire des articles 16 et 17, p. 222, par. 7, et p. 225, par. 14 à 19.

les Conventions de Vienne le consacrent, il est apparu qu'il fallait se préoccuper de certaines réserves qui n'étaient pas valides «en elles-mêmes» − essentiellement parce qu'elles sont soit interdites par le traité, soit incompatibles avec son objet et son but, hypothèses qu'envisage l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

38. Sur les conséquences de ces vices substantiels, la Commission a beaucoup tâtonné, comme le Rapporteur spécial le montre aux paragraphes 97 à 104 [par. 387 à 394] de son rapport, et pour aboutir à un résultat pour le moins décevant: la mise à l'écart de la question du sort des réserves non valides des projets d'article sur le droit des traités de 1962 et 1966. Cette situation a perduré avec la Conférence de 1968-1969. La conséquence de tout cela est que les Conventions de Vienne ne traitent tout simplement pas de la question des effets (ou de l'absence d'effets) des réserves non valides.

39. Un épisode important survenu lors de la Conférence de Vienne en 1968 en témoigne. Constatant cette lacune, le délégué américain a présenté un amendement[274] à ce qui allait devenir le paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention, visant à interdire l'acceptation de réserves interdites ou incompatibles avec l'objet et le but du traité [le texte figure au paragraphe 105 (par. 395) du rapport du Rapporteur spécial]. Bien que cet amendement eût été renvoyé au Comité de rédaction, il n'a finalement pas été retenu, sans que les travaux publiés de la Conférence permettent de savoir pourquoi[275] − mais le résultat est clair: la Convention est restée muette sur ce problème crucial. Ce silence est du reste l'une des principales raisons pour lesquelles la Commission a été à nouveau saisie de la question des réserves.

40. Mais cela ne veut pas dire que la Commission part de rien. D'abord, bien sûr, dans le silence de la Convention, une pratique s'est développée, dont l'étude peut être utile même si elle n'est pas toujours limpide. Ensuite, et surtout, il y a une logique globale de la Convention qu'il faut respecter et qui permet de trouver une base solide aux principes généraux qu'il faut énoncer − tout en laissant place à d'inévitables éléments de développement progressif pour lesquels M. Pellet invite ses collègues à prendre leurs responsabilités.

41. Au demeurant, pour décevants qu'ils soient, les travaux préparatoires ne sont pas complètement inutilisables pour guider les réflexions de la Commission. M. Pellet pense en particulier à la ferme réponse de Sir Humphrey Waldock, en sa qualité d'expert-conseil de la Conférence, à une question du délégué canadien lui demandant si l'amendement américain évoqué plus haut était ou non conforme aux intentions de la Commission du droit international en matière de réserves incompatibles. Sir Humphrey lui répondit: «La réponse est affirmative, puisque cette adjonction reviendrait en fait à énoncer à nouveau la règle déjà posée[276]» dans ce qui allait devenir l'article 19.

42. C'est dire que les articles 19 et 20 opèrent séparément, ce qui est évident si l'on veut leur donner un effet utile. Telle est la raison essentielle pour laquelle M. Pellet a repris dans son quinzième rapport une proposition qu'il avait déjà faite dans le dixième[277], qui tendait à inclure dans la troisième partie du Guide de la pratique un projet de directive 3.3.2 constatant la nullité des réserves ne respectant pas les conditions de validité substantielle posées dans la directive 3.1 (qui reprend le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne). Ce projet avait alors été plutôt bien reçu, mais on avait dit qu'il était prématuré et qu'il concernait plutôt les effets d'une réserve que sa validité, si bien que la Commission en avait reporté l'examen.

43. Pour les raisons qu'il expose aux paragraphes 118 et 119 [par. 408 et 409] de son quinzième rapport, M. Pellet persiste à penser qu'il s'agit bien, intellectuellement, d'un problème de validité. Cependant, pour des motifs de commodité, il s'est finalement résolu à l'inclure dans la quatrième partie du Guide consacrée aux effets car la nullité est la conséquence aussi bien du non-respect des conditions de forme et de procédure (exposées dans la deuxième partie) que des conditions de validité substantielle (qui relèvent de la troisième partie).

44. En tout cas, il semble que dans les deux hypothèses − et notamment lorsqu'elle est incompatible avec l'objet et le but du traité − il ne fait aucun doute que la réserve est nulle. C'est ce qu'exprime le projet de directive 4.5.1, figurant au paragraphe 129 [par. 419] du rapport, qui se lit ainsi:

> Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit.

45. Cette constatation est non seulement conforme aux rares indications que l'on peut trouver dans les travaux préparatoires et à la logique du texte, mais aussi à la pratique − qui est, il faut le souligner, plus diversifiée qu'on ne le croit. Celle-ci − ainsi que les positions des États au sein de la Sixième Commission − est décrite aux paragraphes 121 à 123 [par. 411 à 413] du rapport.

46. Bien que la constatation de la nullité ne résolve pas complètement tous les problèmes concernant les effets des réserves non valides, elle a en tout cas une conséquence évidente − qui est celle qui s'attache par définition à la nullité: une telle réserve est dépourvue de tout effet juridique. C'est ce que prévoit de dire le projet de directive 4.5.2, dont le texte figure au paragraphe 144 [par. 434] du rapport.

47. À vrai dire, que ce soit les positions très majoritaires au sein de la CDI, de la Sixième Commission et des organes des droits de l'homme ou la pratique des États ou même des organisations internationales, tout le

---

[274] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7], 21e séance, p. 118, par. 11.

[275] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 91], rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14), p. 149, par. 186.

[276] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 274], 25e séance, p. 145, par. 4.

[277] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 195, par. 200.

confirme. Sans pouvoir s'y attarder [tout cela est développé aux paragraphes 131 à 143 (par. 421 à 433) du rapport], M. Pellet attire seulement l'attention des membres sur le fait que la trop fameuse observation générale no 24 du Comité des droits de l'homme[278] indique que l'auteur d'une réserve incompatible avec le but et l'objet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut bénéficier de sa réserve − principe qui a été mis en œuvre dans l'affaire *Kennedy c. Trinité-et-Tobago* [par. 6.7] − et que c'est l'une des rares conclusions de l'observation générale no 24 que les trois États «critiques» (à savoir les États-Unis, le Royaume-Uni et la France) n'ont pas jugé bon de contester. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est fermement fixée dans le même sens.

48. Donc une réserve non valide est nulle et cette nullité l'empêche de produire les effets qui s'attachent à sa formulation. Il reste cependant à déterminer quels sont les effets de ce non-effet. La question centrale est assez facile à formuler et repose sur l'alternative suivante: «L'État auteur d'une réserve non valide est-il lié par le traité "moins la réserve"? ou cette non-validité l'exclut-elle du cercle des États parties?» (Sauf précision contraire, lorsque M. Pellet dit «États», il inclut, dans ses présentations, les organisations internationales.)

49. La question est simple, mais la réponse ne l'est pas − et c'est même peut-être la plus difficile de toutes celles qui se sont posées dans le cadre des travaux de la Commission sur les réserves. D'autant plus que, la pratique étant, à l'évidence, floue et incertaine, la Commission doit faire œuvre de développement progressif, faute de quoi elle ne s'acquitterait pas de sa mission. M. Pellet a pris ses responsabilités en proposant une solution de juste milieu qu'il croit raisonnable et dans l'esprit du régime de Vienne qui, pour l'essentiel, a été jusqu'à présent «recodifié». Il exprime le double espoir que les membres prendront les leurs et qu'ils n'essaieront pas d'esquiver la question − elle se pose, il appartient à la Commission d'y apporter une solution − et qu'ils ne s'orienteront pas vers une solution extrême même si elle a, à leurs yeux, le charme de la logique abstraite et l'intérêt de répondre à des considérations politiques et idéologiques qui peuvent avoir leur préférence.

50. À ce propos, M. Pellet souhaite dire deux choses. D'abord, les deux hypothèses sont «à peu près» (mais jamais complètement) conciliables avec le principe du consensualisme qui − à quelques exceptions malheureuses − a toujours guidé la Commission. Tout dépend du point de vue auquel on se place: veut-on préserver l'intégrité du consentement de l'État réservataire ou la volonté des autres parties? Ensuite, on trouve dans la pratique des éléments − qui paraissent à peu près équilibrés − allant dans un sens comme dans l'autre.

51. La thèse de la participation sans le bénéfice de la réserve [on peut parler en termes plus savants de «séparabilité» (*severability*)], décrite aux paragraphes 146 à 156 [par. 436 à 446] du rapport, est surtout le fait des pays nordiques (récemment rejoints par d'autres États européens, avec l'appui implicite du Conseil de l'Europe) qui entendent faire produire à leurs objections ce que l'on appelle des effets «super-maximum», c'est-à-dire être liés avec l'État réservataire *sans* la réserve; et elle correspond, en apparence au moins, à la jurisprudence des organes des droits de l'homme.

52. L'autre thèse, celle que l'on pourrait qualifier de «consensualiste pure», est illustrée par la pratique décrite aux paragraphes 157 à 161 [par. 447 à 451] du rapport et consiste à considérer, pour reprendre les termes de la réaction française au paragraphe 18 de l'observation générale no 24,

> que les accords, quelle qu'en soit la nature, sont régis par le droit des traités, qu'ils reposent sur le consentement des États et que les réserves sont les conditions que les États mettent à ce consentement; qu'il en découle nécessairement que si ces réserves sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, la seule conséquence qu'il soit possible d'en tirer est de déclarer que ce consentement n'est pas valable et de décider que ces États ne sont pas considérés comme partie à l'instrument en cause[279].

53. Cela étant, la pratique majoritaire n'est pas aussi tranchée et, pour dire le vrai, elle est même franchement incohérente puisqu'elle revient à déclarer que la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, et − ou plutôt «mais» − que cette incompatibilité n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection. Autrement dit, on accepte d'entrer en relations conventionnelles avec un État dont on prétend qu'il a vidé le traité de son objet et de son but. Et l'on ne peut pas dire que les réponses des États[280] à la question que la Commission leur avait posée à ce sujet en 2005[281] contribuent à clarifier le débat.

54. M. Pellet vient de dire que la jurisprudence des organes des droits de l'homme *semblait* confirmer la position de la «séparabilité». C'est pourtant de ce côté qu'il lui semble possible de trouver les éléments permettant non pas de «concilier» les points de vue − dans l'abstrait ils ne sont pas conciliables − mais d'«emprunter» à l'un et à l'autre pour arriver à la solution équilibrée qu'il appelle de ses vœux.

55. Il partira d'un postulat, celui qui est le plus favorable au principe du consensualisme: l'État qui a consenti à être lié en assortissant l'expression de son consentement d'une réserve ne peut être réputé purement et simplement lié sans sa réserve − même si celle-ci n'est pas valide. Mais, d'une part, la plupart du temps, lorsque le problème se pose, il est trop tard pour lui demander son avis et, au surplus, une telle solution, qui n'est pas impensable *de lege ferenda*, ne trouve aucune espèce de début d'illustration dans la pratique. D'autre part, sauf dans d'autres

[278] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément no 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

[279] Ibid., *cinquante et unième session, Supplément no 40* (A/51/40), vol. I, annexe VI, p. 122, par. 7.

[280] «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), sect. G, par. 213 à 225 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session); et «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session» (A/CN.4/577 et Add.1 et 2), sect. C, par. 45 à 63 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-neuvième session).

[281] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), chap. III, p. 14, par. 29.

rares cas, il n'est guère possible de déterminer quelle était la position réelle de l'État lorsqu'il s'est lié: privilégiait-il l'adoption du traité − et tant pis pour la réserve − ou accordait-il à celle-ci une importance décisive?

56. Quelquefois c'est possible, plus ou moins artificiellement, comme s'y est essayée la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* ou, de façon encore plus factice, dans l'affaire *Loizidou*. Mais en général on ne peut rien inférer du tout des travaux préparatoires quant à l'expression du consentement à être lié et force est de se fonder sur une présomption. Laquelle? Celle selon laquelle l'État est lié par tout le traité sans sa réserve? Ou celle selon laquelle il n'est pas lié du tout par le traité?

57. M. Pellet a hésité une quinzaine d'années avant de proposer la première solution telle qu'elle est énoncée au paragraphe 1 du projet de directive 4.5.3 proposé au paragraphe 191 [par. 481] du rapport:

> Lorsqu'une réserve non valide a été formulée à l'égard d'une ou plusieurs dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve sauf si l'intention contraire de celui-ci est établie.

58. La présomption serait donc en faveur de la séparabilité − mais il s'agit d'une présomption réfragable qui sera renversée si l'intention contraire de l'État réservataire est établie.

59. Les raisons pour lesquelles M. Pellet a finalement retenu cette solution sont nombreuses et complexes. Elles sont résumées aux paragraphes 177 à 182 [par. 467 à 472] du rapport. Il lui a semblé notamment que, certes, les réserves sont importantes, mais que la volonté de s'engager par un traité l'est aussi et qu'il est normal de présumer que lorsque l'État l'exprime il ne souhaite pas priver le traité de son objet et de son but. Ensuite, que la présomption inverse poserait de graves problèmes de stabilité juridique et obligerait à des acrobaties pour combler le vide ainsi créé entre le moment de l'expression du consentement à être lié et celui de la constatation de la nullité. Enfin, que cette solution était de nature à faciliter le dialogue réservataire que tout le monde appelle de ses vœux.

60. En outre, M. Pellet ne peut dissimuler − mais cela est beaucoup plus subjectif − que, comme il l'a dit quelques semaines auparavant, le temps est venu d'«enterrer la hache de guerre» avec les organes des traités relatifs aux droits de l'homme − sans rien renier d'essentiel par rapport à la position que la Commission avait prise en 1997 dans ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[282]. Il lui semble que la solution qu'il propose devrait permettre d'y parvenir.

61. Cela semble d'autant plus possible et opportun que, pour leur part, ces organes ont aussi évolué. Indépendamment de la jurisprudence, plus nuancée qu'on le croit souvent, de la Cour européenne des droits de l'homme, le Rapporteur spécial pense en particulier aux déclarations récentes, qui figurent aux paragraphes 171 à 174 [par. 461 à 464] du rapport, des organes relatifs aux droits de l'homme − y compris le Comité des droits de l'homme, dont les membres, lors d'une réunion avec la Commission, ont déclaré que «la dissociabilité n'était pas une conclusion automatique mais seulement une présomption[283]», position reprise lors d'une réunion du groupe de travail intercomités sur les réserves. Celui-ci, en 2006, a admis que «la détermination de ces conséquences dépend de l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve[284]» et ce principe a été entériné dans la recommandation n° 7 adoptée par la sixième réunion intercomités[285]. Cela étant, le Rapporteur spécial sait qu'il n'est pas aisé de déterminer «l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve». Il a expliqué, aux paragraphes 184 à 188 [par. 474 à 478] du rapport, le rôle que lui paraissent devoir jouer un certain nombre d'éléments dans la détermination de l'intention de l'auteur de la réserve. Il s'agit, «notamment mais non exclusivement» comme le résume le second paragraphe du projet de directive 4.5.3, des termes de la réserve, de la (ou des) disposition(s) sur laquelle (lesquelles) porte la réserve, de l'objet et du but du traité, des déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, des réactions des autres États contractants et organisations contractantes et de l'attitude ultérieure de l'auteur de la réserve. Il est raisonnable de penser que l'on peut, à partir de ce faisceau d'indices, reconstituer l'intention de l'auteur de la réserve − et, si la recherche honnête de l'intention de l'État réservataire n'aboutit à aucun résultat convaincant, appliquer la présomption prévue au paragraphe 1 du projet de directive 4.5.3.

62. Reste à se demander quels effets produisent, ou ne produisent pas, les acceptations des réserves non valides et les objections qui y sont faites. Les objections font l'objet des paragraphes 211 à 224 [par. 501 à 514] du rapport et du projet de directive, lequel gagnerait peut-être à être scindé en deux directives distinctes, ce dont le Comité de rédaction pourra se charger. Le paragraphe 1 du projet de directive 4.5.4 est libellé comme suit:

> Les effets de la nullité d'une réserve non valide ne dépendent pas de la réaction d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.

63. C'est la conséquence logique et inéluctable du principe même de la nullité des réserves non valides: elles sont nulles; elles ne produisent pas d'effet de ce seul fait; les accepter ou y objecter n'y change rien – et ce malgré la valse-hésitation de la Cour internationale de Justice qui est décrite aux paragraphes 212 à 214 [par. 502 à 504] du rapport. Cela dit, dans l'arrêt de 2006 qu'elle a rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a dit deux choses qui peuvent sembler contradictoires mais qui, tout compte fait, se complètent plus qu'elles ne se contredisent. D'abord, la

---

[282] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C, p. 57, par. 157.

[283] «La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments» (HRI/MC/2005/5), par. 37.

[284] «Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves» (HRI/MC/2006/5), par. 16, recommandation 7, p. 5.

[285] «Rapport de la réunion du groupe de travail sur les réserves» (HRI/MC/2007/5), p. 7.

réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide n'est pas incompatible avec celle-ci, et, ensuite seulement, «lorsque le Rwanda a adhéré à la Convention sur le génocide et a formulé la réserve en question, la [République démocratique du Congo] n'y a pas fait objection» (par. 68 de l'arrêt). En d'autres termes, la réserve n'est pas nulle en soi – ce qui correspond à ce qu'énonce le paragraphe 1 du projet de directive 4.5.4 – et, d'ailleurs, la République démocratique du Congo n'y a pas fait objection. C'est pourquoi, même si ni les acceptations, même expresses, ni les objections ne peuvent rendre valide une réserve qui ne l'est pas ou établir l'invalidité d'une réserve qui l'est – parce que, par exemple, elle n'est «objectivement» pas contraire à l'objet et au but du traité –, il n'en reste pas moins que, comme le recommande le second paragraphe du projet de directive, «[u]n État ou une organisation internationale qui, après avoir examiné la validité d'une réserve conformément au présent Guide de la pratique, considère que cette réserve n'est pas valide, devrait néanmoins y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais». Comme le Rapporteur spécial s'est efforcé de l'expliquer aux paragraphes 212 à 223 [par. 502 à 513] de son rapport, cela est dans l'intérêt tant de l'auteur de la réserve, qui se trouve ainsi alerté sur les problèmes que celle-ci pose, que de l'État objectant dont la déclaration a la valeur qui s'attache à tout acte unilatéral hétéronormateur. En outre, il s'agit d'éléments d'appréciation importants dont les tiers appelés à se prononcer sur la validité de la réserve tiendront compte, comme l'a fait par exemple la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou*.

64. Ce faisant, le Rapporteur spécial a également évoqué subrepticement la question des acceptations des réserves non valides, ce qui le conduit à revenir un peu en arrière dans le rapport, qui en traite à partir du paragraphe 195 [par. 485], et aussi en arrière dans le temps car il souhaite que la Commission réexamine un projet de directive 3.3.3 (Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide) dont il avait proposé l'adoption en 2005, dans son dixième rapport relatif à la validité substantielle des réserves, et qui se lit comme suit:

> L'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve[286].

65. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire d'insister à nouveau très longuement sur les motifs de ce projet, qui trouve sa justification première dans le fait énoncé dans le projet de directive 4.5.1, selon lequel une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité reprises dans le Guide de la pratique «est nulle de plein droit». S'il n'y avait que cela, un projet de directive distinct ne serait pas indispensable et l'on pourrait procéder comme pour les objections. Cependant, il semble au Rapporteur spécial que les acceptations posent au moins un problème supplémentaire qui nécessite qu'une position claire soit prise dans une directive distincte. En effet, une objection est l'exposé d'un désaccord alors qu'une acceptation − expresse en tout cas − est l'expression d'un accord. Dès lors, de là à estimer qu'il s'agit d'un accord collatéral entre l'État réservataire et l'État objectant, accord qui modifie les relations conventionnelles entre eux, il n'y a qu'un pas − mais un pas que l'on ne peut pas franchir pour la raison fondamentale que l'alinéa *b* ii) du paragraphe 1 de l'article 41 des Conventions de Vienne exclut tout accord partiel qui serait incompatible «avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble» ce qui, par hypothèse, serait le cas si l'accord porte sur une réserve substantiellement non valide, mais sans doute pas s'il ne s'agissait que d'une invalidité formelle, point sur lequel le Rapporteur spécial reviendra ultérieurement. Dans l'hypothèse, qui n'est pas inenvisageable s'agissant de traités à participation restreinte, où tous les États contractants dûment consultés par le dépositaire manifestent leur acceptation de la réserve, il est toujours loisible à l'ensemble des parties, comme l'avait relevé Sir Humphrey Waldock[287], de déroger à un traité par voie d'accord − et l'on n'est plus là dans le cadre de l'article 41 des Conventions de Vienne mais dans celui de l'article 39. Encore faut-il qu'il y ait pour cela un «vrai» accord, que l'on ne peut présumer à la légère, et c'est ce qui explique la rédaction un peu lourde du projet de directive 3.3.4, également issu du dixième rapport et dont le texte, très marginalement modifié, figure au paragraphe 205 [par. 495] du rapport. Sans vouloir trop s'y attarder, le Rapporteur spécial fait observer que l'emplacement de ces deux projets de directive pose un problème. Lorsque la Commission les a examinés une première fois, en 2006, elle les a mis de côté dans l'attente des décisions à venir sur les effets des réserves[288]. Le Rapporteur spécial a donc attendu, mais il persiste à penser, comme il l'explique aux paragraphes 199 à 201 [par. 489 à 491] du rapport, que ces projets de directive ont bien leur place dans la troisième partie du rapport, consacrée à la validité des réserves et non à leurs effets: elles répondent en effet, à la question d'amont qui est de savoir si l'acceptation peut «valider» une réserve substantiellement non valide. La réponse étant négative, la question des effets ne se pose pas, et l'argument avancé pour voir figurer le projet de directive 4.5.1 dans la quatrième partie ne vaut pas, parce que les projets de directives 3.3.3 et 3.3.4 concernent exclusivement la non-validité substantielle des réserves, pas les vices de forme.

66. Les paragraphes 235 et 236 [par. 525 et 526] proposent deux versions alternatives du projet de directive 4.6 sur l'absence d'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles entre les parties contractantes autres que l'auteur de la réserve. La première reprend simplement le texte du paragraphe 2 de l'article 61 des Conventions de Vienne. Conformément à la tradition de la Commission, le Rapporteur spécial pense que cela ne pose pas de problème, d'autant plus que la règle de la relativité des liens conventionnels qui y est énoncée est le résultat inévitable du régime souple des réserves institué par les Conventions de 1969 et de 1986, et correspond à une pratique fermement établie depuis que celui-ci est suivi. La seule question qui paraît se poser est celle de savoir s'il faut envisager expressément l'hypothèse d'un accord intervenu entre toutes les parties pour adapter l'application du traité à la réserve – hypothèse rare, mais dont la note au paragraphe 236 [par. 526] donne un exemple. Le Rapporteur spécial ne pense pas que ce soit indispensable,

[286] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 196.

[287] Voir le premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 74, par. 9, et p. 69, art. 17, par. 1 *b*.

[288] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, p. 145 par. 157.

mais la Commission sera peut-être d'avis contraire, et il souhaite qu'elle s'exprime à ce sujet.

67. La dernière section du quinzième rapport, concernant les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications [par. 237 à 283 (par. 527 à 573)] comporte cinq projets de directive. Comme chacun le sait, les Conventions de Vienne sont muettes sur les déclarations interprétatives, malgré quelques tentatives sans suite faites durant les travaux préparatoires, qui sont décrites aux paragraphes 238 à 240 [par. 528 à 530]. Mais elles ne le sont pas sur l'interprétation des traités et les articles 31 et 32 fournissent des pistes de réflexion fécondes lorsque l'on s'intéresse aux effets de ces déclarations. Une chose est certaine: elles n'ont pas d'effet obligatoire à l'égard des autres États contractants ou des organes chargés de trancher les différends entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité et elles ne sauraient modifier le traité, comme il est indiqué aux paragraphes 244 à 246 [par. 534 à 536] du rapport. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles sont dépourvues de toute signification: comme l'a relevé le Conseil constitutionnel français, elles peuvent concourir, en cas de litige, à l'interprétation. C'est le principe général qu'exprime le projet de directive 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative), qui est libellé comme suit:

> Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et, à ce titre, constituer un élément à prendre en compte aux fins de l'interprétation du traité.

68. Reste le cas des déclarations interprétatives conditionnelles, qui fait l'objet du projet de directive 4.7.4, au paragraphe 248 [par. 538] du rapport. Le Rapporteur spécial ne l'a évoqué que «pour mémoire», car, même si ces déclarations diffèrent des réserves, l'on a constamment constaté qu'elles se comportent comme elles. Comme la Commission en était convenue par avance si tel était le cas, il ne sera pas nécessaire de le répéter systématiquement dans chacune des parties du Guide de la pratique. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 à 4.5.4, 4.6 et 4.7 à 4.7.3.

La séance est suspendue à 11 h 45; elle est reprise à 12 h 5.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[*])

[Point 14 de l'ordre du jour]

Déclaration du représentant de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique

69. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Mohamad, Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), et l'invite à prendre la parole.

70. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'AALCO) dit que la Commission du droit international et l'AALCO entretiennent une relation mutuellement bénéfique depuis plus de cinquante ans et que l'AALCO continue d'y attacher une grande importance. De par son mandat, elle a l'obligation d'examiner les sujets sur lesquels portent les travaux de la Commission et de transmettre les points de vue de ses États membres à la Commission, ce qui a contribué, au fil des ans, à resserrer les liens entre les deux instances, qui ont également pour coutume d'être représentées à la session annuelle l'une de l'autre. À ce sujet, tous les membres de la Commission sont invités à participer en qualité d'observateurs aux travaux de la quarante-neuvième session annuelle de l'AALCO qui se tiendra à Dar es-Salaam du 5 au 8 août 2010. Dans le cadre de cette session, un débat thématique sur le thème «Rendre la participation de l'AALCO aux travaux de la Commission plus efficace et lui donner davantage de sens» sera organisé le 6 août 2010, et M. Mohamad espère que des membres de la Commission y assisteront afin d'enrichir le débat. Cette initiative a été prise après que des États membres de l'AALCO se furent inquiétés de ce que la procédure actuelle qui consiste à examiner les sujets à l'ordre du jour de la Commission n'était pas le meilleur moyen de parvenir à synthétiser et, si possible, à soumettre d'une seule voix les points de vue des États membres à l'ONU et à la Commission. Certains ont également proposé de créer un organe semblable à la Commission qui relèverait de l'AALCO, d'examiner dans le détail les sujets dont est saisie la Commission lors des réunions intersessions d'experts tenues avant et après sa session annuelle, ou d'aider les États membres de l'AALCO à répondre au questionnaire établi par la Commission sur les sujets qu'elle examine.

71. À sa quarante-huitième session annuelle, tenue à Putrajaya (Malaisie) du 17 au 20 août 2009, l'AALCO a adopté la Déclaration de Putrajaya sur la relance et le renforcement de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique[289], dans laquelle elle a constaté la contribution constructive qu'elle apportait au renforcement de la solidarité afro-asiatique, en particulier dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international, et le rôle prépondérant que jouait le droit international en tant qu'instrument indispensable pour instaurer un ordre mondial juste et équitable.

72. À sa quarante-septième session annuelle, l'AALCO a débattu de certains points à l'ordre du jour de la soixantième session de la Commission et les délégués, tout en notant avec satisfaction le travail méticuleux réalisé par les rapporteurs spéciaux, ont fait des observations et des propositions au sujet des travaux futurs de la Commission. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, un délégué a souligné qu'il fallait mettre en place un cadre juridique détaillé afin de porter secours rapidement aux victimes, car seule une approche fondée sur les droits permettait de garantir la sécurité physique et de satisfaire les besoins élémentaires des personnes touchées par une catastrophe. Pour ce qui est des réserves aux traités, il a été dit que la Commission devrait faire preuve de prudence lorsqu'elle traiterait du pouvoir qu'ont les organes conventionnels d'examiner

[*] Reprise de travaux de la 3062e séance.

[289] AALCO, Report of the Secretary-General on the Work of the Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO/48 /PUTRAJAYA/2009/ORG 1), annexe.

la validité des réserves et des conséquences de cet examen, car les recommandations de ces organes n'ont pas force obligatoire pour les États. Sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, un délégué a fait observer que, tout en appliquant la théorie des actes de gouvernement et celle de la non-justiciabilité, la Commission pourrait également envisager de traiter de la question des restrictions de l'immunité. En outre, étant donné que toutes les immunités dont jouissent les représentants de l'État procèdent de l'immunité de l'État, il faudrait traiter avec prudence la question de la reconnaissance, en insistant sur les conditions que doivent remplir les représentants de l'État pour bénéficier de cette immunité. En ce qui concerne l'expulsion des étrangers, il a été souligné que le problème principal était de concilier le droit d'expulser et les règles du droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme. Il faudrait également définir clairement le terme «étranger» et faire la distinction entre perte de la nationalité et dénationalisation. S'agissant des ressources naturelles partagées, un délégué a estimé qu'il était prématuré d'envisager d'adopter une convention dans ce domaine car les projets d'article traitaient d'un mécanisme de coopération internationale pour la protection et l'utilisation communes des aquifères transfrontières qui n'était pas fondé sur des pratiques internationales. Quant à la responsabilité des organisations internationales, un délégué a fait observer que les contremesures prises par des organisations internationales risquaient d'aller à l'encontre des fonctions pour lesquelles la communauté internationale avait constitué les organisations en question. Enfin, pour ce qui est des effets des conflits armés sur les traités, il a été dit que la Commission avait pour mandat de compléter et non de modifier le droit en vigueur dans ce domaine. Étant donné que ces traités créent des obligations *erga omnes*, la Commission devrait, lors de sa seconde lecture du projet d'articles, tenir compte du principe de l'inviolabilité des traités établissant des frontières afin de contribuer à la paix et à la sécurité internationales.

73. Lors d'une réunion tenue le 28 octobre 2009 au Siège de l'ONU sur le thème: «L'AALCO peut-elle contribuer aux travaux de la Cour internationale de Justice et de la Sixième Commission?», le Secrétaire général de l'AALCO a mis l'accent dans ses observations liminaires sur l'importance que l'AALCO attache aux travaux de la Commission du droit international et d'autres organes de l'ONU. Prenant la parole à cette occasion, M. Valencia-Ospina, membre de la Commission et Rapporteur spécial pour le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe», a parlé de la relation entre l'AALCO et la Cour internationale de Justice dans le contexte des projets d'article qu'il a soumis à l'Assemblée générale. Il a fait observer que l'AALCO devrait envisager une étude sur le renforcement de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui serait, selon lui, extrêmement utile aux fins des clauses de règlement pacifique figurant dans ces articles.

74. La participation des États d'Asie et d'Afrique au développement et à la codification du droit international doit être renforcée, et le Secrétaire général de l'AALCO appelle la Commission à prendre note des mécanismes, pratiques et principes mis en œuvre par ces États dans l'exécution du programme de travail. Il est à cet égard encourageant de constater que, sur les 34 membres de la Commission, 12 sont originaires d'États membres de l'AALCO. Hommage doit en outre être rendu au travail accompli par les rapporteurs spéciaux de la Commission.

75. L'année 2011 sera celle de la cinquantième session annuelle de l'AALCO, qui se tiendra probablement dans un État d'Asie. Il s'agit là d'une occasion historique de raviver l'esprit de Bandung de solidarité afro-asiatique, en particulier dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international. L'essence de cet esprit consiste à comprendre qu'il incombe non seulement aux États des pays du tiers monde mais aussi aux peuples et mouvements sociaux du monde entier d'établir un ordre mondial juste et équitable.

76. M. HASSOUNA fait observer que des événements importants ont eu lieu en Afrique et en Asie dans le domaine du droit international durant ces dernières années, notamment la création d'organismes tels que la Commission africaine du droit international. Il demande comment l'AALCO envisage ses relations avec de tels organismes. Il souhaiterait par ailleurs savoir quels sont les sujets que les pays membres de l'AALCO voudraient voir la Commission étudier.

77. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'AALCO) dit que l'AALCO se tient informée des activités juridiques de l'Union africaine, laquelle est d'ailleurs invitée à sa session annuelle, mais qu'elle n'a pas encore envisagé les modalités de coopération future des deux organisations.

78. M. PERERA demande s'il ne serait pas possible d'organiser des réunions intersessions de l'AALCO sur les sujets qu'étudie la Commission. De plus, le moment où l'AALCO tient sa session annuelle ne permet pas toujours aux États d'Afrique et d'Asie de participer pleinement à cette session. Peut-être celle-ci devrait-elle se tenir après la session annuelle de la Commission et avant celle de l'Assemblée générale des Nations Unies.

79. M. NOLTE demande si des opinions se sont exprimées à l'AALCO sur le point de savoir si le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[290] devrait prendre la forme d'un projet de convention ou s'il doit demeurer en l'état et continuer d'exercer son influence par le biais de la jurisprudence internationale, arbitrale ou judiciaire.

80. Sir Michael WOOD, premièrement, demande si la documentation de l'AALCO s'agissant des sujets qu'étudie la Commission est disponible sous une forme ou sous une autre. Deuxièmement, comme M. Hassouna, il demande quels sont les sujets que l'AALCO aimerait voir la Commission examiner. S'agissant du moment où se tient la session de l'AALCO, il indique que celle du Comité de droit international du Conseil de l'Europe se tient toujours durant la première ou deuxième semaine du mois de septembre, avant l'Assemblée générale de l'ONU, ce qui présente beaucoup d'avantages. Enfin, on peut se réjouir que des organisations régionales à vocation juridique voient le jour, mais il faut s'efforcer de préserver l'unité du droit international.

---

[290] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, chap. IV, p. 26, par. 76.

81. M. MOHAMAD, répondant à M. Perera, dit qu'il a pris note de ses deux observations et qu'il a l'intention d'étudier avec les États membres de l'AALCO la possibilité d'organiser des réunions intersessions. Le moment où se tient la session annuelle pose effectivement problème à de nombreux membres.

82. S'agissant de la question de M. Nolte, c'est aux États membres de se prononcer, et non au secrétariat. Il informe par ailleurs Sir Michael Wood que la documentation de l'AALCO peut être téléchargée sur le site Web de l'organisation.

83. M. VASCIANNIE, évoquant la création de la Commission africaine du droit international, demande au Secrétaire général de l'AALCO si cette dernière pense qu'il peut s'agir d'un modèle pouvant inciter les pays d'Asie à créer un organisme similaire ou si elle estime que la création d'une telle commission régionale risque de porter atteinte à l'unité du droit international.

84. M. MOHAMAD dit qu'il appartient aux États d'Asie de décider de créer ou non une commission similaire.

85. M. HMOUD demande s'il y a des questions spécifiques dont l'AALCO aimerait voir la Commission se saisir, et ce que l'AALCO souhaiterait que fassent les États membres pour l'aider.

86. M. MOHAMAD répond qu'il a l'intention de demander aux États membres de l'AALCO d'établir des priorités en ce qui concerne les sujets et les questions qu'ils souhaiteraient que la Commission étudie.

La séance est levée à 12 h 50.

3065e SÉANCE

Jeudi 15 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, et en particulier de la partie concernant les procédures d'expulsion (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

2. Sir Michael WOOD dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction des trois projets d'articles A1, B1 et C1 figurant dans la deuxième partie du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers. Cette partie repose sur des sources très diverses et propose un développement progressif du droit international, une importante fonction du mandat de la Commission.

3. L'expulsion des étrangers est un aspect déprimant du monde contemporain. Certaines des pires violations des droits de l'homme se produisent durant l'expulsion. Souvent, les personnes présentes illégalement sur le territoire d'un État ont vécu dans des conditions insupportables dans leur pays d'origine et elles sont souvent exploitées, exclues de la société et marginalisées. Certaines d'entre elles ne respectent pas leurs conditions de séjour et il faut se pencher sur cette situation, mais toute mesure prise à cet égard doit être pleinement conforme au droit international ainsi qu'aux droits de l'homme. Toutes les personnes relevant de la juridiction d'un État, que leur présence soit légale ou illégale, ont droit au plein respect de leurs droits fondamentaux. Tout ce que pourra faire la Commission pour appeler l'attention sur les abus commis dans le contexte de l'expulsion des étrangers sera positif, en particulier si la Commission peut faire des propositions raisonnables aboutissant à un développement progressif du droit international dans ce domaine. Même si ces propositions ne sont pas immédiatement acceptées par les États, elles pourront ouvrir une voie pour l'avenir. C'est l'esprit dans lequel le Rapporteur spécial travaille et la Commission devrait faire de même.

4. Le rapport fait une importante distinction entre les étrangers qui se trouvent régulièrement sur le territoire d'un État et ceux dont la présence est irrégulière. De nombreux instruments internationaux reposent sur cette distinction et ne sont donc applicables qu'à l'expulsion des personnes dont la présence est régulière. Peut-être n'est-il pas tout à fait exact de dire, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 279 [par. 3] de la deuxième partie de son rapport, que la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 est le seul instrument international à faire expressément une telle distinction. Il est important de différencier entre les deux catégories d'étrangers dans le projet d'articles, car certaines formes de protection ne peuvent être accordées qu'aux personnes dont la présence sur le territoire de l'État est régulière. Toutefois, comme l'a suggéré M. Gaja, la Commission devra peut-être examiner dans quelle mesure les personnes ayant résidé dans un pays pendant un certain temps, même irrégulièrement, méritent un traitement particulier. L'intervenant appuie aussi la proposition de M. Hmoud concernant le changement de statut.

5. La terminologie est importante, et la Commission devrait essayer d'éviter des expressions telles que «étrangers illégaux», qui est peut-être commode mais qui est malheureuse, voire émotive. Ce n'est pas la personne qui est illégale − il ne s'agit pas d'une espèce de hors-la-loi. C'est sa présence sur le territoire d'un État qui est d'une manière ou d'une autre irrégulière.

6. Le Rapporteur spécial a essayé de décrire les dispositions juridiques en vigueur dans certains pays. Cela est bien entendu difficile, puisque les systèmes juridiques

sont très différents et évoluent rapidement compte tenu des changements de circonstances. À moins d'être à jour et communiquées par un gouvernement ou un spécialiste de l'immigration, les informations risquent d'être quelque peu inexactes. Cela est vrai, par exemple, de la description de la position du Royaume-Uni figurant aux paragraphes 303 à 305 [par. 27 à 29] de la deuxième partie du rapport. La Commission n'en devrait pas moins tenir pleinement compte des abondantes observations et informations émanant des gouvernements présentées dans le document A/CN.4/628 et Add.1.

7. S'agissant des trois projets d'articles A1, B1 et C1, le paragraphe 1 du projet d'article A1 constitue une introduction satisfaisante pour la première partie. L'important est de recenser les garanties procédurales dont bénéficieront les personnes régulièrement présentes sur le territoire de l'État expulsant. Comme M. Gaja, l'intervenant doute que le paragraphe 2 soit utile, même s'il introduit la notion de personne séjournant dans le pays depuis un certain temps.

8. Le projet d'article B1 énonce une garantie procédurale fondamentale, à savoir qu'un étranger ne peut être expulsé qu'«en exécution d'une décision prise conformément à la loi», et celle-ci devrait s'appliquer que la personne soit présente sur le territoire régulièrement ou irrégulièrement. Si le droit applicable peut varier, le principe selon lequel l'expulsion ne peut avoir lieu que conformément à la loi vaut assurément pour chacun. Pour cette raison, cette disposition ne devrait pas venir après le projet d'article A1.

9. Comme le reconnaît le Rapporteur spécial, le projet d'article C1 représente dans une certaine mesure un développement progressif du droit. La Commission doit se demander à quel point cette disposition doit être détaillée, car les procédures et les garanties qui les accompagnent varient considérablement selon les systèmes juridiques et évoluent constamment avec ceux-ci. Bien que la Commission ne doive pas être abusivement prescriptive, elle devrait énoncer les garanties fondamentales qui doivent être accordées, étant entendu que rien n'empêche tel ou tel système juridique d'accorder une plus large protection.

10. Il pourrait être utile que la Commission commence par énoncer les objectifs fondamentaux des procédures d'expulsion. Ces objectifs peuvent être d'assurer que les décisions d'expulsion soient prises conformément à la loi, qu'elles soient efficaces et qu'elles soient équitables pour la personne expulsée. Si la Commission énonce les buts des procédures en termes généraux, la liste des droits procéduraux peut être indicative et non exhaustive. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est un bon point de départ mais, aux fins de l'entreprise que mène la Commission, il ne doit pas limiter l'ambition de celle-ci. Sir Michael souscrit à l'opinion des membres pour lesquels la référence à la sécurité nationale figurant dans cet article doit aussi figurer dans le projet d'article de la Commission.

11. Limiter l'application du projet d'article C1 aux personnes régulièrement sur le territoire d'un État risque d'affaiblir les droits dont d'autres personnes peuvent jouir au regard de la législation de certains États ou en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple en vertu de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou en vertu d'autres textes concernant la détention, laquelle fait souvent partie du processus d'expulsion. Peut-être faudrait-il préciser dans le commentaire que la Commission n'entend pas, dans le projet d'article C1, donner à penser que d'autres personnes ne jouissent pas de droits similaires.

12. On se rend compte, à la lecture du sixième rapport et des rapports précédents, de la mesure dans laquelle la pratique des États dans le domaine de l'expulsion intervient dans le cadre de «régimes spéciaux», pour emprunter la terminologie utilisée par la Commission dans l'étude sur la fragmentation du droit international[291]. On peut citer, parmi ces régimes spéciaux, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, auxquels, malheureusement, tous les États ne sont pas parties, l'ordre juridique de l'Union européenne et le système du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme. Le premier de ces régimes est limité aux réfugiés, le deuxième aux citoyens de l'Union européenne, qui jouissent donc de la liberté de circulation au sein de l'Union, et le troisième est un système régional de protection des droits de l'homme dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe. Cet état de chose appelle deux réflexions. La première est que la Commission devrait être prudente s'agissant de faire fond sur la pratique et la jurisprudence nées dans le cadre de ces régimes spéciaux. La seconde est qu'il pourrait être souhaitable de faire figurer quelque part dans le projet d'articles une clause de sauvegarde selon laquelle rien dans le projet d'articles ne vise à réduire la protection conférée par les régimes spéciaux comme la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.

13. Mme JACOBSSON félicite le Rapporteur spécial de s'être penché dans la deuxième partie de son sixième rapport sur certaines questions sémantiques délicates. Des distinctions subtiles sont nécessaires pour clarifier les notions d'«étrangers résidents» ou d'étrangers se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État, d'une part, et celle d'«étrangers se trouvant irrégulièrement sur le territoire d'un État» de l'autre. Les personnes entrant dans cette dernière catégorie sont dans la pratique appelées «migrants irréguliers», «migrants illégaux», «migrants sans papiers», «migrants clandestins» ou «migrants hors-la-loi». L'Organisation internationale pour les migrations dit que toutes ces expressions sont utilisées mais qu'on n'a pu se mettre d'accord sur un terme unique. Le Rapporteur spécial a contourné ces difficultés sémantiques en parlant d'«étrangers se trouvant légalement [régulièrement] sur le territoire de l'État expulsant» et d'«étrangers se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État expulsant». Si cette solution semble sage, peut-être ne permettra-t-elle pas de répondre à toutes les questions qui se poseront à la Commission lorsqu'elle élaborera des règles procédurales.

---

[291] «Fragmentation du droit international. Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Add.1 et Corr.1), disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (à paraître comme additif à l'*Annuaire… 2006*).

14. Au paragraphe 316 [par. 40] de cette deuxième partie, le Rapporteur spécial propose un projet d'article (A1) consacré spécifiquement à la portée des règles de procédure uniquement applicables en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant, mais il ne traite pas de la question des étrangers qui sont entrés «illégalement» sur ce territoire. Même s'il s'agit d'un point de départ logique, deux questions se posent. La première est de savoir s'il est toujours possible de déterminer quand une personne est entrée ou demeure sur le territoire de l'État expulsant illégalement. La seconde est de savoir s'il est satisfaisant de permettre à un État d'appliquer les garanties procédurales de son choix dans de telles situations, comme l'impliquent les mots «un État peut» qui figurent au paragraphe 2 du projet d'article A1. L'intervenante se demande si le droit international n'exige pas, ou ne devrait exiger, le respect de certaines normes minimales.

15. Si la réponse à la première question semble être affirmative, car il suffit de se référer au droit de l'État expulsant, dans certains cas la loi peut être vague, et dans d'autres un État peut avoir agi d'une manière ayant amené les étrangers en cause à croire que leur présence était tolérée en fait, en n'appliquant pas sa législation ou même en encourageant la présence d'étrangers sur son territoire. Pour ce qui est de la seconde question, l'intervenante pense avec M. Gaja et Sir Michael Wood que la Commission devrait recenser les garanties procédurales fondamentales applicables à toutes les personnes confrontées à une expulsion, y compris celles qui sont entrées illégalement sur le territoire de l'État expulsant. Elle souscrit aux exemples de garanties données par Sir Michael.

16. Les fondements juridiques de telles garanties sont liés à la notion fondamentale d'état de droit aux niveaux international et national. Cela ne signifie pas que les personnes qui sont entrées illégalement sur le territoire de l'État expulsant ont le droit d'y demeurer, mais il faut traiter cette question simplement pour reconnaître le principe qui veut que la notion fondamentale d'état de droit s'applique, avec toutes ses implications en ce qui concerne les droits de l'homme de l'individu. Il est légitime d'espérer, en 2010, que les États souverains sont disposés à exercer leur souveraineté dans le plein respect de l'état de droit en termes de garanties d'une procédure régulière et de sécurité juridique. S'il est exact de dire qu'un État souverain a un droit d'expulsion, comme l'a souligné M. Hmoud à la séance précédente, il ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire absolu en matière procédurale. La Commission a déjà énoncé la norme dans le projet d'article 3 relatif au droit d'expulsion. Reste à savoir si cette condition doit être réitérée dans le projet d'article B1.

17. Un autre aspect curieux du projet d'article A1 tient au libellé du paragraphe 2, aux termes duquel un État «peut […] appliquer également [les projets d'article] à l'expulsion d'un étranger entré illégalement sur son territoire», car il est clair qu'un État a un tel droit, et le projet d'article ne fait qu'énoncer l'évidence. L'intervenante ne comprend pas non plus l'intérêt de préciser que les règles en question peuvent être appliquées «en particulier» aux situations visées à la fin dudit projet d'article.

18. Le dilemme du Rapporteur spécial consiste à concilier le droit de l'État souverain d'expulser les étrangers, d'une part, et les droits de l'homme, de l'autre. Toutefois, ce qui est réellement en jeu est l'état de droit, en particulier le droit à une procédure équitable. La Commission doit indiquer plus vigoureusement que les garanties procédurales inhérentes à l'état de droit doivent aussi être respectées dans le contexte de l'expulsion des étrangers qui ne sont pas régulièrement présents sur le territoire de l'État expulsant. C'est pourquoi le projet d'article B1 devrait être applicable à tous les étrangers, qu'ils soient présents sur le territoire légalement ou illégalement.

19. Bien que les garanties procédurales soient généralement moins étendues en matière d'expulsion qu'en matière pénale, une tendance à accepter des normes plus élevées dans les procédures administratives semble se faire jour. Cela est bien naturel, car la notion d'état de droit et de sécurité juridique s'est considérablement développée depuis 1955, année où le Secrétariat a publié sa première étude sur l'expulsion des immigrés[292]. Dans le même temps, il faut reconnaître que les situations dans lesquelles les garanties procédurales doivent être appliquées sont le plus souvent fondamentalement différentes lors d'un procès pénal et lors d'une procédure d'expulsion.

20. Les projets d'articles B1 et C1 doivent être lus ensemble, même s'il est bon d'avoir élaboré deux articles distincts: l'un énonce la règle générale et l'autre énumère les garanties procédurales. L'intervenante dit qu'elle pense avec Sir Michael que la meilleure manière de procéder est d'énoncer une règle fondamentale exposant l'objectif de la Commission. Le projet d'article C1 constitue un bon résumé des droits procéduraux communément acceptés et comporte quelques éléments de développement progressif, ce dont il faut se féliciter. Puisque les projets d'article ne précisent pas qui doit payer le conseil juridique ou l'interprète, ni si l'étranger en cause a le droit d'être présent à l'audience, ces aspects de la question doivent être éclaircis dans le commentaire. Le projet d'article C1 devrait aussi indiquer expressément que l'expulsion ne doit pas avoir lieu tant que la décision n'est pas devenue définitive et viser clairement la sécurité nationale.

21. Une autre question est celle de savoir si tous les étrangers ont droit aux mêmes garanties procédurales, ou si les demandeurs d'asile doivent jouir de garanties plus étendues. Le Rapporteur spécial semble considérer que, à la lumière de l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme[293], il ne doit pas y avoir de discrimination en la matière. Si tel est le cas, la Commission devrait veiller à ce que tous les étrangers puissent se prévaloir d'au moins les mêmes garanties procédurales que les demandeurs d'asile.

22. L'intervenante dit que les projets d'articles A1, B1 et C1 devraient être renvoyés au Comité de rédaction, même si elle est prête à envisager un examen plus approfondi du projet d'article C1, soit en plénière, soit dans le cadre d'un groupe de travail comme l'a proposé M. Nolte.

---

[292] *Étude sur l'expulsion des immigrants* (ST/SOA/22 et Corr.2) [publication des Nations Unies, numéro de vente: 1955.IV.6], New York, 1955.

[293] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40* (A/41/40), vol. I, annexe VI, par. 10.

23. M. NOLTE dit que la disposition qu'il avait évoquée était le paragraphe 2 du projet d'article A1, relatif aux étrangers présents illégalement sur le territoire de l'État expulsant et à leurs droits procéduraux. Il considère que la Commission ne dispose pas encore d'une base suffisante pour identifier ces droits. S'agissant des questions sémantiques, il indique que c'est par souci de brièveté qu'il a utilisé l'expression «étrangers illégaux» et qu'il estime lui aussi qu'une terminologie plus précise est nécessaire.

24. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial d'avoir réussi dans l'additif de son sixième rapport à mettre en balance les considérations juridiques et politiques d'une part et, de l'autre, ce qui constitue le principal objet du rapport, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des personnes relevant des projets d'article qu'il propose.

25. Le Rapporteur spécial commence par une analyse très intéressante de la distinction qu'il convient de faire entre «étrangers légaux» et «étrangers illégaux». À cette fin, il invoque la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés qui, selon lui, est le seul instrument juridique établissant explicitement une telle distinction. L'intervenant pense néanmoins avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas faire de distinction s'agissant du respect des droits de l'homme, parce que les personnes en question, quelle que soit la manière dont elles sont entrées sur le territoire de l'État expulsant, sont des êtres humains qui ont droit en tant que tels à ce que tous leurs droits fondamentaux soient protégés. Si ces droits sont sauvegardés, on aura dans une certaine mesure répondu aux préoccupations exprimées par Sir Michael. La Commission devrait peut-être expliquer dans les commentaires ou les projets d'article eux-mêmes que le droit doit être respecté et appliqué même s'agissant des personnes entrées illégalement dans un pays.

26. La seconde question de principe soulevée par le Rapporteur spécial est celle de savoir s'il faut distinguer parmi les étrangers entrés illégalement sur le territoire de l'État expulsant ceux qui sont entrés récemment et ceux qui y séjournent depuis longtemps. La décision relève du pouvoir discrétionnaire de l'État concerné. Du point de vue juridique, si des étrangers sont présents irrégulièrement sur le territoire d'un État, la durée de leur séjour est dénuée de pertinence car elle n'affecte en rien l'irrégularité de leur présence. Même si certains pays, comme l'Allemagne ou le Danemark, appliquent des règles plus favorables dans de tels cas, une telle différence de traitement relève du libre exercice de sa souveraineté par l'État territorial et ne saurait faire l'objet de règles internationales uniformes, la question ne pouvant être réglée qu'au niveau national. Pour ces raisons, le projet d'article A1 est ce que l'on peut envisager de plus à cet égard. Il peut être renvoyé au Comité de rédaction, car poursuivre le débat sur la question en plénière ne servirait à rien.

27. S'agissant des règles de procédure applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État, si l'intervenant pense avec le Rapporteur spécial que l'expulsion n'est pas en théorie une peine mais bien un acte administratif, un étranger qui fait l'objet d'une procédure d'expulsion doit bénéficier de garanties procédurales contre un exercice arbitraire de pouvoir ou un abus d'autorité. Les garanties procédurales proposées par le Rapporteur spécial semblent être judicieuses et reposer sur des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, des instruments régionaux, les législations nationales et la pratique internationale.

28. L'intervenant appuie le renvoi du projet d'article B1 (Obligation de conformité avec la loi) au Comité de rédaction. À cet égard, il appuie la proposition de Sir Michael tendant à ce que l'on indique dans le commentaire du projet d'article ou dans le corps de celui-ci que l'obligation s'applique à tous les étrangers qu'ils soient présents légalement ou illégalement sur le territoire de l'État expulsant. L'intervenant est également favorable au renvoi du projet d'article C1 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion) au Comité de rédaction. Dans le même temps, il pense avec le Rapporteur spécial qu'il conviendrait, pour souligner que la liste des droits procéduraux figurant aux alinéas *a* et *h* a un caractère indicatif, d'insérer une expression comme «en particulier» ou «entre autres» à la première ligne du projet d'article. Comme M. Gaja, il estime que l'exécution d'une décision d'expulsion doit être ajournée ou suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur tout recours introduit contre elle. Les arguments avancés à cet égard par M. Gaja sont tout à fait convaincants en ce qu'ils reposent sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui semble étayer cette idée, «à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent».

29. M. SABOIA relève que le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur le fait que peu d'instruments internationaux, mis à part la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, distinguent entre les étrangers qui sont présents régulièrement sur le territoire d'un État et ceux dont la présence y est irrégulière. Le Rapporteur spécial a toutefois également invoqué l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative au statut des apatrides et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et a à juste titre souligné que, quelles que soient les conditions dans lesquelles des étrangers sont entrés sur le territoire de l'État expulsant, leurs droits fondamentaux doivent être protégés.

30. Après avoir examiné la signification des expressions «étranger résident» ou étranger présent «régulièrement» ou «irrégulièrement» sur le territoire d'un État, le Rapporteur spécial parvient, au paragraphe 291 [par. 15], à certaines conclusions concernant la distinction entre les deux catégories d'étrangers, une distinction dont l'intervenant indique qu'elle ne lui pose aucune difficulté particulière.

31. Le principe de non-refoulement, pierre angulaire de la protection des réfugiés, a aussi son importance dans le cadre du sujet à l'examen. Il est évident que les personnes qui demandent l'asile dans un autre pays parce qu'elles craignent d'être persécutées pour diverses raisons dans leur pays d'origine ne peuvent remplir les conditions d'entrée régulière dans le pays où elles cherchent refuge. L'intervenant demande donc au Rapporteur spécial d'insérer une disposition protégeant le droit d'un demandeur d'asile de ne pas être expulsé jusqu'à ce que sa demande d'asile ait été examinée.

32. Le Rapporteur spécial a conclu, à partir de son analyse du droit et de la pratique de plusieurs pays, que les procédures d'expulsion des étrangers en situation irrégulière étaient très diverses, qu'elles étaient habituellement tout à fait sommaires et qu'elles étaient mises en œuvre par des autorités administratives, généralement sans possibilité de recours devant un juge. Divers facteurs peuvent influencer la décision des autorités, par exemple le degré d'insertion sociale de l'intéressé, la durée de son séjour et sa situation de famille. Il est regrettable que ces personnes n'aient guère de recours, et il est notoire que la société et l'État peuvent s'inquiéter comme ne pas se préoccuper de leur présence en fonction des conditions économiques, politiques et sociales qui prévalent dans le pays.

33. L'expulsion des immigrés de seconde génération ou de longue durée en situation irrégulière est une aberration. Heureusement, on constate une tendance positive, au sein de certaines institutions du Conseil de l'Europe, à considérer de telles expulsions comme discriminatoires. Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 315 [par. 39] de son rapport que la pratique des États est si variée et à ce point déterminée par les conditions nationales propres à chaque État qu'il semble quasiment impossible de dégager des règles de procédure uniformes en matière d'expulsion des étrangers. Cela est exact, mais assurément la Commission peut faire plus que se contenter de constater la situation sans reconnaître le vide juridique susceptible d'aboutir à un traitement arbitraire. L'intervenant pense avec d'autres membres de la Commission qu'il faut faire figurer dans le projet d'articles certaines normes minimales concernant le traitement des étrangers en situation irrégulière, notamment des garanties propres à assurer que l'expulsion s'effectue conformément à la loi, que la personne expulsée soit informée des raisons de son expulsion et qu'elle ait droit à la protection consulaire.

34. L'intervenant approuve le libellé du paragraphe 1 de l'article A1. Il se demande par contre, en ce qui concerne le paragraphe 2 qui devra être revu si la Commission décide de prévoir des garanties de normes minimales pour le traitement des étrangers, ce que signifie l'expression «lorsque ledit étranger y jouit d'un statut particulier prévu par la loi». La situation des enfants ou adultes adoptés frappés d'une mesure d'expulsion mérite une attention particulière. La Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, qui a été ratifiée par de nombreux pays dans le monde entier, dispose que le pays d'accueil de l'enfant doit veiller à ce que celui-ci jouisse sur son territoire du statut de résident permanent. Cela n'exclut pas totalement la possibilité d'une expulsion, mais facilite l'acquisition de la nationalité par les personnes adoptées. Néanmoins, il continue d'arriver que des personnes qui, parce qu'elles ont été adoptées, ont totalement perdu contact avec leur pays d'origine et leur famille biologique soient confrontées, en cas d'expulsion, à des obstacles quasi insurmontables s'agissant de s'adapter à leur nouvel environnement, même avec l'aide du pays d'origine et d'organisations caritatives. Dans le cas des délinquants, la réinsertion est quasiment impossible. C'est ce qui s'est produit au Brésil pour une personne qui avait été adoptée avant que les États-Unis d'Amérique ne ratifient la Convention de La Haye. Les difficultés causées par cette affaire ont amené les autorités brésiliennes à interdire les adoptions par des citoyens américains tant que les États-Unis n'ont pas commencé à donner effet aux dispositions de la Convention.

35. Sous réserve des observations faites au sujet de la possibilité de prévoir des garanties procédurales au profit des étrangers en situation irrégulière, l'intervenant appuie les règles procédurales proposées dans les projets d'articles B1 et C1. Il appuie aussi la proposition figurant au paragraphe 389 [par. 113] et tendant à ce que, au titre du développement progressif du droit international, en s'inspirant du droit communautaire européen et suivant une tendance de la pratique des États, une personne expulsée bénéficie du droit à l'aide juridictionnelle durant la procédure d'expulsion. Le Rapporteur spécial devrait envisager la possibilité d'indiquer que l'État expulsant a l'obligation d'informer la personne expulsée de son droit à la protection consulaire − un droit dont beaucoup d'étrangers n'ont peut-être pas connaissance.

36. En conclusion, il recommande le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que, si la Commission souhaite élaborer une ou plusieurs dispositions accordant certaines garanties procédurales aux étrangers en situation irrégulière, le Comité de rédaction et lui-même ont besoin d'éclaircissements sur un point. La question des étrangers entrés récemment et illégalement sur le territoire d'un État est étroitement liée à celle du droit de l'État souverain d'autoriser ou de refuser l'entrée sur son territoire. Il s'agit de savoir quand et dans quelles conditions l'État sur le territoire duquel l'étranger est entré irrégulièrement peut exercer ce droit. Il rappelle que dans son deuxième rapport[294] il est allé jusqu'à proposer que la question de la définition des frontières entre les pays soit envisagée. Il est légitime de se demander si un étranger qui vient d'entrer illégalement sur le territoire d'un État et ne se trouve peut-être qu'à un kilomètre de la frontière doit bénéficier des mêmes garanties procédurales qu'un étranger qui réside dans le pays depuis des mois ou des années, est intégré dans la société et a trouvé un emploi, ou qu'un étranger qui est entré légalement dans le pays mais qui, parce que son permis de résidence est venu à expiration et n'a pas été renouvelé, est maintenant en situation irrégulière. Le problème juridique auquel la Commission doit s'attaquer est celui de savoir s'il convient de stipuler que tous les étrangers qui sont entrés illégalement sur le territoire d'un État jouissent de garanties procédurales, ou s'il faut faire une exception afin de permettre à l'État, dans certains cas, d'exercer son droit d'autoriser ou de refuser l'entrée sur son territoire.

38. M. McRAE dit que la deuxième partie du sixième rapport contient une description et une évaluation approfondies et détaillées de la pratique, qui montrent les cas où celle-ci est incohérente mais aussi ceux dans lesquels on peut en tirer des conclusions. Dans l'ensemble, les projets d'article proposés traitent adéquatement des aspects procéduraux de la protection des droits des étrangers faisant l'objet d'une expulsion, mais, comme l'ont dit d'autres membres, la Commission devra peut-être aller au-delà de

[294] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573, par. 183 à 186.

la pratique existante et proposer un développement progressif du droit international dans ce domaine.

39. Comme vient de le faire observer le Rapporteur spécial, il n'est pas simple de distinguer entre les étrangers qui sont légalement présents sur le territoire de l'État expulsant et ceux qui ne le sont pas, mais si on veut opérer cette distinction des définitions sont nécessaires. Les étrangers en situation régulière peuvent être définis, comme proposé à l'alinéa *c* du paragraphe 291 [par. 15], comme ceux qui sont entrés dans le pays conformément à la législation de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent. Quant aux étrangers en situation irrégulière, il faudra probablement, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, distinguer entre ceux qui viennent d'arriver et ceux qui sont dans le pays depuis un certain temps. En dépit des difficultés, l'intervenant estime comme d'autres membres que les différentes catégories d'étrangers en situation irrégulière doivent bénéficier d'une protection procédurale.

40. À cet égard, le paragraphe 2 du projet d'article A1 donne à l'État la possibilité, s'il le souhaite, de faire bénéficier les étrangers en situation irrégulière des garanties procédurales dont bénéficient les étrangers en situation régulière. Cette disposition optionnelle ne fait que reconnaître le pouvoir discrétionnaire de l'État expulsant, et elle n'est pas suffisante. Peut-être devrait-on adopter une approche dérogatoire, en disant que les étrangers en situation irrégulière jouissent des mêmes garanties procédurales sauf si l'État, pour des motifs valables, par exemple sa sécurité nationale, en décide autrement. C'est peut-être aller un peu trop loin, mais cela indique la manière de faire face au problème. On pourrait également, s'agissant des étrangers en situation irrégulière, établir une liste plus courte de garanties procédurales que celle figurant à l'article C1, en distinguant entre les étrangers qui sont dans le pays depuis un temps considérable et ceux qui ne le sont pas. Il faut donc encourager le Rapporteur spécial, à la lumière du débat, à établir un nouveau projet d'article, peut-être dans le sens suggéré par M. Nolte, concernant les étrangers en situation irrégulière et procédant entre ceux-ci à des distinctions légitimes.

41. En ce qui concerne l'obligation de n'expulser que conformément à la loi énoncée au projet d'article B1, les mots «légalement [régulièrement]» devraient être supprimés afin que la disposition s'applique à tous les étrangers. Tous ceux-ci ont en effet le droit à ce que la loi soit respectée lorsqu'ils sont expulsés, même si celle-ci ne prévoit que des garanties minimales ou si la seule loi applicable est le droit international qui stipule que leurs droits de l'homme doivent être respectés.

42. Chacune des garanties procédurales énumérées au projet d'article C1 est étayée par une abondante pratique des États, si bien que la liste, bien qu'elle ne soit qu'indicative, constitue un bon point de départ. Toutefois, l'intervenant se demande comme M. Hmoud ce qu'implique, s'agissant du droit d'accès à des recours efficaces prévus à l'alinéa *d* du paragraphe 1, l'expression «sans discrimination». Comme l'a fait observer M. Hmoud, il ne peut s'agir d'accorder aux étrangers le traitement national, puisqu'ils n'ont pas droit à exactement les mêmes recours que les nationaux. Quoi qu'il en soit, la notion de non-discrimination sous-tend toutes les dispositions du projet, même si ce n'est pas dans ce sens. Ce point devrait être explicité, et l'expression «sans discrimination», supprimée.

43. L'intervenant s'interroge également en ce qui concerne l'aide juridictionnelle: tous les États ne sont pas en mesure de fournir une telle aide à leurs nationaux, sans parler des étrangers qu'ils expulsent. Imposer aux États l'obligation inconditionnelle de fournir une aide juridictionnelle aux personnes qu'ils expulsent risque de constituer un trop lourd fardeau pour les États et donc une prescription qui sera probablement ignorée. La question est en l'occurrence celle du traitement national: dans la mesure où il existe un système étatique d'aide juridictionnelle, un étranger qui est expulsé doit avoir le droit d'y accéder sans discrimination. L'alinéa *g* du paragraphe 1 devrait donc viser le droit d'accès à l'aide juridictionnelle et non pas énoncer une sorte de garantie d'aide juridictionnelle qui risque de ne pas toujours pouvoir être honorée en pratique. La portée du droit en question pourrait être expliquée dans le commentaire.

44. L'intervenant pense comme M. Gaja que l'on pourrait ajouter une disposition prévoyant la suspension de l'expulsion jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur le recours. Les garanties procédurales sont vidées de leur sens si l'étranger peut être expulsé avant que son cas ait fait l'objet d'un examen définitif.

45. Sous réserve de ces observations, y compris la proposition concernant l'élaboration de dispositions supplémentaires, l'intervenant appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

46. M. NIEHAUS dit que distinguer clairement entre les étrangers dont la présence est régulière et ceux dont la présence est irrégulière est important mais difficile. La légalité ou l'illégalité de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État est liée au concept de résidence, même si elle ne coïncide pas avec lui, et il faut donc indiquer ce que l'on entend par résidence. À cet égard, le paragraphe 287 [par. 11] de la deuxième partie reproduit une explication donnée par le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe selon laquelle le terme «résidant» ne désigne pas l'étranger qui est entré dans un État mais n'est pas encore passé par le contrôle de l'immigration ni une personne en transit pour une période limitée. Cela contredit la conclusion tirée à l'alinéa *a* du paragraphe 291 [par. 15] du rapport, selon laquelle un étranger est considéré comme «résidant» dans l'État étranger lorsqu'il est passé par le contrôle de l'immigration et a franchi les points d'entrée sur le territoire de l'État en question. Par souci de clarté, le texte devrait indiquer que l'étranger doit avoir accompli les formalités prescrites en matière de résidence et reçu l'autorisation correspondante de résidence prolongée, au sens juridique du terme, conformément à la législation de l'État et aux pratiques du droit international coutumier. L'alinéa *c* du paragraphe 291 [par. 15] peut être interprété comme disant précisément cela, puisqu'il vise la satisfaction des conditions d'entrée ou de séjour telles qu'elles sont fixées par la loi, mais les mêmes expressions pourraient aussi s'appliquer aux touristes et elles créent donc une confusion.

47. Comme indiqué au paragraphe 287 [par. 11] de la deuxième partie, l'article 1 du Protocole no 7 à la

Convention européenne des droits de l'homme s'applique non seulement à l'étranger qui est entré régulièrement sur le territoire, mais aussi à celui qui y est entré irrégulièrement et dont la situation a été régularisée par la suite. À l'inverse, la personne qui ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour telles qu'elles sont déterminées par la législation de l'État partie concerné ne peut pas être considérée comme se trouvant régulièrement sur le territoire de cet État.

48. Eu égard à la souveraineté de l'État, il est tout à fait logique et légitime que ce soit les autorités administratives qui soient compétentes pour prendre des décisions relatives à l'expulsion des étrangers qui sont entrés illégalement sur le territoire de l'État. La même chose est vraie s'agissant de l'admission des étrangers sur le territoire. Le refus d'admission est à de nombreux égards comparable, mais non identique, à l'expulsion. Il n'est pas douteux que l'État a le droit souverain de décider d'admettre ou non des étrangers sur son territoire, mais des problèmes et des injustices peuvent résulter des mesures qu'il prend à cet égard. L'application du système de Schengen en Europe, par exemple, crée de graves problèmes de droits de l'homme. La grande majorité des Latino-Américains qui se rendent dans l'Union européenne y entrent par l'Espagne; la présence d'un grand nombre d'immigrants latino-américains dans ce pays est un problème notoire. Souvent, pour des raisons purement subjectives, économiques, sociales, ethniques ou même par xénophobie, un fonctionnaire peut décider de refuser l'entrée en Espagne à des personnes qui sont le plus souvent des touristes ou qui sont en transit vers un autre pays de l'Union européenne. L'ensemble du problème est délicat car il touche à la souveraineté de l'État, et il ne s'agit pas de proposer des dispositions qui contesteraient cette souveraineté. Toutefois, pour éviter que les étrangers ne fassent l'objet d'un traitement arbitraire, l'on pourrait envisager de prévoir un recours hiérarchique contre les décisions de cette nature.

49. Il est intéressant de voir que la législation de certains pays distingue entre les étrangers qui sont récemment entrés illégalement sur le territoire de l'État expulsant et les étrangers en situation irrégulière qui résident sur ce territoire depuis longtemps. Les différences qui en résultent dans les procédures d'expulsion, lesquelles garantissent aux étrangers entrant dans la seconde catégorie une certaine protection de leurs droits, en particulier la possibilité de plaider leur cause devant une autorité compétente, sont raisonnables et acceptables.

50. L'intervenant approuve le projet d'article A1, relatif à la portée des règles de procédure, même s'il juge l'expression «depuis un certain temps» figurant à la fin du paragraphe 2 trop vague; le Comité de rédaction voudra peut-être se pencher sur ce problème. Le projet d'article B1, sur l'obligation de conformité avec la loi, est très clair et précis. Quant au projet d'article C1, sur les droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion, il énonce huit droits essentiels pour la défense des intérêts de l'individu. Ces trois projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

51. M. FOMBA dit qu'il est légitime de distinguer entre étranger en situation régulière et étranger en situation irrégulière lorsque l'on définit le régime juridique de l'expulsion, et il se félicite que le Rapporteur spécial l'ait fait. Le droit interne joue un rôle de premier plan eu égard à la nature du sujet, mais cela ne doit pas empêcher la Commission de s'efforcer d'assurer au droit international une place plus sûre et plus dynamique. S'agissant d'identifier les implications juridiques de cette distinction, les étrangers «illégaux» ne doivent pas être laissés sans protection. Il faut indiquer clairement que cette distinction ne vaut pas en ce qui concerne l'obligation de respecter les droits de l'homme de toutes les personnes expulsées, quelle que soit la catégorie à laquelle elles appartiennent. Les éclaircissements terminologiques figurant au paragraphe 15 sont utiles et, comme l'indique le Rapporteur spécial, pourraient contribuer à améliorer le projet d'article 2, qui a déjà été renvoyé au Comité de rédaction.

52. Il est logique que la distinction faite entre les étrangers «illégaux» selon la durée de leur séjour puisse donner lieu à des différences dans les procédures d'expulsion, en particulier en matière de garanties. Quoi qu'il en soit, les conséquences juridiques relèvent de la souveraineté de l'État. La question est de savoir si et dans quelle mesure le droit international peut ou doit énoncer des règles minimales. Il semble approprié de codifier les règles qui sont incontestablement établies en droit international ou qui découlent d'une tendance clairement dominante de la pratique des États en tant que, d'une part, droit commun régissant la procédure d'expulsion applicable aux étrangers en situation régulière et, d'autre part, le «droit mou» (*soft law*) applicable aux étrangers en situation irrégulière. La question demeure toutefois de savoir si et dans quelle mesure il sera possible d'élever le seuil de protection juridique pour certaines catégories particulières d'étrangers en situation irrégulière.

53. L'intervenant souscrit aux arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui du projet d'article A1. Quant au libellé, il conviendrait de retirer les crochets qui encadrent le mot «présentes». Au paragraphe 1, on peut conserver le mot «légalement» et supprimer le mot «régulièrement» même si ces deux termes sont pour l'essentiel interchangeables. Il souscrit à l'objectif du paragraphe 2, à savoir assurer un minimum de protection juridique aux étrangers «illégaux», tout en laissant la question au pouvoir discrétionnaire de l'État. Le libellé est satisfaisant, mais peut-être faudrait-il, au titre du développement progressif, envisager si et dans quelle mesure il est possible d'énoncer une obligation de protection au bénéfice des étrangers «illégaux» qui ont un statut particulier ou qui résident dans le pays depuis un certain temps.

54. Pour ce qui est des règles procédurales applicables aux étrangers se trouvant régulièrement dans le pays, le paragraphe 323 [par. 47] de la deuxième partie indique à juste titre qu'on ne peut dire qu'il existe des règles de droit coutumier sur le sujet. Reste à savoir ce que cela signifie quant à l'approche à adopter. Il faudrait s'efforcer, malgré les différences inhérentes, d'appliquer par analogie certaines règles procédurales régissant le procès pénal. L'intervenant fait sienne l'affirmation figurant au paragraphe 339 [par. 63] selon laquelle l'obligation de conformité avec la loi repose sur une exigence de conformité avec les normes et principes internationaux, de même que la conception qu'a le Rapporteur spécial de la possibilité de déroger à ces règles de procédure.

55. S'agissant du projet d'article B1, il est clair que ses dispositions sont bien établies en droit international conventionnel et dans la législation de nombreux États. Le seul changement à y apporter consistera à supprimer le mot «régulièrement» qui figure entre crochets.

56. L'intervenant souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 343 [par. 67] de la deuxième partie du rapport, à savoir que les garanties envisagées dans le cadre de la citoyenneté européenne en gestation peuvent inspirer des règles de portée plus universelle.

57. En ce qui concerne le droit de l'étranger d'être informé de la décision d'expulsion ainsi que des raisons de celle-ci, la question se pose de la relation entre ces deux droits. On pourrait considérer que l'obligation de motiver la décision d'expulsion emporte *ipso jure* ou *ipso facto* l'obligation de notifier cette décision. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 356 [par. 80] que l'obligation d'informer l'étranger objet de la décision d'expulsion de la mesure d'expulsion est la condition même de l'invocation par celui-ci des autres garanties de procédure.

58. Quant au droit d'être présent, le Rapporteur spécial conclut à juste titre que la pratique des États est trop limitée pour qu'il soit possible d'en déduire une règle. Cela étant, un droit concret n'en demeure pas moins, dont l'exercice peut, dans certains cas, être nécessaire. Comme indiqué au paragraphe 368 [par. 92], le droit à un recours effectif constitue une règle importante bien établie en droit international. Quant au droit à la protection consulaire, l'intervenant souscrit à la manière dont est interprété le champ d'application des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/144 du 13 décembre 1985. Pour ce qui est du droit à l'aide juridictionnelle, il fait sienne la conclusion selon laquelle, bien que ce droit n'ait pas de fondement explicite en droit conventionnel, la Commission pourrait l'énoncer dans le cadre du développement progressif du droit international.

59. S'agissant du projet d'article C1, l'intervenant fait sienne la conclusion énoncée au paragraphe 402 [par. 126] de la deuxième partie du rapport. Le paragraphe 1 énumère un certain nombre de droits procéduraux importants qui doivent être présentés de manière aussi logique et cohérente que possible, et ils le sont effectivement. La clause «sans préjudice» qui figure au paragraphe 2 est utile en ce qu'elle définit les paramètres du débat sur la question de savoir quels droits spécifiques figureront finalement dans la liste. Eu égard à l'explication convaincante du Rapporteur spécial, l'intervenant estime que, s'il juge nécessaire d'élargir le champ d'application du projet d'article C1, il serait sage de faire preuve de prudence en ne conservant que les droits qui sont réellement applicables.

60. En conclusion, l'intervenant appuie le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction.

61. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut distinguer entre les étrangers résidant dans un État conformément à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers et ceux qui sont présents dans un État en violation de cette législation. Néanmoins, s'agissant de la terminologie, il importe que, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission s'abstienne d'utiliser les expressions «étranger illégal» ou «immigrant illégal». Elle ne doit pas utiliser, et encore moins consacrer dans un instrument, des termes qui ont une connotation péjorative et sont juridiquement incorrects. Comme l'a fait observer à juste titre Sir Michael, c'est la présence d'une personne sur le territoire d'un État, et non la personne elle-même, qui peut être considérée comme légale ou illégale. À cet égard, il était intéressant de noter que l'article 40 de la nouvelle Constitution de l'Équateur, adoptée par référendum populaire en 2008, prévoit que nul ne peut être désigné ni considéré comme illégal sur la base de son statut en matière de migration. Au projet d'article A1, paragraphe 1, le Rapporteur spécial propose un choix entre deux expressions, à savoir «un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant» et «un étranger se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant». C'est cette dernière option qui a la préférence de l'intervenant.

62. Au-delà des questions de terminologie, il importe de souligner que le droit ou le pouvoir de l'État de réglementer l'entrée, le séjour et la résidence des étrangers sur son territoire, et ainsi d'exercer le droit d'expulsion, ne peut être totalement discrétionnaire et doit être compatible avec les règles et principes applicables du droit international, en particulier en matière de droits de l'homme, qu'ils soient procéduraux ou de fond. En conséquence, dans le cas des étrangers en cours d'expulsion, les garanties procédurales accordées au niveau international, de même que celles prévues par le droit interne de l'État concerné, doivent être respectées.

63. Au projet d'article A1, le Rapporteur spécial distingue entre deux situations dans lesquelles les étrangers peuvent se trouver, proposant que les projets d'article, et par extension les garanties procédurales qu'ils énoncent, contenus dans cette section du projet ne s'appliquent qu'aux cas d'expulsion d'un étranger dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est régulière et laissant entièrement à l'État le pouvoir discrétionnaire de les appliquer également aux expulsions d'étrangers dont la présence sur son territoire est irrégulière.

64. Or, comme, par exemple, M. Hmoud l'a fait observer, certaines garanties procédurales s'appliquent également aux étrangers en situation irrégulière. L'intervenant pense comme M. Gaja que laisser ces étrangers sans aucune protection dans le cadre d'une procédure d'expulsion revient à méconnaître un certain nombre de garanties qui s'appliquent également aux étrangers en situation irrégulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque ces étrangers résident déjà dans l'État de réception depuis un certain temps, puisque de ce fait ils se sont dans une certaine mesure intégrés à la société et ont des liens importants avec l'État en question, qui peut tolérer leur présence sans officiellement reconnaître leur situation comme régulière.

65. En conséquence, s'il est généralement admis dans les instruments internationaux et la pratique des États que les étrangers en situation régulière ont droit à des garanties

procédurales additionnelles, la Commission devrait recenser toutes les garanties de procédure applicables lorsque les États exercent leur droit d'expulsion, que les étrangers en question soient régulièrement ou irrégulièrement présents sur leur territoire (de manière à prévenir les décisions arbitraires dans un cas comme dans l'autre). Elle devrait aussi définir les garanties procédurales additionnelles auxquelles les étrangers en situation régulière ont droit. Ces deux ensembles de garanties devraient être considérés comme des normes indicatives minimales que les États doivent appliquer. Les trois projets d'articles A1, B1 et C1 devraient être reformulés dans ce sens.

66. Le projet d'article B1 dispose qu'un étranger régulièrement présent sur le territoire d'un État ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. Cela est exact, mais il est incontestable que ce principe vaut également pour un étranger dont la présence sur le territoire est irrégulière. Le principe de légalité est un principe fondamental de l'état de droit, qui exige le respect intégral des lois de l'État en question, y compris le droit international applicable. Il s'applique également aux étrangers qui viennent d'entrer sur le territoire d'un État.

67. En outre, comme le déclarait le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire,

> c'est une règle logique que si tout État a le droit de réglementer les conditions d'immigration sur son territoire sans toutefois porter atteinte à aucune règle de droit international il a aussi l'obligation de se conformer aux règles qu'il a édictées ou auxquelles il a souscrit[...] en matière d'expulsion de ceux qu'il estime ne pouvoir accueillir ou garder sur son territoire[295].

68. À cet égard, il importe de souligner, comme l'explique le Rapporteur spécial au paragraphe 339 [par. 63] de la deuxième partie de son sixième rapport, que, dans le contexte de l'expulsion de l'étranger, l'obligation de conformité à la loi repose sur l'exigence implicite de la conformité des règles de procédure interne en matière d'expulsion avec les normes et principes internationaux en la matière et qu'un État ne peut donc instituer des règles procédurales incompatibles avec ces derniers. Il est clair que, dans le domaine des droits de l'homme, les États ne peuvent s'écarter des normes internationales qui les lient que pour protéger davantage les droits des étrangers en matière d'expulsion.

69. Pour ce qui est du projet d'article C1, plusieurs des droits figurant dans la liste des garanties procédurales s'appliquent même aux étrangers en situation irrégulière. Il s'agit notamment du droit à être informé de la décision d'expulsion, y compris les motifs de cette décision, du droit à la protection consulaire et du droit de l'étranger à des services d'interprétation et de traduction dans une langue qu'il comprend. L'intervenant souscrit aux divers arguments présentés par M. Hmoud à cet égard. Comme le souligne le rapport, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prescrit de garanties procédurales que dans le cas des étrangers régulièrement présents sur le territoire de l'État partie. Toutefois, dans son observation générale n° 15[296], le Comité des droits de l'homme a jugé que les garanties procédurales énoncées à l'article 13 devaient également s'appliquer si la légalité de l'entrée ou du séjour de l'étranger était contestée.

70. Par ailleurs, l'intervenant appuie la proposition de M. Gaja de faire figurer dans le projet une garantie procédurale additionnelle à savoir une suspension de l'exécution de la décision d'expulsion dans les cas où un recours formé contre cette décision est pendant. L'objet de cette garantie serait d'assurer que l'exercice du droit de contester l'expulsion puisse produire ses effets au cas où l'autorité compétente statuerait en faveur du requérant.

71. Comme le Secrétariat l'a rappelé dans son mémorandum sur le sujet[297], le principe de non-discrimination est pertinent non seulement en ce qui concerne l'adoption d'une décision d'expulser ou de ne pas expulser un étranger mais aussi pour ce qui est des garanties procédurales qui doivent être respectées, comme l'ont reconnu les organes des droits de l'homme.

72. L'intervenant appuie le renvoi des trois projets d'articles A1, B1 et C1 au Comité de rédaction, à condition qu'ils soient reformulés de manière à énoncer une série de garanties procédurales communes aux deux catégories d'étrangers, ceux dont la présence est régulière et ceux dont la présence ne l'est pas.

73. M. VASCIANNIE dit que, pour présenter trois projets d'article sur les règles de procédure devant être applicables en cas d'expulsion, le Rapporteur spécial a passé en revue les diverses sources de droit, notamment le droit interne de plusieurs pays. Deux questions générales au moins sont implicites dans cette approche, dont la première est un problème de perspective. Bien que le droit interne de pratiquement tous les États prévoie la possibilité d'expulsion, dans de nombreux cas, les garanties dont jouissent les personnes frappées par une mesure d'expulsion ne sont pas énoncées dans le même texte que les dispositions affirmant le droit souverain de l'État d'expulser les étrangers de son territoire. De plus, si les règles relatives à l'expulsion sont en général commodément réunies dans un même corpus, à savoir la législation de l'État en matière d'immigration, les règles concernant les garanties procédurales et autres dont jouissent les individus sont largement dispersées parmi les dispositions relatives aux droits de l'homme, les grands principes du droit constitutionnel et du droit interne en général et les instruments internationaux. C'est pourquoi, lorsque l'on passe ces textes en revue, on risque d'accorder davantage d'attention aux règles faciles d'accès qui autorisent l'expulsion simplement parce que ces règles sont faciles à trouver. Le Rapporteur spécial, et il faut lui rendre hommage, n'est pas tombé dans ce piège mais a réalisé l'équilibre nécessaire aux fins du projet entre les droits de l'individu et les prérogatives de l'État.

74. Un second problème en ce qui concerne les sources de droit est qu'il y a, en général, davantage d'informations relatives aux pays occidentaux qu'au reste du monde. Ainsi, si la Commission n'y prend garde, elle risque d'accorder une plus large place aux approches de l'expulsion adoptées par un groupe de pays relativement réduit. Dans

[295] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/554, p. 206, par. 23.

[296] Voir *supra* la note 293.

[297] A/CN.4/565 et Corr.1 (voir *supra* la note 42).

une certaine mesure, le Rapporteur spécial a évité ce problème en exposant la position d'États très divers, et il faut l'encourager vigoureusement à maintenir cette approche. En effet, l'approche de l'expulsion adoptée par un petit pays en développement où le taux de chômage est élevé peut être très différente de celle adoptée par un pays développé. De la même manière, l'approche d'une ancienne colonie peut être différente de celle d'une ancienne puissance coloniale.

75. De fait, si la Commission est à la recherche d'une *opinio juris* ou au moins de certaines positions prises par les États en matière d'expulsion, elle doit être prête à regarder plus loin que la législation interne sur l'expulsion d'un petit groupe de pays. Il faut donc davantage tenir compte des positions des États d'Amérique latine, des Caraïbes, d'Afrique, d'Asie et du Pacifique en ce qui concerne les garanties procédurales, ainsi que de celles des États-Unis d'Amérique et du Canada. Une telle étude n'implique pas nécessairement un examen détaillé des législations nationales; elle pourrait également porter sur les déclarations faites dans des instances multilatérales, les positions adoptées dans le cadre de traités concernant l'expulsion des personnes condamnées et les travaux préparatoires de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, ainsi que la pratique des États en matière d'expulsion de travailleurs migrants. Ces informations contribueraient à donner une idée plus générale et fourniraient à la Commission des orientations plus fiables s'agissant d'identifier les dispositions représentant la *lex lata* et celles susceptibles d'être adoptées *de lege ferenda*.

76. S'agissant des projets d'articles A1, B1 et C1, le projet d'article Al maintient la distinction entre étrangers présents régulièrement sur le territoire de l'État expulsant et d'étrangers entrés irrégulièrement sur ce territoire. Cette distinction est plausible, mais elle semble donner à penser que les étrangers entrés illégalement sur le territoire d'un État ne bénéficient de pratiquement aucune garantie (en particulier s'ils ne résident pas dans le pays depuis longtemps). L'intervenant indique qu'il partage l'opinion qui recommande de reconsidérer cette approche. La Commission pourra vouloir envisager, au minimum, un régime tripartite applicable aux personnes dont la présence sur le territoire est régulière, aux personnes dont la présence sur le territoire ne l'est pas mais qui y résident depuis un certain temps et aux personnes qui viennent d'arriver et dont l'entrée est irrégulière. Dans le cadre d'un tel régime, certaines garanties bénéficieraient aux trois catégories, mais un niveau de protection plus élevé serait accordé aux personnes régulièrement présentes sur le territoire et peut-être à celles qui y sont présentes irrégulièrement mais depuis un certain temps. Dans la mesure où un tel régime semble être implicite dans l'approche du Rapporteur spécial, il conviendrait d'expliciter les implications du projet d'article Al.

77. En ce qui concerne le projet d'article B1, le mot «régulièrement» qui figure entre crochets devrait être supprimé, afin que tous les étrangers – qu'ils soient légalement ou illégalement présents sur le territoire – bénéficient de la garantie prévue par cette disposition. À défaut, peut-être par excès de prudence, la disposition pourrait commencer comme suit: «Un étranger, qu'il se trouve légalement ou non sur le territoire d'un État, ne peut être expulsé[…].» On éviterait ainsi les arguments *a contrario* qui ne manqueraient pas d'être avancés si le libellé actuel était maintenu en supprimant les crochets.

78. Enfin, s'agissant du projet d'article C1, l'intervenant souscrit aux garanties énumérées par le Rapporteur spécial, peut-être à une exception près. Il approuve en particulier les droits énoncés aux alinéas *a* à *f* et à l'alinéa *h* du paragraphe 1, mais il hésite pour ce qui est du droit à l'aide juridictionnelle prévue à l'alinéa *g* du même paragraphe car ce droit, comme d'autres membres l'ont noté, risque de poser une difficulté à certains États manquant de ressources, comme de nombreux États des Caraïbes. D'autre part, il est souhaitable que les personnes en instance d'expulsion aient accès à une aide juridictionnelle. Il propose donc que le projet d'article C1 contienne une disposition stipulant que l'aide juridictionnelle doit être fournie dans toute la mesure possible compte tenu des ressources de l'État expulsant.

79. Bien que l'article C1 n'entende pas distinguer entre les étrangers légalement présents sur le territoire d'un État et les autres, cette distinction serait apparemment faite au projet d'article A1. Si le Rapporteur spécial décide de prévoir un niveau différent de protection pour les étrangers légalement présents et les étrangers illégalement présents, cette distinction peut être faite au projet d'article C1. Par exemple, on pourrait stipuler qu'une personne résidant légalement sur le territoire d'un État a droit à toutes les garanties procédurales énoncées aux alinéas *a* à *f* et *h* du paragraphe 1, et qu'une personne qui n'est pas légalement présente mais qui réside sur le territoire depuis un certain temps, seulement à certaines d'entre elles. Il serait néanmoins préférable, en dernière analyse, que tous les étrangers, quelle que soit leur situation, jouissent des droits énumérés aux alinéas *a* à *f* et *h* du paragraphe 1 de l'article C1.

80. M. NOLTE dit qu'il est parmi les membres de la Commission qui proposent que le projet d'articles reconnaisse certains droits procéduraux aux étrangers illégalement présents sur le territoire d'un État. Il a proposé de ne pas renvoyer le projet d'article relatif à cette situation au Comité de rédaction au motif que la disposition doit être affinée. Il appuie la proposition de M. McRae tendant à ce que le Rapporteur spécial propose un nouveau projet d'article relatif aux étrangers illégalement présents sur le territoire de l'État et à ce qu'il le fasse lorsqu'il résumera le débat, afin que les membres de la Commission puissent réagir immédiatement et renvoyer sans plus de retard ledit projet d'article au Comité de rédaction. Si la question ne nécessite peut-être pas un nouveau débat complet, elle soulève néanmoins un problème qui ne doit pas être examiné exclusivement dans le cadre du Comité de rédaction.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

81. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre leur examen du quinzième rapport sur les réserves aux traités, et en particulier des additifs à celui-ci (A/CN.4/624/Add.1 et 2).

82. M. GAJA dit que la pensée du Rapporteur spécial a évolué au cours des quinze années durant lesquelles il a travaillé sur le sujet des réserves aux traités. Cela a conduit à des résultats qui sont tout à fait en accord avec la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, malgré le silence regrettable de cette dernière sur la question des conséquences des réserves non valides. La Commission se penche à présent sur le point qui est au cœur du problème des réserves aux traités.

83. L'une des conclusions du Rapporteur spécial sur cette question est que les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne de 1969, relatifs, respectivement, aux acceptations des réserves et aux objections aux réserves, et aux effets juridiques des réserves et des objections aux réserves, ne s'appliquent pas aux réserves non valides. Cette conclusion est confirmée par le chapeau de l'article 21, qui vise exclusivement «une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». Une réserve non valide ne peut certainement pas être considérée comme une réserve établie conformément à l'article 19, ou conformément aux règles de procédure de l'article 23.

84. À première vue, cette position ne semble pas confirmée par la pratique des États, qui tend à considérer les réserves jugées incompatibles avec l'objet et le but du traité comme si elles constituaient des réserves valides. Cependant, une analyse plus approfondie de la pratique permet de mettre en évidence des éléments confirmant la non-applicabilité des articles 20 et 21 aux objections aux réserves non valides et à l'acceptation de ces réserves. Par exemple, on peut renvoyer aux nombreux cas dans lesquels une objection portant sur l'invalidité d'une réserve est formulée après l'expiration du délai de douze mois suivant la notification, fixé par le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Les États qui formulent de telles objections n'estiment pas, à l'évidence, que le paragraphe 5 s'applique également aux objections aux réserves non valides. Ils opèrent donc une distinction entre réserves valides et non valides et ne considèrent pas que le paragraphe 5 énonce un principe général. L'exemple de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est particulièrement instructif à cet égard, puisque 19 États ont formulé une objection à la validité de certaines réserves après l'expiration du délai fixé par le paragraphe 5 de l'article 20. Les États dont il s'agit représentent presque tous ceux qui ont adopté la pratique des objections. Ainsi, même si les États ayant formulé des objections sont peu nombreux, ceux qui l'ont fait ont estimé à l'évidence qu'une règle différente s'appliquait aux réserves non valides. Les observations ci-dessus viennent étayer la conclusion du Rapporteur spécial.

85. Il est nécessaire d'exprimer plus clairement dans les projets de directives 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection) et 2.8.0 (Formes d'acceptation des réserves) que lesdites directives s'appliquent seulement aux réserves considérées comme valides. Dans leur libellé actuel, ils semblent être de portée plus générale et s'appliquer à tout type de réserve. La Commission devrait éviter de donner l'impression que l'expiration du délai de douze mois suivant la notification d'une réserve puisse impliquer l'acceptation d'une réserve non valide.

86. Une autre conclusion importante à laquelle parvient le Rapporteur spécial est que l'invalidité d'une réserve, quelle qu'en soit la raison, y compris son incompatibilité avec l'objet et le but du traité, produit toujours les mêmes effets juridiques. Dans le projet de directive 4.5.1, le Rapporteur spécial affirme que de telles réserves sont nulles de plein droit, précisant dans le projet de directive 4.5.2 que la réserve est «dépourvue de tout effet juridique». Cette conclusion se justifierait si la question de la validité de la réserve était soumise à un tribunal international compétent pour rendre une décision obligatoire, mais, dans la plupart des cas, la validité de telles réserves est appréciée par les États contractants. Et, même s'ils appliquent des critères objectifs, il se peut très bien qu'ils parviennent à des conclusions différentes. On pourrait alors considérer que la réserve est nulle de plein droit, mais seulement pour les États qui l'estiment non valide. À l'égard des autres États, la réserve n'est pas invalide et produit des effets juridiques.

87. Du point de vue des États qui jugent une réserve donnée non valide, cette réserve ne produit aucun effet, au sens où elle n'atteint pas son objectif, à savoir permettre à l'État réservataire de devenir partie au traité avec le bénéfice de la réserve. La question demeure cependant de savoir si la réserve devrait en conséquence être réputée non écrite ou si elle empêche l'État réservataire de devenir partie au traité – les deux solutions présentées aux paragraphes 145 [par. 435] et suivants du rapport. La première solution [séparabilité (*severability*) de la réserve] a été admise par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt rendu dans l'affaire *Belilos c. Suisse*, au motif que l'intention de l'État d'être partie au traité prévaut sur son désir de maintenir une réserve qui l'en empêcherait. Dans d'autres décisions de la même Cour (*Weber c. Suisse*) ainsi que dans celles d'autres organes, tels que la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*Hilaire c. Trinité-et-Tobago*) ou le Comité des droits de l'homme (*Kennedy c. Trinité-et-Tobago*), la tendance est d'ignorer l'intention de l'État réservataire et de dénier tout effet à une réserve jugée non valide comme si elle n'avait jamais existé. L'intervenant convient avec le Rapporteur spécial que seule l'existence de l'intention d'être partie à un traité sans le bénéfice de la réserve considérée comme non valide est conciliable avec le principe du consentement à être lié, qui fonde toute obligation découlant d'un traité.

88. Ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 173 [par. 463] du rapport, les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme en sont venus à reconnaître le besoin de définir la véritable intention de l'État réservataire; cependant, comme il est souligné au paragraphe 174 [par. 464], ces organes estiment qu'il existe une forte présomption selon laquelle l'auteur d'une réserve préférerait rester ou devenir État partie au traité même sans le bénéfice de la réserve. Au paragraphe 191 [par. 481], le Rapporteur spécial pose une présomption analogue mais plus nuancée, contrairement à la présomption établie par les organes des droits de l'homme qui pourrait difficilement être réfutée.

89. On peut comprendre aisément la position des organes des droits de l'homme, dont l'objectif est de protéger le plus largement possible les droits consacrés dans

le traité. Cependant, la présomption en faveur de laquelle ils se prononcent a pour conséquence de n'attribuer aucun effet à une déclaration particulière formulée par l'État réservataire au moment de la ratification et visant à en limiter la portée. En outre, pour ce qui concerne les États parties qui la considèrent comme valide, la réserve produit ses effets; ainsi, l'État réservataire peut être partie au traité avec le bénéfice de sa réserve. L'intervenant se demande pourquoi il devrait être présumé que l'État concerné accepte les obligations découlant du traité d'une manière plus large dans ses relations avec les États qui ont objecté à la validité de sa réserve. Il semble qu'il y ait de bonnes raisons d'inverser la présomption. Il suffirait de préciser qu'une réserve doit être considérée comme n'ayant pas été formulée, ou en d'autres termes qu'elle peut être ignorée, si telle est l'intention de l'État partie, sans poser aucune présomption.

90. Pour conclure, la section concernant les réserves non valides soulève des questions d'importance cruciale qui méritent d'être examinées de manière plus approfondie par la Commission, pour parvenir à des solutions généralement acceptées. Considérant qu'il a fallu plus de quinze ans à la Commission pour parvenir au stade actuel de ses travaux sur le sujet, il ne paraît pas exagéré de demander que plus de temps lui soit accordé pour les mener à bien. Le point de désaccord principal de l'intervenant avec le Rapporteur spécial réside dans l'idée qu'une réserve peut être considérée comme nulle de plein droit dès lors qu'elle a été jugée non valide par un ou plusieurs États ou par des organes qui ne sont pas compétents pour rendre une décision liant tous les États parties au traité.

91. Sir Michael WOOD dit que la section à l'examen aborde la question sans doute la plus ardue du projet tout entier – les effets d'une réserve non valide. La Commission doit s'efforcer de résoudre cette question, sans quoi un élément central du Guide de la pratique ferait défaut, et décider si la proposition du Rapporteur spécial est la bonne, ou plutôt la moins mauvaise, ou si elle doit adopter une approche différente.

92. Dans cette section, le Rapporteur spécial décrit en détail tant les aspects théoriques que la pratique concernant les effets des réserves non valides, brossant un tableau magistral qui représente en lui-même une contribution majeure à la réflexion sur ce sujet ardu. Il propose ensuite une solution pragmatique s'efforçant de concilier la théorie avec une pratique des États souvent caractérisée par son manque de clarté et de cohérence. Restant à l'écart des points de vue extrêmes défendus par certains États, il propose une présomption réfragable, à savoir que l'État réservataire a l'intention de devenir partie au traité et que si sa réserve est non valide, parce qu'elle est interdite ou pour toute autre raison, et donc nulle de plein droit, on peut présumer qu'il avait l'intention de devenir partie sans cette réserve.

93. L'application pratique de la proposition du Rapporteur principal pose néanmoins problème. Ainsi que M. Gaja l'a fait observer, en l'absence de procédures obligatoires permettant à un tiers de trancher, il est difficile d'établir si une réserve est non valide. L'État qui formule une objection peut très bien affirmer que la réserve est invalide, sans que cela signifie nécessairement qu'elle l'est.

94. Si, comme lui-même, les membres de la Commission souscrivent à l'analyse du Rapporteur spécial, il y a trois possibilités. La première réside dans la proposition du Rapporteur spécial (présomption positive), la deuxième consiste dans la présomption inverse (présomption négative) et la troisième consiste à ne pas poser de présomption du tout. Cependant, si l'on ne peut douter qu'une réserve non valide soit nulle de plein droit, cela n'implique pas nécessairement que, parce qu'une réserve est nulle de plein droit, elle est séparable, et que l'État réservataire peut être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve. Des objections majeures, tant théoriques que pratiques, peuvent être soulevées à l'encontre de cette proposition.

95. S'agissant de la théorie, la proposition semble aller à l'encontre du principe cardinal du droit des traités, auquel la Commission a toujours attaché une grande importance – l'exigence du consentement. Cela pourrait également avoir des implications sur le plan du droit constitutionnel. Par exemple, un État qui a soumis le texte de la réserve qu'il entend formuler à son parlement dans le cadre de la procédure interne de ratification voudra avoir l'assurance qu'il ne deviendra pas partie au traité en question sans la réserve et sans son consentement. L'intervenant se félicite que le Rapporteur spécial se soit efforcé d'écarter cette objection en développant une règle fondée sur une présomption reposant sur l'intention de l'État réservataire. Il se félicite également qu'il incombe à l'État réservataire d'exprimer sa position sans ambiguïté.

96. La question est cependant de savoir si la présomption établie par le Rapporteur spécial est la bonne, car elle semble en contradiction avec l'orientation générale de l'argumentation qu'il développe dans les paragraphes 177 à 182 [par. 467 à 472] en faveur d'une présomption positive. Il n'est pas certain, par exemple, que la présomption positive facilite le «dialogue réservataire». On peut également s'interroger sur la pertinence de l'affirmation, au paragraphe 179 [par. 469], selon laquelle l'importance d'une réserve ne doit pas être surestimée – pour certains États la réserve peut être essentielle. En outre, bien qu'il souscrive à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 181 [par. 471], à savoir que la présomption de l'entrée en vigueur constitue un gage donné à la sécurité juridique en contribuant à combler le vide juridique qui existe entre le moment où la réserve est formulée et celui où sa nullité est avérée, il convient de noter que la nullité peut n'être jamais avérée, laissant ainsi perdurer indéfiniment le vide juridique. Pour résumer, les arguments avancés par le Rapporteur spécial dans ces paragraphes peuvent conduire à conclure en faveur de la présomption positive comme de la présomption négative.

97. Sur le plan pratique, à moins que la question de la validité puisse être appréciée par un juge, il semblerait que la présomption positive ait pour effet de privilégier la prise de position unilatérale de certains États contractants et de l'imposer aux États réservataires. Il risque d'être très difficile en pratique d'imposer à un État une obligation conventionnelle en l'absence de mécanismes faisant intervenir une tierce partie. L'État qui a formulé la réserve pourrait ne pas accepter sa disparition; l'affaire *Belilos* représente une exception.

98. Pour toutes ces raisons, l'intervenant suggère que la Commission examine si la «bonne» présomption – encore une fois, une présomption réfragable – ne devrait pas être que l'État réservataire n'avait pas l'intention de devenir partie au traité sans bénéficier de la réserve, en d'autres termes, la présomption négative. Il se peut que, dans la plupart des cas, le résultat concret ne soit pas différent, mais le principe du consentement serait respecté, ce qui est important non seulement dans le cadre du sujet à l'examen mais également dans celui plus large du droit des traités et du droit international.

99 Il est plus facile de présenter des options que de choisir entre elles. Le Rapporteur spécial a formulé sa recommandation, qui, en dépit de certaines difficultés, comporte beaucoup d'éléments convaincants. Il a indiqué clairement que cette proposition ne reflétait pas le droit conventionnel existant et que, si la Commission l'adoptait, la question de son application rétroactive se poserait. Au stade actuel, cependant, il est important que la Commission adopte une proposition claire et applicable et attende les réactions des États Membres. Sir Michael souhaiterait également connaître le point de vue des autres membres de la Commission sur la question. Sa préférence va à la présomption négative. Cela dit, il serait prêt à se rallier à un consensus portant sur une proposition fondée sur une présomption positive, à condition que la Commission examine ce qu'elle peut faire, outre ce que le Rapporteur spécial a tenté de faire dans le projet de directive 4.5.4 (Réaction à une réserve non valide), pour que cette proposition soit applicable en pratique.

100. La section suivante du quinzième rapport concernant les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications rend très bien compte de la nature et des effets des déclarations interprétatives. L'intervenant n'a pas d'observation à faire sur le projet de directive 4.7.4. Les projets de directives 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative), 4.7.1 (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative) et 4.7.3 (Effets d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes), qui traitent de l'interprétation des traités, rencontrent son agrément. Le projet de directive 4.7 suffirait peut-être à lui seul, mais, si la Commission estime que les trois projets de directive sont utiles, il n'y voit pas d'objection. Il estime par contre que le projet de directive 4.7.2 (Valeur d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur) ne devrait pas figurer dans le Guide de la pratique. L'analyse accompagnant la proposition est trop brève et peu convaincante. L'adoption de ce projet de directive impliquerait que l'État auteur d'une déclaration interprétative ne pourrait pas se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle posée dans sa déclaration. Il lui serait donc impossible de formuler une autre interprétation que celle figurant dans sa déclaration interprétative même si cette autre interprétation était correcte. Il peut y avoir des cas dans lesquels une déclaration interprétative crée un phénomène d'estoppel ou une autre forme d'empêchement, mais ils ne sont probablement pas très fréquents.

101. Pour conclure, l'intervenant se déclare favorable au renvoi au Comité de rédaction du texte de tous les projets de directive figurant dans les deux dernières sections du quinzième rapport, à l'exception du projet de directive 4.7.2. Le Comité de rédaction devra peut-être examiner de plus près les projets de directives 4.5.3 ([Application du traité en cas de réserve non valide] [Effets de la nullité d'une réserve sur l'engagement à être lié par le traité]) et 4.5.4, soit pour inverser la présomption positive, soit pour s'efforcer de préciser comment la proposition du Rapporteur spécial fonctionnerait en pratique.

102. M. McRAE dit que, d'une manière générale, il n'a pas de désaccord de fond avec l'analyse des réserves non valides faite par le Rapporteur spécial. M. Gaja a soulevé la question délicate de savoir à quel moment une réserve peut être considérée comme nulle de plein droit. Il se peut que les parties parviennent à leurs propres conclusions bien avant que la question soit tranchée par un tribunal indépendant. L'intervenant n'est pas convaincu que le fait de prolonger la réflexion permettrait forcément de parvenir à une solution simple. Peut-être le mieux que l'on puisse espérer est que le Guide de la pratique offre des indications aux États quant à la manière d'apprécier l'éventuelle nullité de plein droit d'une réserve; en cas d'objections, la question pourrait être portée devant un organe indépendant pour qu'il tranche.

103. L'intervenant doute de l'utilité des projets de directives 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide) et 4.5.2 (Absence d'effet juridique d'une réserve non valide), car il lui semble que dire qu'une réserve est nulle de plein droit revient à dire qu'elle est dépourvue d'effets juridiques. Le Comité de rédaction devrait se pencher sur cette question.

104. En ce qui concerne le projet de directive 4.5.3, qui relève plus étroitement du fond de la question, la proposition du Rapporteur spécial d'établir une présomption positive, et consistant à séparer une réserve non valide sauf si le réservataire a exprimé une intention contraire, est en principe meilleure que les autres solutions. Sir Michael a attiré l'attention sur les problèmes pratiques que pose cette proposition et exprimé sa préférence pour une présomption négative. Or il est à craindre qu'elle ne donne lieu exactement aux mêmes difficultés que la présomption positive et que de nouveaux débats sur la question n'aboutissent qu'à mettre en lumière les avantages et les inconvénients de cette solution pour finalement parvenir au même résultat. L'avantage de la présomption positive est qu'elle est axée sur l'intention de l'État réservataire. La présomption selon laquelle ce dernier a l'intention d'être partie au traité paraît constituer un meilleur point de départ que celle selon laquelle il ne souhaite pas être partie puisqu'elle favorise la participation aux traités.

105. En ce qui concerne la section concernant les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications, l'intervenant se félicite de ce que le Rapporteur spécial considère les déclarations interprétatives conditionnelles comme ayant le même effet que les réserves, même si tous les membres de la Commission n'étaient pas de cet avis par le passé. Il appuie tous les projets de directive présentés par le Rapporteur spécial, à l'exception du projet de directive 4.7.2, à propos duquel il partage les préoccupations exprimées par Sir Michael. Ce projet de directive est censé empêcher l'auteur d'une déclaration interprétative de formuler une interprétation en contradiction avec

celle figurant dans sa déclaration. Bien que la directive ne l'indique pas expressément, il ressort implicitement du rapport que l'auteur peut retirer ou modifier sa déclaration interprétative à tout moment. L'intervenant ne saisit pas pourquoi l'auteur ne peut revenir sur sa déclaration sans la retirer formellement ou la modifier, et il ne suit pas le raisonnement du Rapporteur spécial sur ce point.

106. Au paragraphe 255 [par. 545], le Rapporteur spécial justifie son approche en déclarant qu'«il s'agit […] d'un corollaire du principe de la bonne foi» et en indiquant qu'elle n'est pas nécessairement fondée sur l'estoppel; pourtant, au paragraphe 257 [par. 547], il affirme que l'auteur de la déclaration interprétative a créé une attente chez ses cocontractants, qui, agissant de bonne foi, peuvent en tenir compte et tabler sur elle, ce qui semble bien constituer l'estoppel. Ce projet de directive a une portée trop large. Il peut très bien y avoir des circonstances dans lesquelles les parties à un traité ont tablé sur la déclaration interprétative d'un État et, sans l'accepter expressément, ont adapté leur comportement en conséquence. Dans une telle situation, l'auteur ne devrait pas pouvoir exprimer une opinion en contradiction avec sa déclaration et pourrait de fait être lié par elle, probablement cependant au titre de la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité et non du fait du caractère obligatoire de la déclaration elle-même. L'auteur de la déclaration interprétative peut toujours la retirer mais il pourrait demeurer lié par elle du fait du comportement qu'il a suscité chez ses cocontractants.

107. Toutefois, lorsqu'un État formule une déclaration interprétative sur laquelle il n'est pas établi que quiconque ait fait fond et lorsque, de fait, des événements ultérieurs, par exemple une décision judiciaire, rendent l'interprétation proposée dans cette déclaration moins plausible, on peut se demander pourquoi l'État concerné, qui, après de nombreuses années, a peut-être oublié sa déclaration interprétative, devrait être empêché d'adopter une position contraire. L'approche adoptée dans le projet de directive 4.7.2 a un résultat quelque peu pervers au sens où un acte qui n'avait pas d'effet juridique pour les autres États a un effet juridique «boomerang» pour son auteur. Même si, au paragraphe 256 [par. 546], le Rapporteur spécial nie que l'auteur d'une déclaration interprétative soit lié par l'interprétation qu'il défend dans celle-ci, c'est implicitement ce qui se passe.

108. Nonobstant le titre du projet de directive, au paragraphe 258 [par. 548] le Rapporteur spécial explique que cet empêchement s'applique non seulement à l'auteur de la déclaration mais aussi à tout État ou toute organisation qui a approuvé l'interprétation qui y figurait et qui est aussi empêché d'invoquer une interprétation différente. Cette disposition va trop loin en l'absence d'estoppel et, même s'il y avait estoppel, il ne serait peut-être applicable qu'entre l'auteur et l'État qui a approuvé l'interprétation, et non aux États tiers. L'intervenant dit qu'il n'est pas d'accord avec Sir Michael pour supprimer ce projet de directive, mais il propose d'en limiter la portée en ajoutant ce qui suit à la fin de la disposition: «lorsque d'autres parties contractantes ont fait fond sur cette interprétation et ont agi en conséquence».

109. M. PELLET (Rapporteur spécial), soucieux d'éviter que le débat sur le projet de directive 4.7.2 ne se poursuive, se déclare convaincu que le libellé actuel de cette disposition est de portée trop large et doit être modifié. Il n'est toutefois pas favorable à la suppression du projet de directive.

La séance est levée à 13 heures.

3066e SÉANCE

Vendredi 16 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat consacré à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/625 et Add.1 et 2).

2. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'avant d'aborder le résumé du débat proprement dit il reviendra d'abord sur quelques observations d'ordre général faites par des membres de la Commission, puis sur des questions de méthode et de fond soulevées par certains États et reprises lors des débats en séance plénière par quelques membres et enfin sur la proposition de restructuration des projets d'article.

3. Deux membres de la Commission ont réitéré leur opinion déjà connue, à savoir que la Commission ne devait pas se saisir du sujet de l'expulsion des étrangers: l'un au motif qu'il n'existait pas de règles générales de droit international en la matière et que, par conséquent, le sujet relevait du droit interne des États et non pas du droit international, l'autre au motif que le sujet relevait des négociations diplomatiques et échappait donc au travail technique attendu de la Commission. Ces membres rejoignent en cela la position exprimée par deux ou trois délégations à la Sixième Commission.

4. Face à la persistance de cette opinion, M. Kamto rappelle, en premier lieu, que tous les sujets examinés par la Commission sont, sans exception, des sujets de négociation. Il n'a pas connaissance d'un seul cas où des projets d'article élaborés par la Commission, aussi admirables qu'ils aient pu être, soient devenus directement des

dispositions conventionnelles, sans passer par une conférence diplomatique. S'il en a été ainsi pour le droit des traités − dont on pourrait dire qu'il traite de règles générales et de techniques juridiques, et non d'une matière concrète, factuelle −, il devrait en aller de même a fortiori pour les autres sujets. Les travaux de la Commission sur les crimes internationaux[298] n'ont-ils pas aidé à l'élaboration du Statut de la Cour pénale internationale? Et ne pouvait-on pas considérer que ceux relatifs aux cours d'eau internationaux[299] portaient sur un sujet de négociation?

5. En second lieu, l'idée qu'il n'existerait que des règles établies en droit international en matière d'expulsion d'étrangers et que les projets d'article proposés jusque-là ne sont qu'un assemblage de *lex ferenda* est-elle exacte? À la lumière de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, il existe quatre sources d'extraction des règles codifiables: les conventions internationales; la coutume; les principes généraux du droit reconnus par les nations; la jurisprudence, et, accessoirement, la doctrine. M. Kamto travaille à partir de ces quatre sources, et c'est seulement lorsqu'une règle ne provient ni d'une source conventionnelle, universelle ou régionale, ni d'une source coutumière incontestable, ni de la jurisprudence internationale qu'il propose une règle au titre du développement progressif, soit parce qu'elle ne s'appuie que sur quelques pratiques nationales convergentes, soit parce qu'elle repose sur une jurisprudence régionale non relayée dans d'autres régions ou au niveau universel.

6. La deuxième observation d'ordre général formulée par certains membres a trait précisément à la méthodologie. Ces questions méthodologiques sont sous-jacentes aussi bien dans les déclarations de certains États à la Sixième Commission que dans les interventions de certains membres de la Commission. En effet, lors de l'examen du rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale, au sein de la Sixième Commission, un État a reproché au Rapporteur spécial, d'une part, de codifier le droit européen[300] puisqu'il s'appuyait abondamment sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et, d'autre part, de s'appuyer sur ce que l'on appelle la «jurisprudence» du Comité des droits de l'homme[301] et des autres organes conventionnels des Nations Unies. Le même État et quelques autres ont demandé qu'une plus grande place soit accordée à l'étude comparée des droits nationaux en la matière.

7. Un tel reproche est étonnant, car dans son cinquième rapport[302], qui était essentiellement consacré à la protection des droits de l'homme de la personne objet d'expulsion, M. Kamto est parti à chaque fois d'une analyse des conventions internationales pertinentes avant d'examiner comment telle ou telle disposition de ces conventions était interprétée par le Comité des droits de l'homme et les autres organes conventionnels, ainsi que par les juridictions régionales des droits de l'homme, en l'occurrence la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et parfois la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. L'étude des droits nationaux ne pouvait avoir qu'un rôle très limité dans ce domaine car il s'agissait de règles bien établies en droit international conventionnel, et étayées par la jurisprudence internationale. Un autre membre de la Commission a estimé que, devant la difficulté d'accéder à l'ensemble des législations pertinentes des États, ceux en développement en particulier, il fallait exploiter les travaux préparatoires des conventions internationales, par exemple celle relative aux travailleurs migrants. M. Kamto prend bonne note de cette suggestion, tout en demandant si, au cours de ses propres lectures, ce membre a pu extraire des déclarations faites par les représentants des États dans le cadre des travaux préparatoires en question un élément sur lequel on puisse s'appuyer.

8. En tout état de cause, le sixième rapport accorde, comme on a pu le constater, une place beaucoup plus importante à l'étude des pratiques nationales à travers la législation et la jurisprudence. Il convient cependant d'indiquer que les pratiques nationales ne servent de base à des propositions de projets d'article au titre du développement progressif que lorsque la question abordée n'est pas réglée par les instruments juridiques internationaux ou la jurisprudence internationale et que les pratiques nationales en question sont convergentes. S'agissant des deux membres de la Commission qui ont aussi fait une critique de la méthode de travail employée, l'un deux a estimé que les sources utilisées étaient très anciennes, voire anachroniques, et l'autre a reproché au Rapporteur spécial, d'une part, l'utilisation de sources non fiables et, d'autre part, l'utilisation sélective d'informations concernant un pays.

9. Pour ce qui est de l'ancienneté des sources utilisées, M. Kamto ignore s'il existe une limite temporelle au-delà de laquelle des études scientifiques ne devraient plus être utilisées. Si tel est le cas, il aimerait qu'on la lui indique, au moins pour l'avenir. Concrètement, comment peut-on reprocher à une étude sur l'expulsion des étrangers de partir de travaux effectués sur ce sujet à la fin du XIX^{e} siècle, c'est-à-dire à une époque où la matière a connu un essor dans les législations nationales et a donné lieu à une jurisprudence arbitrale riche qui a dégagé les premiers principes du droit international dans ce domaine? C'est à partir de cette époque que le sujet a fait l'objet d'importants travaux. L'Institut de droit international lui-même lui a consacré une résolution en 1892[303]. On ne peut non plus ignorer les sentences arbitrales rendues, par exemple, dans les affaires *Ben Tillett* ou *Dillon*. Évoquer des faits et des règles d'une époque révolue ne signifie pas que l'on s'y appuie pour proposer des projets d'article. Cela sert à montrer l'évolution du sujet et à établir, selon le cas, que la règle proposée était déjà consacrée et a un caractère coutumier incontestable ou, au contraire, que la règle de l'époque est dépassée de nos jours. C'est ce qui a été fait, par exemple, à propos des motifs d'expulsion: l'expulsion pour des raisons de santé publique, pour mendicité, vagabondage ou vie déréglée, admise à la fin du XIX^{e} siècle

[298] *Annuaire… 1996*, vol. II (2^{e} partie), chap. II, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, p. 17, par. 50.

[299] *Annuaire… 1994*, vol. II (2^{e} partie), chap. III, sect. D, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, p. 94, par. 222.

[300] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-cinquième session*, 25^{e} séance (A/C.6/65/SR.25), par. 7.

[301] Ibid., par. 11.

[302] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611.

[303] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII (1892-1894), p. 218.

et au début du XXe siècle, ne l'est plus actuellement, en raison notamment des évolutions fondamentales dans le domaine des droits de l'homme.

10. En ce qui concerne enfin le sérieux des informations utilisées dans le sixième rapport et le caractère «sélectif» de la démarche adoptée, il suffit de dire que les informations en question proviennent d'organisations non gouvernementales reconnues actives dans la défense des droits des étrangers et qu'elles ont été données chaque fois avec leurs références complètes. M. Kamto ignorait que le Rapporteur spécial n'était autorisé, lorsqu'il écrit sur la pratique d'un État, à ne se servir que d'informations officielles. Concernant ce prétendu caractère sélectif, il trouve l'accusation à la fois grave et de mauvaise foi. Grave, parce qu'elle donne à croire que M. Kamto a quelque chose de particulier ou de personnel contre l'État en question, ce qui n'est évidemment pas le cas. De mauvaise foi, pour deux raisons: d'abord parce qu'au paragraphe 214 il a pris la précaution d'indiquer que les cas cités pour illustrer les conditions de détention des étrangers objets d'expulsion l'étaient uniquement à titre d'exemple et qu'ils avaient été choisis en raison de leur disponibilité. Un membre de la Commission a d'ailleurs attiré l'attention des membres sur cette précaution. Enfin, parce que s'agissant plus particulièrement de l'État concerné, en l'occurrence l'Allemagne, M. Kamto rappelle des faits historiques, mais aussi la législation récente (1990 et 1993). Il prend en outre le soin de préciser: «On n'a pu cependant accéder aux informations sur les conditions de détention dans de tels centres.» Il faut croire que ces précautions n'auront servi à rien. Sur un sujet aussi complexe, il est difficile d'être irréprochable et M. Kamto accueillera toujours de bonne grâce tout rectificatif ou complément d'information que les États et les membres de la Commission pourraient apporter. Il ne peut accepter en revanche d'être accusé de la sorte.

11. La troisième observation d'ordre général portait sur la proposition de restructuration du projet d'articles formulée par un membre de la Commission et qui a donné lieu à la création d'un groupe de travail informel. Elle est sans doute fondée, mais une restructuration à ce stade paraît prématurée, et le groupe de travail informel a dû se rendre à l'évidence puisqu'il n'a débouché sur rien de concret à ce sujet. M. Kamto a toutefois pris bonne note de cette proposition et a promis de proposer lui-même une restructuration au début de la session suivante.

12. Abordant le résumé proprement dit du débat consacré au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, M. Kamto rappelle que le projet d'article A (Interdiction de l'expulsion déguisée) a suscité principalement deux observations. La première portait sur le titre du projet d'article. Certains membres ont estimé que l'expression «expulsion déguisée» n'était ni claire ni précise, voire qu'elle était journalistique et non pas juridique et qu'il valait mieux se rapprocher de l'expression anglaise *constructive expulsion*. C'est en effet l'expression utilisée notamment par la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie et par le Tribunal des réclamations Iran/États-Unis dans l'affaire *Short c. Iran*, comme indiqué d'ailleurs aux paragraphes 37 et 38 du sixième rapport. Il se trouve que M. Kamto travaille en français et qu'il a eu du mal à trouver une bonne traduction de l'expression anglaise. Il est donc ouvert à toute suggestion.

13. La seconde observation d'ordre général portait sur l'articulation entre le projet d'article A et la définition de l'expulsion dans le projet d'article 2 (Définitions). M. Kamto convient que le paragraphe 2 du projet d'article A reprend cette définition et qu'il pourrait être supprimé le cas échéant. En revanche, il faut absolument conserver le paragraphe 1, car, même si le projet d'article 2 définit cette forme d'expulsion, il n'est dit nulle part dans le projet d'articles qu'elle est interdite. Or elle est interdite parce qu'elle viole toutes les règles de procédure et ne permet aucune protection des droits de l'homme de la personne expulsée.

14. À propos du projet d'article 8 (Interdiction de l'extradition déguisée en expulsion), plusieurs membres de la Commission ont relevé que tel qu'il était formulé, il n'entrait pas dans le champ d'application du sujet et qu'en tout état de cause il ne prenait pas en considération le cas où l'expulsion se faisait sur la base d'un accord de coopération. De manière plus décisive, ils ont fait valoir que rien n'interdisait à un État d'expulser une personne faisant l'objet d'une demande d'extradition si les conditions requises pour l'expulsion étaient réunies. M. Kamto a donc reformulé le projet d'article 8 pour tenir compte de ces observations judicieuses et il a été admis dès lors que ce projet d'article pouvait être renvoyé au Comité de rédaction. Le titre sera modifié en conséquence et libellé comme suit: «L'expulsion en rapport avec l'extradition.»

15. Un membre de la Commission a demandé si le Rapporteur spécial entendait inclure dans ce projet d'article une disposition relative à la compétence des juridictions nationales en cas d'extradition déguisée, sur la base de la jurisprudence de certains pays, notamment celle de l'Afrique du Sud s'appuyant sur les décisions des juridictions américaine, britannique et israélienne dans l'affaire *Eichmann*, ou encore de la Cour suprême du Zimbabwe. M. Kamto pense qu'il n'y a pas lieu de rédiger une disposition normative sur cette question mais il prévoit de refléter cette préoccupation dans les commentaires.

16. En ce qui concerne le projet d'article 9 (Motifs d'expulsion), un membre de la Commission a estimé que les deux seuls motifs à retenir devaient être l'ordre public et la sécurité nationale car, selon lui, tous leur étaient rattachés d'une manière ou d'une autre. Tel fut d'abord le sentiment de M. Kamto, mais la suite de l'étude a montré qu'il serait imprudent de tout ramener à ces deux motifs, et plusieurs membres de la Commission sont allés dans le même sens. C'est pourquoi la formulation du projet d'article 9 laisse une ouverture, en disant que tout autre motif pourrait être invoqué par l'État à condition qu'il ne soit pas contraire au droit international. Cela étant dit, M. Kamto prend acte des précisions apportées par le membre en question quant à la contribution de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice sur la notion de «sécurité nationale», qui lui permettront d'enrichir les commentaires du projet d'article 9.

17. En revanche, il est inexact de dire, comme l'a fait le membre en question, que sur ce point M. Kamto a suivi trop étroitement les motifs énoncés dans le mémorandum du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers[304]. Il suffit de relire les deux documents pour voir ce que le rapport du Rapporteur spécial apporte à cet égard.

[304] A/CN.4/565 et Corr.1 (voir *supra* la note 42).

18. En ce qui concerne le projet d'article B (Obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger au cours de l'expulsion ou pendant la détention en vue de l'expulsion), M. Kamto voudrait rappeler qu'il a proposé la suppression du paragraphe 1, qui semble faire double emploi avec le projet d'article 8 (refondu avec le projet d'article 9 au Comité de rédaction). Certains membres ont trouvé ce projet d'article trop détaillé, en particulier lorsqu'il dit à l'alinéa *a* du paragraphe 2 que l'étranger objet de l'expulsion doit être détenu dans un lieu approprié distinct de celui où sont détenues les personnes condamnées à des peines privatives de liberté. Il se peut en effet que cela soit trop détaillé mais cette règle résulte de la jurisprudence et c'est ce détail ou cette précision qui permet de bien mettre en évidence le fait que la décision d'expulsion n'a pas un caractère punitif et que la personne qui en fait l'objet n'est pas sous le coup d'une sanction pénale. Il appartiendra au Comité de rédaction de décider si l'on peut trouver une formulation plus générale.

19. En fait, seul le projet d'article 8 avait soulevé des réserves très nettes de la plupart des membres de la Commission, mais sa reformulation les a levées et la Commission a décidé que l'ensemble des projets d'article figurant dans la première partie du sixième rapport, c'est-à-dire les projets d'articles A, 8 dans sa nouvelle version, 9 et B, seraient renvoyés au Comité de rédaction.

20. S'agissant maintenant des observations portant sur la deuxième partie du sixième rapport concernant les procédures d'expulsion, M. Kamto note que tous les membres de la Commission qui ont pris la parole à ce sujet ont approuvé l'orientation générale du document ainsi que l'effort consistant à établir une distinction entre les étrangers se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant et ceux qui s'y trouvent irrégulièrement. À la vérité, cette distinction est plus affinée car, au sein de la catégorie des étrangers en situation irrégulière, il y a lieu encore de distinguer entre ceux entrés illégalement de fraîche date et ceux qui se trouvent illégalement sur le territoire depuis un certain temps.

21. M. Kamto rappelle ces distinctions parce qu'on a relevé, pour le déplorer, qu'il n'avait pas prévu de garanties procédurales spécifiques pour les étrangers en situation irrégulière sur le territoire de l'État expulsant. Pensant qu'il y avait lieu de donner une suite à ce souhait, il a modifié le projet d'article A1 (Garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant irrégulièrement dans l'État expulsant). Le paragraphe 1 essaie de prendre en compte la situation des étrangers qui sont entrés illégalement mais de fraîche date; la garantie est minimale en ce qu'elle renvoie simplement à la loi. L'autre catégorie d'étrangers en situation irrégulière dans l'État expulsant peut bénéficier d'une plus grande protection, la difficulté à cet égard étant de trouver la juste mesure pour faire la distinction entre les garanties procédurales offertes aux étrangers en situation régulière et les garanties offertes à ceux en situation irrégulière mais de fraîche date. Le projet d'article A1, tel que modifié, se lit donc comme suit:

> «1. L'expulsion d'un étranger entré illégalement [de fraîche date] dans l'État expulsant [ou dans un délai inférieur à six mois?] se fait conformément à la loi.
>
> «2. L'expulsion d'un étranger qui se trouve en situation irrégulière dans l'État expulsant, mais qui y jouit d'un statut particulier prévu par la loi, ou qui y séjourne depuis un certain temps [au moins six mois?], se fait en exécution d'une décision prise conformément à la loi et dans le respect des droits procéduraux suivants:
>
> «*a*) le droit à la notification de la décision d'expulsion;
>
> «*b*) le droit de contester la décision d'expulsion;
>
> «*c*) le droit d'être entendu;
>
> «*d*) le droit d'accès à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion;
>
> «*e*) le droit à la protection consulaire.»

22. Ensuite viennent donc les garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger en situation régulière dans l'État expulsant, avec le projet d'article B1 (Obligation de conformité avec la loi) et le projet d'article C1 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion). Certains membres de la Commission ont proposé que l'on supprime, dans le projet d'article B1, le mot «légalement» pour que la question de la conformité à la loi couvre aussi bien les personnes en situation irrégulière que celles en situation régulière, mais M. Kamto a pensé qu'il n'était peut-être pas judicieux d'adopter cette approche car l'expression «conforme à la loi» est une formule figurant expressément dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qu'en supprimant le terme «légalement» on risquerait de créer une confusion. Aussi lui a-t-il semblé qu'il était préférable qu'il y ait une répétition.

23. Le projet d'article B1 a reçu un appui quasi unanime des membres de la Commission.

24. Quant au projet d'article C1, il n'a pas été contesté dans son principe mais plutôt à propos de l'opportunité juridique de certaines dispositions qui y figurent au titre du développement progressif. Ainsi en est-il, par exemple, du droit à l'aide juridictionnelle, voire, pour certains membres, du droit aux services d'interprétation et de traduction. Les membres qui ont émis cette dernière objection ont fait valoir les coûts que de tels services entraîneraient pour l'État expulsant. Cependant, le droit à l'interprétation et à la traduction est bien établi en droit international et il pourrait même être codifié en tant que principe général de droit puisqu'il est reconnu dans pratiquement toutes les législations nationales. En ce qui concerne l'aide juridictionnelle, M. Kamto a indiqué très clairement qu'il s'agissait de développement progressif. Cela dit, un membre a proposé le principe de l'effet suspensif d'un recours contre une mesure d'expulsion. M. Kamto s'est longuement penché sur cette question dans le rapport qui sera examiné par la Commission à la session suivante et a constaté que cette règle de l'effet suspensif est essentiellement tirée du droit européen et, en particulier, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme telle qu'elle résulte notamment des arrêts rendus dans les affaires *Jabari c. Turquie* (2000) et *Mamatkoulov* (2005) sur la base de l'interprétation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de

l'homme. En 2001, le Commissaire aux droits de l'homme de l'Union européenne avait fait des recommandations à ses États membres en faveur de cette garantie procédurale. Il convient toutefois d'indiquer que cette garantie bien établie en droit régional européen n'est pas consacrée en droit international général. L'Institut de droit international y était opposé dans sa résolution de 1892. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ouvre seulement la possibilité, pour le travailleur migrant objet d'expulsion, de demander la suspension de la décision; elle ne pose pas la règle du caractère suspensif de la demande. M. Kamto rappelle tout cela, non pour s'opposer à la demande des membres de la Commission à ce sujet, mais pour bien souligner qu'il n'avait pas perdu de vue la question et que si la Commission retient cette règle, ce sera, bien entendu, au titre du développement progressif du droit international. Un membre de la Commission a proposé la codification d'une règle tirée de l'interprétation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par le Comité des droits de l'homme, interprétation selon laquelle les garanties procédurales prévues par ledit article devraient s'appliquer également en cas de contestation de la décision d'expulsion elle-même par la personne concernée. Le Rapporteur spécial a pris bonne note de cette proposition mais pense que cette idée sera mieux reflétée dans le commentaire du projet d'article A1 ou du projet d'article C1. Il espère que la reformulation du projet d'article A1 a levé l'objection de principe de certains membres et que la Commission voudra bien renvoyer l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

25. M. SABOIA préfère de beaucoup le texte initial du projet d'article 8 relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion, que le Rapporteur spécial a remanié à la lumière des observations faites pendant le débat. L'extradition est en principe une procédure judiciaire contradictoire: si le pouvoir exécutif décide d'expulser une personne vers l'État qui demande son extradition, il commet un acte contraire aux garanties procédurales prévues par cette procédure. Pour ce qui est du projet d'article A1, M. Saboia note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a tenu compte des objections faites pendant le débat. Cependant, dans le nouveau projet d'article, qui fait une distinction entre les étrangers illégaux entrés de fraîche date sur le territoire d'un État et ceux qui y séjournent depuis un certain temps, le Rapporteur spécial a prévu que seuls les seconds ont droit à la protection consulaire. M. Saboia est convaincu pour sa part que ce droit devrait être étendu à tous les étrangers en situation irrégulière, non seulement à cause de considérations juridiques, mais aussi parce que c'est pendant le bref laps de temps au cours duquel les autorités décident de procéder à l'expulsion d'un étranger que la protection consulaire est la plus nécessaire pour défendre les droits de l'intéressé.

26. M. NOLTE est favorable au renvoi du nouveau projet d'article A1 au Comité de rédaction. Il tient à préciser qu'il n'avait pas voulu dire que le Rapporteur spécial avait fait délibérément une utilisation sélective des informations concernant un pays, mais que le choix opéré ne donnait qu'une image partielle de la situation. En aucun cas il n'a voulu mettre en doute la bonne foi du Rapporteur spécial.

27. M. HASSOUNA dit qu'à l'évidence aucune des critiques émises par les membres de la Commission n'a un caractère personnel et que ni les compétences ni le dévouement du Rapporteur spécial ne sont en cause. Relevant qu'une partie du débat a eu lieu pendant la première partie de la session, il souhaiterait qu'à l'avenir la Commission prévoie suffisamment de temps pour que le résumé d'un débat puisse avoir lieu immédiatement après celui-ci, tant que les membres ont présentes à l'esprit les propositions et les critiques qui ont été faites.

28. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, après avoir remercié le Rapporteur spécial d'avoir rédigé, en un temps très court, un nouveau projet d'article A1 énonçant les garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger se trouvant irrégulièrement dans l'État expulsant, dit qu'il faudrait, par souci de cohérence, remplacer dans le titre de la version anglaise les mots *illegal aliens* par les mots *aliens unlawfully*. Contrairement à M. Hassouna, il estime préférable que le Rapporteur spécial ait du temps, après le débat, pour réfléchir aux observations, critiques et propositions qui ont été faites et pour les résumer et y répondre.

29. M. CAFLISCH dit qu'il est impossible de résumer un débat immédiatement après qu'il a eu lieu, parce qu'il faut du temps pour digérer les interventions et éventuellement faire des propositions. Idéalement, il faudrait prévoir un délai d'une journée.

30. M. GAJA estime, comme M. Hassouna, qu'il aurait été préférable que la partie du débat qui a eu lieu à la première partie de la session soit résumée dans la foulée et non plusieurs semaines après − étant entendu qu'il s'agit là d'une simple question d'organisation des travaux et non d'une critique adressée au Rapporteur spécial. Tout en notant avec satisfaction que le Rapporteur spécial a rédigé deux nouveaux projets d'article pour tenir compte de certaines préoccupations exprimées par des membres de la Commission, M. Gaja trouve quelque peu étrange d'être saisi d'un texte entièrement nouveau et sans ouvrir de débat de le renvoyer au Comité de rédaction. Le nouveau projet d'article A1 pose un problème majeur, d'ordre pratique: les étrangers en situation irrégulière sont rarement en possession de documents établissant le moment précis où ils sont entrés sur le territoire, de sorte qu'il est très difficile de savoir si une personne se trouve dans un État depuis longtemps ou pas, sauf si elle est contrôlée près de la frontière qu'elle vient juste de franchir. Il serait donc bon que la Commission puisse en débattre sur le fond avant de renvoyer ce texte au Comité de rédaction. En outre, comme M. Saboia, il a des doutes quant à l'opportunité de renvoyer le nouveau projet d'article 8 au Comité de rédaction. Le texte qui est proposé, et que la Commission n'a pas eu l'occasion de commenter, prévoit en substance que l'expulsion se fait conformément au droit international, c'est-à-dire conformément aux règles régissant l'expulsion, alors qu'il devrait rendre compte de la situation particulière des personnes qui font l'objet d'une mesure d'extradition − mais pas, comme dans la version initiale du projet d'article, sous forme d'interdiction. Là aussi, M. Gaja souhaite que la Commission puisse examiner le projet d'article sur le fond avant d'envisager de le renvoyer au Comité de rédaction.

31. M. KAMTO dit qu'il n'a pas pris les critiques qui ont été formulées comme des critiques personnelles, mais méthodologiques. Certaines portent sur le traitement ou pas du sujet par la Commission, ce qui n'a rien de personnel, d'autres, notamment celle ayant trait à la notion de sélectivité, ont pu faire naître un malentendu qui a été dissipé par M. Nolte. Bien sûr, il est toujours possible de susciter des discussions à l'infini sur n'importe quel projet d'article. Pour rédiger la première version du projet d'article 8, le Rapporteur spécial était parti de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Bozano c. France* et *Öcalan c. Turquie*. La Cour est parvenue à des conclusions différentes dans ces deux affaires, motif pris de ce que, dans la seconde, elle avait affaire à une accusation de terrorisme et qu'elle s'est donc placée sur un autre plan. Mais en réalité les faits n'étaient pas très éloignés de ceux de l'affaire *Bozano*, de sorte qu'on avait l'impression que la jurisprudence de la Cour interdisait l'extradition déguisée. Or la Commission a fait valoir au Rapporteur spécial que le sujet n'était pas l'extradition déguisée mais l'expulsion des étrangers et que, si elle restait dans la logique à l'œuvre, elle en viendrait à dire que, même quand les conditions d'expulsion d'une personne faisant l'objet d'une demande d'extradition étaient réunies, on ne pouvait pas l'expulser. Cet argument étant pertinent, le Rapporteur spécial a renversé la logique pour mieux ancrer le sujet dans l'expulsion des étrangers et ne traiter que de l'expulsion en rapport avec une personne qui fait l'objet d'une demande d'extradition.

32. M. DUGARD, sur un point d'ordre, dit qu'à la séance en cours il était prévu que la Commission entende le résumé du débat sur l'expulsion des étrangers et décide si elle souhaitait renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, et non qu'elle rouvre le débat, même si un nouveau projet d'article avait été soumis.

33. Le PRÉSIDENT considère que tous les membres ont pris note des observations faites notamment par MM. Saboia et Gaja et demande si la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles A, 9, B1 et C1 figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, les projets d'articles B et 8 tels que révisés par le Rapporteur spécial[305], et le projet d'article A1 tel que révisé par le Rapporteur spécial à la séance en cours (document sans cote, distribué en séance).

34. Sir Michael WOOD demande si, d'un point de vue procédural, il ne conviendrait pas de renvoyer tous les projets d'article qui figurent dans le rapport du Rapporteur spécial au Comité de rédaction, en lui laissant le soin d'examiner les nouveaux projets qui ont été soumis à la séance en cours et dans lesquels le Rapporteur spécial a fait des propositions pour tenir compte des observations faites par les membres de la Commission.

35. M. KAMTO dit qu'il n'est pas favorable à cette façon de procéder. Le projet d'article 8 a été mis à la disposition des membres de la Commission à la première partie de la session et tous ont eu le temps de faire des observations sur le fond.

36. M. GAJA rappelle qu'il n'y a pas eu de débat sur le nouveau projet d'article 8.

37. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit indiquer si elle décide de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'article qui ne soulèvent pas d'objection de fond. C'est pourquoi il propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction l'ensemble des projets d'article, à l'exception du projet d'article 8. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que cette proposition est acceptée.

Il en est ainsi décidé.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

38. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur les dernières sections du quinzième rapport du Rapporteur spécial concernant les réserves non valides et les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications (A/CN.4/624 et Add.1 et 2).

39. M^me^ JACOBSSON dit que la question fondamentale est de savoir comment traiter de l'application d'un traité en cas de réserve non valide, tout en rendant dûment compte de la pratique existante des États et de l'absence de règles dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de parvenir à un équilibre entre, d'une part, la présomption de l'acceptation d'une objection, ayant pour conséquence automatique un effet «super-maximum» qui «semble vouloir imposer à l'auteur de la réserve le respect du traité sans le bénéfice de la réserve pour la seule raison que cette dernière n'est pas valide» [par. 189 (par. 479)], et, d'autre part, la présomption du consentement. À cette fin, il a supprimé le caractère automatique de la conséquence de la présomption et a conservé le consentement qu'il a associé à l'intention de l'auteur de l'objection, ce qui est une solution à la fois intelligente et élégante. Il a recensé un grand nombre d'exemples récents de la pratique des États − et il en existe bien d'autres, récents ou plus anciens − et a exposé au paragraphe 162 [par. 452] la pratique majoritaire, si répandue qu'elle ne peut être laissée de côté. Certains membres ont proposé que la présomption de l'entrée en vigueur prévue par le projet de directive 4.5.3 soit renversée, mais sans indiquer clairement comment libeller cette disposition, de sorte que M^me^ Jacobsson ne voit pas comment elle s'appliquerait dans la pratique: l'intention de l'État réservataire devra-t-elle être établie avant que l'État objectant ne tire ses propres conclusions quant aux effets de la réserve, ou l'État objectant doit-il interroger directement l'État réservataire? Dans les deux cas, le renversement de la présomption imposerait à l'État réservataire l'obligation d'agir, ce qui n'est certainement pas le meilleur moyen de parvenir à stabiliser les relations conventionnelles. Un État peut avoir diverses raisons de faire une réserve considérée comme non valide tout en exprimant son intention d'être lié par un traité, notamment des raisons internes − et, dans ce cas, la dernière

[305] Documents ILC (LXII)EA/CRP.1 et CRP.2, distribution de séance limitée aux membres de la Commission.

chose qu'il souhaite, c'est que les conséquences soient exposées en détail: au contraire, il préférera vivre dans l'incertitude jusqu'à ce qu'une situation concrète se produise. C'est l'intention d'être lié qui motive l'État réservataire. En renversant la présomption, la Commission perturberait ce qui aurait pu être une relation conventionnelle stable et empêcherait un dialogue constructif, outre qu'elle ne tiendrait pas compte de la pratique des États, de la jurisprudence et des décisions rendues par les organes conventionnels. De plus, comme l'a dit le Rapporteur spécial, la présomption de l'entrée en vigueur apporte une sécurité juridique, en particulier à la lumière du projet de directive 2.1.9 (Motivation). Quelle serait, par ailleurs, la relation entre une présomption renversée et la pratique déjà existante des États? En renversant la présomption, la Commission introduirait une nouvelle procédure que les États n'ont, à la connaissance de Mme Jacobsson, pas utilisée. Aucun des États concernés n'est susceptible de souhaiter que cette pratique soit rendue non acceptable par les projets de directive de la Commission, d'autant que l'expérience montre que les États auxquels s'est appliquée la doctrine de la séparabilité (*severability*) n'ont jamais protesté, ce qui est important, même s'ils ne sont pas tenus de le faire. L'objectif de la Commission étant d'élaborer un Guide de la pratique visant à aider les États dans leurs relations conventionnelles, ces directives doivent refléter la pratique et l'*opinio juris* des États concernés. Or la pratique des États montre que le critère de l'intention et la volonté de l'auteur font partie de l'évaluation. Certes, des juridictions régionales telles que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont tenu compte de la nature particulière des instruments à l'application desquels elles sont chargées de veiller. Même si cela est compréhensible et justifié, ce n'est pas un argument décisif susceptible d'infléchir la teneur des projets de directive. En outre, rien ne justifie que l'on traite les instruments relatifs aux droits de l'homme comme des cas particuliers, car d'autres traités, notamment les traités de désarmement et ceux régissant les conflits armés, ont eux aussi un caractère tout à fait particulier.

40. En conclusion, Mme Jacobsson estime que le fait décisif est bien l'intention de l'État auteur d'une réserve non valide, et souscrit à l'affirmation selon laquelle «[l]e respect de l'ensemble du traité découle ainsi non pas de l'appréciation subjective d'une autre partie contractante, mais de la seule nullité de la réserve et de la volonté de son auteur» [par. 189 (par. 479)]. Elle est donc favorable au renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction.

41. M. DUGARD relève, en ce qui concerne la section concernant les réserves non valides, qu'elle commence par une introduction qui présente les problèmes tenant au fait que la Convention de Vienne ne contient aucune disposition sur les effets des réserves non valides. Il estime que le projet de directive 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide) constitue un point de départ évident pour le chapitre IV du Guide de la pratique, de même que le projet de directive 4.5.2 (Absence d'effet juridique d'une réserve non valide). Ces deux projets posent les fondements de la directive 4.5.3, peut-être le projet de directive le plus important, celui qui traite de la question la plus controversée, une question qui divise les juristes depuis qu'en 1994 le Comité des droits de l'homme a publié son observation générale no 24[306]. Le projet de directive 4.5.3 réalise un compromis magistral entre la thèse de la séparabilité et celle du consentement. La difficulté à cet égard tient au fait que la pratique des États, qui n'est pas cohérente et qui est incertaine, prête à confusion. Elle est incertaine parce que l'on ne connaît pas la position de la plupart des États vis-à-vis des réserves non valides, à l'exception des États européens et latino-américains. En Europe et en Amérique latine, les tribunaux régionaux ont donné un effet «super-maximum» aux objections, mais on ne connaît pas la position des États d'autres régions. Il y a aussi une incertitude quant à la position de la plupart des États réservataires, de même que celle des États qui formulent les objections puisqu'ils n'indiquent pas quelles sont les conséquences de ces objections. Il y a aussi des incohérences, car, comme le relève le Rapporteur spécial, des États ont parfois adopté les deux positions opposées, comme le montre l'exemple des Pays-Bas, cités aux paragraphes 148 [par. 438] et 161 [par. 451] du rapport. Ces incertitudes et incohérences ont créé une certaine confusion, et le Rapporteur spécial cite l'opinion dissidente du juge Hersch Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*. Cette opinion a influencé nombre de publicistes, mais il ne faut pas oublier qu'elle concernait non les réserves aux traités, mais les réserves à la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, bien qu'elle soit par certains aspects comparable à un traité, n'est pas un traité.

42. Le Rapporteur spécial a réussi à trouver un compromis entre la séparabilité et le consentement à partir d'une pratique incohérente et incertaine, à laquelle il accorde d'ailleurs probablement plus de crédit qu'elle n'en mérite, mais il a aussi tenu compte des principes applicables et de la jurisprudence. C'est pourquoi la solution qu'il a retenue, une présomption réfragable, est la bonne: elle permet aux États qui ne veulent vraiment pas demeurer parties au traité sans leurs réserves de s'en retirer, et énonce un certain nombre de facteurs raisonnables dont il faut tenir compte s'agissant de cette présomption. Pour M. Dugard, cette présomption doit demeurer, et ne pas être inversée. Il rappelle que, lorsque le débat sur la question a commencé en 1997[307], il était un fervent partisan de la séparabilité, mais il estime désormais que l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est judicieuse. Ce dernier ayant pris le temps, pour parvenir à cette conclusion, de consulter les organes chargés de surveiller l'application des traités multilatéraux et ayant tenu compte de la position des États, la solution qu'il a retenue est conforme à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, en ce qu'elle incite le plus grand nombre d'États possible à demeurer parties aux traités multilatéraux. Elle est aussi conforme à l'esprit de la Convention de Vienne de 1969, et M. Dugard souscrit donc pleinement au projet de directive 4.5.3. Il approuve également les projets de directives 3.3.3 (Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide) et 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve). En ce qui concerne le projet

[306] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément no 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

[307] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 46 à 48, par. 65 à 74.

de directive 3.3.4 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide), il n'est guère étayé par la pratique des États et, bien que le Rapporteur spécial évoque le débat sur la réserve de neutralité suisse qui a eu lieu à la Société des Nations, il s'agit d'un précédent ancien, qui date d'une époque où les réserves aux traités n'étaient pas acceptées. M. Dugard dit qu'il n'en approuve pas moins ce projet de directive 3.3.4. Il approuve également le projet de directive 4.5.4 (Réactions à une réserve non valide), en ce qu'il donne effet à la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* et à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou*. Enfin, s'agissant du projet de directive 4.6 (Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres États contractants et organisations contractantes autres que son auteur), M. Dugard indique qu'il préfère la première variante proposée par le Rapporteur spécial, même s'il est prêt à accepter la seconde si nécessaire.

43. Pour ce qui regarde la dernière section concernant les effets des déclaration interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications, il énonce des directives intéressantes qui concernent non seulement les réserves aux traités mais aussi l'interprétation des traités. M. Dugard approuve les projets de directives 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative) et 4.7.4 (Effets d'une déclaration interprétative conditionnelle) mais est quelque peu réservé en ce qui concerne le projet de directive 4.7.2 (Valeur d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur), estimant avec Bowett[308], cité au paragraphe 256 [par. 546], que les États ne devraient pas être liés par une déclaration interprétative car il s'agit d'une question de droit et non de fait, et on peut se demander s'il n'en va pas de même d'une présomption en faveur de l'État faisant une telle déclaration. Malheureusement, le projet de directive 4.7.2 est libellé d'une manière assez catégorique, qui ne semble guère autoriser d'exception.

44. M. Dugard approuve le projet de directive 4.7.1 (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative), qui ne fait que donner effet à la règle générale d'interprétation des traités qui veut qu'il soit tenu compte de tous les éléments pertinents. Enfin, il approuve le projet de directive 4.7.3 (Effets d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes) et pense que tous les projets de directive figurant dans les deux dernières sections à l'examen devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

45. M. FOMBA, se référant à la section concernant les réserves non valides, dit qu'il souscrit aux observations faites aux paragraphes 110 à 112 [par. 400 à 402], à savoir que les Conventions de Vienne ne contiennent pas de règles claires et précises concernant les effets d'une réserve non valide, que la Convention de Vienne de 1969 n'a pas figé le droit, et que cet état de fait a pour conséquence, au plan méthodologique, qu'il ne s'agit pas pour la Commission de légiférer et d'édicter des règles *ex nihilo*, et que les approches et solutions développées par la pratique des États, la jurisprudence internationale et la doctrine peuvent orienter ses travaux. M. Fomba indique que, lors des débats qui ont eu lieu en 2006 sur la question[309], il était de ceux qui avaient reconnu que le principe de la nullité d'une réserve non valide était bien fondé, convaincant et utile, et il conserve cette position de principe.

46. Le projet de directive 3.3.3 ne soulève aucune difficulté, et la précision donnée au paragraphe 199 [par. 489] en ce qui concerne son objet et son titre est utile. Pour ce qui est du projet de directive 3.3.4, M. Fomba souscrit à l'argument de base avancé au paragraphe 204 [par. 494]. Le libellé est acceptable, et le deuxième paragraphe important et utile dans le cadre du dialogue réservataire dont le Rapporteur spécial a dit qu'il ferait l'objet d'un prochain rapport. Ce projet de directive devrait logiquement figurer dans la troisième partie du Guide, consacrée à la validité des réserves.

47. S'agissant du projet de directive 4.5.1, M. Fomba en approuve l'argumentation sous-jacente, qui est conforme à la position qu'il avait adoptée en 2006. Son libellé n'appelle aucun commentaire particulier. Pour ce qui est du projet de directive 4.5.2, la distinction faite au paragraphe 130 [par. 420] entre la nullité et les effets de celle-ci, qui peut paraître quelque peu difficile à comprendre d'un point de vue théorique, se révèle cependant, à l'analyse, pertinente et utile. Ce projet de directive 4.5.2 trouve un fondement suffisant dans la pratique, et son libellé ne pose aucun problème. Dans la mesure où il constitue la suite logique du projet de directive 4.5.1, on pourrait, pour la cohérence, en faire le paragraphe 2 de celui-ci.

48. M. Fomba approuve le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme, au paragraphe 165 [par. 455] du rapport, que le principe du consensualisme constitue la clef de la solution du problème. Au paragraphe 171 [par. 461], la distinction entre les conséquences «normales» et les conséquences «anormales» d'une réserve non valide est pour le moins curieuse et difficile d'application. M. Fomba partage les doutes exprimés par le Rapporteur spécial au paragraphe 176 [par. 466] quant au sens de la présomption dans la mesure où, effectivement, d'un point de vue intellectuel du moins, elle peut vouloir dire une chose ou son contraire, à savoir l'intention que le traité entre en vigueur et celle que le traité n'entre pas en vigueur. L'argument, exprimé au paragraphe 181 [par. 471], selon lequel la présomption positive pourrait constituer un gage pour la sécurité juridique, mérite de retenir l'attention.

49. Pour ce qui est de la recommandation faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 182 [par. 472] de se rallier à l'idée d'une présomption relative et réfragable, M. Fomba y souscrit dans la mesure où il estime que la solution de la présomption positive va dans le sens du respect du principe du consensualisme et de la sécurité juridique. Quant aux critères de l'intention, il approuve la conclusion tirée au paragraphe 188 [par. 478]. À cet égard, la clarification faite au paragraphe suivant entre la présomption et l'objection à effet «super-maximum» est intéressante et utile.

[308] D. W. Bowett, «Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», *The British Year Book of International Law, 1957*, vol. 33, p. 176 à 202.

[309] *Annuaire… 2006*, vol. I, 2890e séance, p. 146, par. 10.

50. S'agissant du projet de directive 4.5.3, M. Fomba en approuve l'insertion pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial. Quant à son titre, on pourrait certes retenir la première variante entre crochets, mais, dans la mesure où la section 4.5 est intitulée «Effets d'une réserve non valide», il est tentant, par souci d'harmonisation, de retenir la deuxième variante entre crochets, étant entendu qu'en tout état de cause, le premier paragraphe parle bien d'application du traité. À première vue, ce premier paragraphe ne soulève pas de difficulté; quant au paragraphe 2, la liste des critères est acceptable dans la mesure où elle définit les éléments essentiels les plus pertinents, son caractère non exhaustif étant clairement établi par l'emploi de l'expression «notamment mais non exclusivement». Quant à la question de la date d'entrée en vigueur du traité, l'argument avancé au paragraphe 192 [par. 482] paraît pertinent et convaincant.

51. En ce qui concerne les réactions à une réserve non valide, l'analyse, au paragraphe 193 [par. 483], du lien dialectique ou de cause à effet entre la non-validité, la nullité et l'absence d'effet sur le traité semble pertinente.

52. Pour ce qui est du projet de directive 4.5.4, M. Fomba souscrit à l'opinion exprimée au paragraphe 223 [par. 513]. Le paragraphe 1 de la directive est acceptable, tout comme le paragraphe 2, mais on peut se demander s'il ne serait pas opportun de mentionner le dialogue réservataire à la fin de ce paragraphe: il propose donc de le conclure par les mots «afin de favoriser le dialogue réservataire».

53. Pour ce qui est du projet de directive 4.6, qui reprend purement et simplement le texte du paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il conviendrait, pour rester dans la logique du principe du consensualisme et dire plus complètement et clairement les choses, de prévoir une exception aux principes posés dans cette disposition commune aux Conventions de Vienne en retenant la deuxième variante, auquel cas on supprimerait les crochets qui y figurent.

54. En ce qui concerne la dernière section du rapport, le postulat selon lequel l'effet d'une déclaration interprétative se produit éventuellement dans le cadre du processus de l'interprétation est exact, mais il semble y avoir une certaine contradiction entre le commentaire précédant l'opinion du professeur McRae[310], citée au paragraphe 247 [par. 537], et cette opinion elle-même. Par ailleurs, on peut s'étonner que les projets de directive ne soient pas présentés dans un ordre logique ou chronologique.

55. S'agissant du projet de directive 4.7, son libellé est acceptable et ne pose aucun problème particulier.

56. S'agissant du projet de directive 4.7.1, la logique qui le sous-tend paraît claire et pertinente, son libellé est acceptable et sa structure équilibrée, et la définition des critères de la force probante figurant dans son paragraphe 2 est très utile.

57. Pour ce qui est du projet de directive 4.7.2, la question de fond qui le sous-tend est de savoir comment concilier le principe du consensualisme et celui de la stabilité et de la sécurité juridiques, d'une part, et quelles limites sont posées au principe du consensualisme, d'autre part. À première vue, on peut penser que ce projet de directive est acceptable, dans la mesure où il semble fondé sur une application équilibrée du principe de la bonne foi. Néanmoins, à la lumière du débat, il est apparu qu'il soulève des problèmes: ainsi, Sir Michael a émis de sérieuses réserves, estimant que l'analyse figurant aux paragraphes 255 à 258 [par. 545 à 548] n'est pas convaincante, tandis que M. McRae lui reproche de ne pas être suffisamment nuancée et d'aboutir à des résultats pervers. Si l'on regarde les choses de près, il semble que la portée du projet de directive 4.7.2 n'est pas en harmonie avec celle des projets de directives 2.4.9 et 2.5.12 relatifs à la modification et au retrait d'une déclaration interprétative, respectivement.

58. Quant aux projets de directives 4.7.3 et 4.7.4, ils sont tous deux acceptables, ce dernier dans la mesure où il répond, en proposant une conclusion claire, à une question laissée au suspens pendant longtemps.

59. En conclusion, M. Fomba dit qu'il est d'accord pour renvoyer au Comité de rédaction tous les projets de directive figurant dans les sections du quinzième rapport concernant les réserves non valides et les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications. S'agissant du projet de directive 4.7.2, Sir Michael propose de le supprimer, une solution qui semble par trop radicale, alors que pour M. McRae il conviendrait de le modifier, et la proposition concrète qu'il a faite à cette fin mérite d'être examinée. Quant au Rapporteur spécial, s'il juge que les critiques sont fondées, il n'est pas favorable à la suppression du projet de directive; la solution consisterait, selon lui, à le modifier pour en limiter ou en nuancer la portée, le cas échéant. Pour M. Fomba, cette proposition semble raisonnable et acceptable.

60. M. NOLTE indique que son intervention sera axée sur la question la plus importante, celle de savoir s'il doit y avoir une présomption positive ou négative en ce qui concerne la séparabilité d'une réserve non valide du consentement de l'État réservataire à être lié par le traité. S'il souscrit à la plupart des résultats des recherches effectuées et des analyses menées par le Rapporteur spécial, il n'est pas pleinement convaincu par la solution à laquelle celui-ci aboutit, à savoir une présomption positive. L'une des raisons des doutes qu'il entretient a été exposée par M. Gaja et Sir Michael et tient à l'absence d'institutions objectives, pour la plupart des traités, aptes à déterminer si une réserve est effectivement contraire à l'objet et au but du traité et donc, de ce fait, non valide.

61. M. Nolte se demande si le raisonnement des organes chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme peut être étendu au droit général des traités. Après tout, c'est essentiellement en raison du caractère particulier des traités relatifs aux droits de l'homme que les organes chargés d'en surveiller l'application sont parvenus à la conclusion que les réserves non valides sont nulles et séparables. Ces traités ont la double

[310] D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law, 1978*, vol. 49, p. 155 à 173.

caractéristique d'être dotés le plus souvent d'un organe conventionnel capable dans une certaine mesure de rendre une décision objective, d'une part, et de constituer un ordre de valeurs objectif ou une communauté d'un type particulier, de l'autre. Ces deux caractéristiques militent effectivement en faveur d'une présomption selon laquelle un État qui consent à être lié par eux ne souhaite pas subordonner ce consentement à la validité de ses réserves.

62. Mais la plupart des autres traités n'ont pas cette double caractéristique des traités relatifs aux droits de l'homme, qui définit leur nature. C'est pourquoi, pour M. Nolte, la nature du traité devrait figurer, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 191 [par. 481] de son rapport, dans toute liste de facteurs déterminant si un traité fait l'objet d'une présomption négative ou positive. Viser seulement «l'objet et le but» du traité ne suffit pas. Un traité peut, après tout, avoir différents objets et buts. Et si l'existence d'une institution chargée de juger indépendamment n'est pas toujours identifiée comme un élément essentiel de l'objet et du but d'un traité, il est évident qu'une telle institution est un élément essentiel qui détermine la nature du traité. M. Nolte propose donc de faire figurer «la nature du traité» dans toute liste utilisée pour déterminer si la présomption de séparabilité est négative ou positive. Cela permettrait d'élargir prudemment la présomption positive, aujourd'hui reconnue pour les traités des droits de l'homme, à d'autres traités de nature similaire, c'est-à-dire aux traités qui protègent d'autres biens communs ou valeurs communes et en relation avec lesquels la validité d'une réserve, en particulier sa compatibilité avec l'objet et le but du traité, peut être déterminée objectivement. Ainsi, viser la nature du traité aurait l'avantage de ne pas instituer de présomption − positive ou négative − trop forte et de laisser ouverte la possibilité d'un développement différencié de la pratique.

63. Une autre considération importante qui explique pourquoi M. Nolte hésite à accepter une large présomption positive est que celle-ci aurait un effet rétroactif inapproprié. Sir Michael a déjà évoqué ce problème. Une présomption positive ne se limitant pas aux traités relatifs aux droits de l'homme constituerait une nouvelle règle du droit international, un développement progressif de ce droit. Mais une telle règle ne devrait pas nécessairement être appliquée rétroactivement aux États réservataires qui ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce qu'elle s'applique à eux. De fait, le Rapporteur spécial démontre dans son rapport que les organes chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme ont méticuleusement expliqué, par exemple dans les affaires *Belilos* et *Loizidou*, pourquoi les États réservataires couraient le risque que leurs réserves soient considérées comme séparables de leur consentement à être liés par le traité. Ainsi, si la Commission acceptait qu'il existe une présomption positive pour d'autres traités que les traités relatifs aux droits de l'homme, il conviendrait d'indiquer clairement que cette présomption ne s'applique pas rétroactivement.

64. Une autre raison qui fait douter de l'opportunité d'une présomption positive tient aux conséquences qui seront vraisemblablement celles d'une telle règle dans la réalité des relations internationales. Par exemple, si l'on suppose que la présomption positive que propose le Rapporteur spécial aujourd'hui avait été adoptée par la Commission en 1990, il est vraisemblable que la question aurait été soulevée durant la procédure de ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux États-Unis d'Amérique, qui s'est achevée en 1992. Des membres du Congrès ont insisté pour que les États-Unis indiquent clairement que leurs réserves étaient des conditions de leur consentement à être liés par le traité. Il est vraisemblable que, face à une telle déclaration, d'autres États auraient hésité à formuler, comme ils l'ont fait, des objections à la validité de certaines réserves des États-Unis. Ainsi, dans un tel cas, une présomption positive aurait eu un effet opposé à celui auquel on pouvait s'attendre, c'est-à-dire qu'elle aurait entraîné une limitation du dialogue réservataire et une multiplication des réserves de validité douteuse ne faisant l'objet d'aucune objection, les autres États souhaitant voir les États-Unis liés par le traité relatif aux droits de l'homme en question. Dans une telle situation, un organe conventionnel aura moins d'*opinio juris* sur laquelle faire fond pour éventuellement conclure que la réserve n'est pas valide. On peut se demander si de tels organes ont toujours assez d'autorité pour déclarer une réserve non valide s'ils n'ont pas l'appui d'autres États. Il est de toute façon probable qu'ils hésiteront à déclarer qu'une réserve n'est pas valide si l'État réservataire a indiqué clairement que son consentement à être lié par le traité était subordonné à cette réserve.

65. D'autre part, une présomption positive aura probablement l'effet opposé dans les États dont le parlement est moins déterminé que celui des États-Unis et qui sont davantage enclins, pour diverses raisons, à adhérer à certains traités. De tels États hésiteront à subordonner expressément leur consentement à leurs réserves. L'existence d'une présomption positive incitera d'autres États à formuler des objections jetant un doute supplémentaire sur la validité des réserves en question. Pour M. Nolte, une présomption positive risque d'avoir l'effet incontestablement non désiré de privilégier les États puissants et de placer une pression supplémentaire sur les États qui le sont moins. Une présomption positive poserait aussi un problème aux décideurs indépendants et aux tiers, celui de savoir comment appliquer les mêmes normes à des réserves similaires dont certaines sont expressément considérées comme des conditions du consentement à être lié tandis que d'autres ne le sont pas. Une présomption négative a l'avantage de ne pas obliger à répondre immédiatement à cette question et à laisser subsister une situation quelque peu ambiguë pour donner au dialogue réservataire le temps nécessaire pour régler les divergences sans confrontation immédiate.

66. M. Nolte n'ignore pas que ces arguments ne sont pas purement doctrinaux. Mais, comme la Commission se demande si elle doit développer progressivement le droit, ou au moins l'éclaircir progressivement, elle devrait aussi envisager les conséquences d'une règle qui semble séduisante aux juristes, enclins à favoriser la sécurité juridique, et aux publicistes, enclins à développer progressivement le droit international pour passer des appréciations subjectives et individuelles des États aux décisions objectives de tiers, décideurs indépendants. Bien que possédant lui-même ces deux inclinations, M. Nolte estime qu'il ne faut pas surcharger le consentement des États à être liés par un traité de considérations «objectives». S'il partage l'intention déclarée du Rapporteur spécial de trouver une voie médiane entre les deux approches, il estime qu'une

véritable voie médiane consisterait à viser essentiellement «la nature du traité» et à laisser ouverte la possibilité d'un développement futur.

67. Par ailleurs, M. Nolte pense avec M. Gaja et Sir Michael que le projet de directive 4.7.2 va trop loin dans la formalisation de l'effet obligatoire d'une déclaration interprétative. Ce projet de directive s'accorde mal, pour lui, avec les effets limités par rapport à ceux des réserves que le Rapporteur spécial attribue aux déclarations interprétatives.

68. M. CANDIOTI dit que la Commission n'a pas à se poser la question de la rétroactivité de la règle énoncée dans le projet de directive 4.5.3. Dans le cadre de ses travaux sur les réserves aux traités, elle ne codifie pas les règles du droit international ni ne fait de développement progressif. Elle énonce des directives, autrement dit des règles non contraignantes (*soft law*). Il ne faut pas perdre de vue que son objectif est d'établir un Guide de la pratique.

69. M. MELESCANU dit qu'avec le quinzième rapport sur les réserves aux traités la Commission est au cœur du sujet. Ses précédents travaux étaient plutôt consacrés au développement, à la clarification et à l'établissement de directives s'inspirant des règles plus ou moins explicites des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Celles-ci étant muettes sur les questions à l'examen, il s'agit à présent d'établir des règles, ou plutôt des directives, comme l'a rappelé M. Candioti.

70. Pour ce qui est des effets de la nullité de la réserve sur le consentement de son auteur à être lié par le traité, deux possibilités s'offraient au Rapporteur spécial. Celle de la séparabilité de la réserve non valide et du consentement à être lié par le traité, et l'idée que lorsque les réserves sont jugées incompatibles avec l'objet et le but du traité, le consentement de l'État auteur de la réserve n'est pas valable et cet État n'est pas partie à l'instrument international. Sur ces questions, le rapport présente une quantité impressionnante d'éléments tirés de la pratique internationale: des déclarations d'États, des dispositions conventionnelles, des décisions d'instances internationales et des opinions de spécialistes, qui sont autant d'arguments en faveur de l'une ou l'autre de ces deux options. Sans privilégier l'une ou l'autre, le Rapporteur spécial propose une démarche pragmatique en établissant une présomption relative et réfragable selon laquelle, en l'absence d'intention contraire de l'intéressé, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve non valide, nonobstant cette réserve. À cet égard, le double compromis proposé par M. Nolte ne semble pas convenir à un Guide de la pratique, qui doit être pragmatique et fonctionnel. Il vaut mieux retenir la solution procédurale astucieuse proposée par le Rapporteur spécial. Le projet de directive 4.5.3 peut être renvoyé au Comité de rédaction et finalisé sur la base du texte proposé au paragraphe 191 [par. 481] du rapport.

71. Passant au projet de directive 4.7.2, M. Melescanu convient tout à fait qu'une déclaration interprétative est une déclaration unilatérale exprimant la volonté de son auteur d'accepter une certaine interprétation du traité ou de ses dispositions. Conformément au principe de la bonne foi, l'attente que le dépositaire a créée chez ses cocontractants doit être respectée. En même temps, rien n'empêche un État souverain de changer de position, pourvu qu'il le fasse en suivant les règles énoncées dans le Guide. Compte tenu de ce qui précède, l'on pourrait ajouter, à la fin du projet de directive 4.7.2, le membre de phrase «qu'après l'avoir officiellement retirée ou modifiée en conformité avec les directives 2.4.9 (Modification d'une déclaration interprétative) et 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative)» après le mot «déclaration». Enfin, M. Melescanu convient de la nécessité du projet de directive 4.7.1 et note que cette directive est plus nécessaire encore depuis l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, qui ne peut pas s'inscrire dans la logique des travaux de la Commission sur les directives relatives aux réserves. Une déclaration interprétative doit être appréciée en tenant dûment compte des approbations et oppositions dont elle a fait l'objet de la part des autres parties contractantes. C'est pourquoi il est tout à fait scandaleux d'affirmer, comme l'a fait la Cour dans cette affaire, que la déclaration interprétative n'a aucune incidence sur son interprétation. Cela revient à priver les déclarations interprétatives de toute utilité. M. Melescanu appuie le renvoi au Comité de rédaction des projets de directive figurant dans les sections du rapport concernant les réserves non valides et les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications.

72. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité des dernières sections de son quinzième rapport sur les réserves aux traités, qui ne soulèvent aucune difficulté particulière. Il s'en tiendra donc à quelques brèves observations, axées principalement sur le projet de directive 4.5.3 et, accessoirement, sur le projet de directive 3.3.4. Le projet de directive 4.5.3 pose une règle particulièrement importante au regard de ses conséquences juridiques. Si ce projet de texte ne soulève pas d'objection scientifique, M. Kamto partage toutefois les arguments opposés aux conclusions tirées de la thèse de la séparabilité. En matière de traités, c'est l'expression du consentement à être lié qui fonde l'engagement de l'État ou de l'obligation qui peut peser sur lui. Or le libellé de la directive 4.5.3 laisse clairement apparaître que l'appréciation de la validité de la réserve, et par conséquent de sa nullité, dépend des autres États parties ou, le cas échéant, d'un tiers compétent. De cette appréciation, les autres États peuvent inférer que l'intention contraire de l'État réservataire n'étant pas établie, le traité lui est applicable en totalité, malgré sa réserve, ce qui est source d'affrontement.

73. Or, même si la réserve n'est pas valide, on ne saurait ignorer qu'au moment où elle est formulée par l'État réservataire celui-ci la tient pour valide et qu'en tout état de cause cette réserve est la condition de son consentement à être lié par le traité. On ne peut ici faire prévaloir le risque d'instabilité du traité sur ce qui constitue la pierre angulaire, la condition même de l'existence du traité, à savoir le consentement de l'État à être lié. Il y a certes le garde-fou de l'intention contraire, mais qui mieux que l'auteur peut déterminer son intention dans un contexte donné? On pourrait renforcer ce garde-fou en disant à la fin du projet de directive 4.5.3: «[…] sauf si l'intention contraire est affirmée par l'État auteur de la réserve ou établie par une instance compétente». Cela permettrait d'écarter une autoappréciation, et une instance tierce interviendrait en cas

de contestation. Mais on peut aussi concevoir, pour rester dans la logique du fondement du droit des traités, donc de l'expression du consentement à être lié plutôt que de l'auto-appréciation, qu'un autre État partie au traité demande à l'État réservataire si telle est bien son intention, ou si celui-ci ne souhaite pas répondre, ou encore en cas de contestation, qu'un tiers impartial soit saisi.

74. En ce qui concerne la directive 3.3.4, M. Kamto note que, s'il est question d'acceptation dans le titre, le contenu de la directive évoque davantage la formulation d'une réserve. Pour aligner la teneur de la directive sur son intitulé, on pourrait modifier le projet de directive comme suit:

> «Une réserve interdite expressément ou implicitement par le traité, ou incompatible avec son objet, et son but, formulée par un État ou une organisation internationale, est réputée valide si aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y fait objection après consultation expresse par le dépositaire.»

75. M. HMOUD dit que les deux dernières sections du quinzième rapport sur les réserves aux traités sont le fruit d'un travail de recherche approfondi. Ils donnent un aperçu détaillé de l'histoire des Conventions de Vienne et de la doctrine relative aux effets des réserves non valides et à ceux des déclarations interprétatives, offrant des directives cohérentes, tant d'un point de vue pratique que d'un point de vue théorique. Lorsque la Commission aura achevé l'examen de ces deux questions, son Guide de la pratique sera quasiment terminé. Il sera utile aux gouvernements, aux organisations internationales, aux juristes et à tous ceux qui élaborent des traités ou les appliquent. Il apportera des précisions sur le régime des réserves aux traités et aidera à en dissiper le flou.

76. Il ressort clairement des travaux préparatoires des Conventions de Vienne (du moins en creux) que ni la Commission ni leurs rédacteurs n'ont réussi à trancher la question des effets juridiques des réserves non valides. Cela n'est guère surprenant si l'on considère que ce sont les parties contractantes qui ont toujours déterminé − et qui continuent de déterminer − la nature de leurs relations conventionnelles, et non un organe de règlement des différends compétent pour apprécier la validité d'une réserve. Ce sont les parties elles-mêmes qui décident de la manière de traiter la réserve non valide dans le cadre de leurs relations conventionnelles, notamment de l'effet d'une telle réserve sur le consentement de l'État réservataire à être lié par le traité. Le silence des Conventions de Vienne sur ce point a donné lieu à des pratiques divergentes selon les États et les organisations internationales − notamment les dépositaires −, qui ont eu d'importantes conséquences dans la pratique. Se sont ainsi développées des objections à effet «super-maximum», utilisées par les parties contractantes pour réagir aux réserves non valides − y compris lorsque la réserve ne vise en réalité ni l'objet ni le but du traité, ou que l'État objectant décide de déterminer par lui-même ce qu'il faut entendre par «l'objet et le but du traité».

77. Les organes conventionnels sont entièrement tributaires de la notion de réserve non valide dès lors que l'État réservataire n'a d'autre choix que de consentir à être lié par le traité sans avoir le bénéfice de sa réserve et que les Conventions de Vienne limitent étroitement la possibilité de se retirer d'un traité. Le principe du consentement est essentiel dans les relations conventionnelles: le fait qu'une réserve n'est autorisée que si l'État réservataire consent à être lié par le traité montre clairement que la réserve fait partie intégrante de la notification par cet État de son consentement à être lié par le traité. C'est une condition de l'acceptation de l'État réservataire d'être lié par le traité. D'un côté, l'État ne devrait pas être lié par le traité s'il ne peut se prévaloir de sa réserve. De l'autre, dans l'intérêt de la stabilité des relations conventionnelles, en cas de réserve non valide, il ne faudrait pas qu'il soit encouragé à se retirer du traité. Résoudre ce dilemme n'est pas chose facile; le fait d'établir une présomption de consentement de l'État réservataire à être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve non valide n'y suffit pas.

78. La question appelle avant tout une réponse stratégique. Le Rapporteur spécial propose, à l'appui d'arguments concrets, de partir d'une présomption réfragable d'un consentement de l'État à être lié sans le bénéfice de sa réserve. Mais cette solution − quoique relativement équilibrée − ne reflète que la position de certains États et organes conventionnels. La pratique d'autres États et dépositaires de même que certaines décisions de justice considèrent au contraire que la non-validité ou l'invalidation de la réserve vicient le consentement de l'État à être lié par le traité. Déterminer l'intention commune des rédacteurs pour interpréter un traité est une chose, interpréter l'intention présumée d'une seule partie contractante en est une autre. La détermination du consentement de l'État à être lié, avec ou sans le bénéficie de la réserve, devrait être laissée à l'État réservataire lui-même, et non à un organe à qui il n'a pas confié le soin d'interpréter sa volonté − encore moins aux autres parties contractantes.

79. Les difficultés inhérentes à l'interprétation de l'intention supposée d'un État favorisent le recours à des éléments indépendants de sa volonté comme la nature du traité, son objet ou son but, c'est-à-dire les éléments pris en considération dans le projet de directive 4.5.3 pour déterminer l'intention de l'État réservataire d'être lié ou non par un traité sans le bénéfice de sa réserve. Ces éléments sont tirés de déclarations de certains organes conventionnels qui semblent s'appuyer davantage sur la nature du traité que sur l'intention de l'auteur de la réserve. Selon la présomption retenue par le Rapporteur spécial, l'État réservataire est réputé avoir consenti à être lié par le traité sauf s'il prouve le contraire, ce qui le place dans une situation intenable si sa réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité. Quoi qu'en pense le Rapporteur spécial, la présomption du consentement de l'État auteur d'une réserve non valide à être lié par le traité encourage en réalité la pratique des objections avec effets «super-maximum» car on ne voit pas pourquoi les États et organes qui recourent à cette pratique y renonceraient?

80. L'on pourrait éviter cet écueil en écartant toute présomption, positive ou négative, et en déterminant l'intention de l'État réservataire à partir d'un ensemble de facteurs, dont la plupart sont énumérés dans le projet de directive 4.5.3. Il est à souligner que, dans cette optique, la question de l'intention de l'État réservataire ne se poserait qu'en cas de différend quant à la validité d'une réserve, et à la condition qu'il existe un organe chargé d'interpréter

la volonté de cet État. C'est à ce moment-là seulement que l'organe concerné interpréterait l'intention de l'État réservataire, sans partir d'une quelconque présomption mais en s'appuyant sur des éléments pertinents tels que les actes de cet État en relation avec sa réserve, ses déclarations, ses réactions − ou son absence de réaction − à des objections à effet «super-maximum», ou en examinant sa pratique concernant des réserves analogues émises à l'égard d'autres traités. Si l'organe n'est pas compétent pour interpréter la volonté, il ne peut se prononcer que sur la validité de la réserve, et non sur le consentement à être lié sans le bénéfice de la réserve. En pareil cas, la Commission peut proposer, au titre du développement progressif, qu'un État dont la réserve est déclarée non valide par un organe compétent est tenu de faire clairement savoir, dans un certain délai, s'il a l'intention d'être lié par le traité avec ou sans le bénéfice de sa réserve. Sa position clarifiée, les autres parties contractantes pourraient alors ajuster leurs relations conventionnelles avec cet État, en conséquence.

81. La présomption énoncée au projet de directive 4.5.3 n'ajoute pas grand-chose à la stabilité des relations conventionnelles puisque l'État réservataire peut toujours établir qu'il était engagé à être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve. Et dans ce cas les relations conventionnelles entre cet État et les autres parties contractantes, depuis le moment où il est devenu partie jusqu'à ce qu'il soit déclaré que son consentement à être lié par le traité n'existait pas, resteront frappées de nullité, avec toutes les conséquences indésirables que cela entraîne. Du point de vue de la stabilité des relations conventionnelles, il n'y aura pas beaucoup de différence entre écarter la présomption susmentionnée et déterminer la volonté de l'État réservataire en s'appuyant sur un ensemble de facteurs s'il est déterminé que le consentement à être lié par le traité avait pour condition le bénéfice d'une réserve non valide. Mais cette option présente l'avantage de préserver le principe du consentement dans les relations conventionnelles. Elle ne privilégie ni la défense du principe de la séparabilité d'une réserve non valide du consentement de l'État réservataire à être lié par le traité, ni la thèse selon laquelle la réserve non valide est un élément du consentement. Si l'un des objectifs de la présomption positive est d'encourager l'État réservataire à indiquer clairement sa position sur la question de son consentement à être lié par le traité dès lors que sa réserve a fait l'objet d'une objection ou a été considérée comme non valide, cet objectif peut être atteint sans cette présomption, en utilisant le critère de l'intention, qui tient compte de la pratique ultérieure de l'État en cause, de ses réactions aux objections et de ses déclarations. L'approche proposée favorise en outre le dialogue réservataire dans la mesure où l'État réservataire aura intérêt à faire connaître sa position sur son consentement ou non à être lié par le traité, avec ou sans le bénéfice de sa réserve. Elle permet, au lieu de retenir dans tous les cas une seule solution hypothétique, jusqu'à preuve du contraire, comme c'est le cas avec la présomption positive, de discriminer des situations différentes au regard des réserves dès le début du processus.

82. Quoi qu'il en soit, si la Commission retient la présomption positive, elle devrait envisager d'accorder également à l'État dont la réserve est déclarée non valide par un organe conventionnel la possibilité de se retirer du traité. Certes, l'article 56 des Conventions de Vienne limite cette possibilité. Mais, comme on l'a vu, les Conventions de Vienne ne disent rien des effets des réserves non valides. Ce droit serait donc accordé dans un cas qui n'est pas prévu par les Conventions de Vienne et l'on ne pourrait pas dire qu'en l'énonçant la Commission y contrevient. Si ce droit était accordé, les effets qu'aurait la présomption positive sur plusieurs régimes conventionnels seraient certainement contrebalancés. Par ailleurs, l'objet et le but du traité ne sont pas des éléments indépendants de l'intention de l'État réservataire et pour les raisons précédemment exposées, ils ne devraient pas être utilisés pour déterminer l'intention. C'est sur le comportement de l'État, ses déclarations et ses actes, non sur un régime distinct de sa personnalité, qu'il faut s'appuyer pour déterminer son intention.

83. Sur l'additif 2, M. Hmoud souhaiterait faire deux brèves remarques. En ce qui concerne la directive 4.7.4, qui porte notamment sur les déclarations interprétatives conditionnelles, il convient qu'elles sont, par leurs effets, des réserves et que les directives 4.1 à 4.6 leur sont à ce titre applicables, à l'exception toutefois, à son avis, de la directive 4.5.3. L'État qui formule une déclaration interprétative conditionnelle subordonne clairement son engagement à être lié par le traité à une certaine interprétation de celui-ci. Si, pour une raison quelconque, cette interprétation n'est pas valable, on ne peut pas considérer que l'État est réputé lié par le traité du fait de sa propre volonté, ou qu'il faut appliquer un ensemble de critères pour déterminer son intention. En effet, son intention était claire depuis le départ, c'est-à-dire depuis le moment où il a donné son interprétation, à savoir qu'il ne serait pas lié sans le bénéfice de sa déclaration. Quant à l'acceptation de cette interprétation par les autres États, elle importe peu dans la mesure où la déclaration est une condition du consentement qui, par sa nature, vicie ce consentement.

84. Enfin, en ce qui concerne la question de la validité d'une déclaration interprétative du point de vue de son auteur, il semble logique que, lorsqu'on accorde à un État le droit de modifier ou de retirer une déclaration interprétative (projets de directives 2.4.9 et 2.5.12), celui-ci ait un droit de faire valoir l'interprétation contraire, dès lors que ce droit n'est pas absolu. M. Hmoud ne voit pas pourquoi la Commission ne reprendrait pas la solution adoptée dans les Principes directeurs de 2006 applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques[311], à savoir que le droit de révoquer une déclaration est fonction de la mesure dans laquelle les autres parties s'appuient sur celle-ci. Aussi M. Hmoud approuve-t-il la proposition de M. McRae de remanier la directive concernée, de façon que l'auteur de la déclaration, ou la partie qui l'approuve, ne puisse opposer une interprétation contraire à la partie qui en tient compte dans le cadre de ses relations conventionnelles avec l'État interprétant. M. Hmoud recommande le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, en attendant qu'une décision soit prise par la Commission quant à la marche à suivre pour préciser le contenu de la directive 4.5.3.

La séance est levée à 12 h 55.

---

[311] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 169 et suiv., par. 176.

3067e SÉANCE

Mardi 20 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des deux dernières sections du quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2).

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, d'une manière générale, il approuve les solutions pragmatiques et de bon sens proposées par le Rapporteur spécial dans les projets de directive figurant dans les deux dernières sections de son quinzième rapport.

3. S'agissant des réserves non valides, il approuve l'orientation fondamentale des projets de directives 4.5.1 et 4.5.2 qui, comme le Rapporteur spécial l'a montré, sont étayées par la jurisprudence internationale et la pratique. Il serait enclin à proposer de fusionner les deux projets de directive sous le titre «Nullité et absence d'effet juridique d'une réserve non valide». Le texte du nouveau projet de directive pourrait être ainsi conçu:

> «Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.»

En outre, vu que l'intitulé actuel de la section 4.5 du Guide de la pratique (Effets d'une réserve non valide) semble être en contradiction avec le contenu des projets de directive qui suivent, où il est dit qu'une réserve non valide est dépourvue d'effet, il serait plus approprié d'intituler cette section «Conséquences d'une réserve non valide». En relation avec le contenu de cette section, il convient de rappeler que la Commission a déjà adopté la directive 3.2 sur l'appréciation de la validité des réserves, ainsi que le paragraphe 1 du commentaire s'y rapportant.

4. Après quinze années d'analyse approfondie durant lesquelles se sont produites d'importantes évolutions dans la jurisprudence et la pratique, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission le projet de directive 4.5.4 (Réactions à une réserve non valide) concernant les relations conventionnelles entre l'auteur d'une réserve non valide et les autres parties contractantes − un sujet complexe et important sur lequel les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne disent rien. Après une présentation détaillée et bien argumentée des faits, le Rapporteur spécial propose une solution censée constituer un moyen terme entre deux positions inconciliables: considérer l'auteur d'une réserve non valide comme une partie contractante sans le bénéfice de la réserve, ou considérer la réserve comme une condition *sine qua non* du consentement de l'État qui en est l'auteur à être lié par le traité de telle sorte que, si la condition n'est pas valide, il n'y a pas consentement de la part de l'auteur.

5. La solution proposée par le Rapporteur spécial dans le projet de directive 4.5.3 est d'énoncer une présomption selon laquelle le traité − lorsqu'il entre en vigueur − s'applique dans son intégralité à l'auteur de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci est établie. La proposition du Rapporteur spécial paraît raisonnable: elle confirme le principe fondamental du consentement à être lié, en mettant l'accent sur l'intention de l'auteur. Elle contribue en outre à la sécurité juridique et devrait favoriser le dialogue réservataire. M. Vázquez-Bermúdez appuie la proposition tendant à ajouter une référence à la nature du traité dans la liste des facteurs permettant de déterminer l'intention de l'auteur. Il souscrit aussi à l'idée que la nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'acceptation ou de l'objection dont elle fait l'objet, comme il est indiqué dans le projet de directive 4.5.4. Il exprime sa préférence pour la première version du projet de directive 4.6 (Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres États contractants et organisations contractantes autres que son auteur) qui n'autorise pas d'exception et reprend le texte de l'article 21, paragraphe 2, des Conventions de Vienne.

6. Il approuve l'orientation fondamentale des projets de directive figurant dans la section concernant les effets des déclarations interprétatives, des approbations, des oppositions, du silence et des requalifications, d'autant plus que le Rapporteur spécial a déjà dit qu'il acceptait les critiques du projet de directive 4.7.2 (Valeur d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur). Il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets de directive proposés dans les deux additifs.

7. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les deux dernières sections de son quinzième rapport, dit que, tandis que la Commission tente d'achever la première lecture du Guide de la pratique, il est paradoxal et frustrant d'arriver au dénouement de cette longue saga et d'être limité par le temps. Cependant, le sentiment de l'urgence a obligé les membres de la Commission à concentrer leurs observations sur deux points essentiels: l'opportunité d'adopter une présomption pour combler la lacune des Conventions de Vienne en ce qui concerne les conséquences de la non-validité d'une réserve, et les critiques en ce qui concerne le projet de directive 4.7.2, critiques qu'il accepte car ce projet est rédigé d'une manière trop radicale. Ces deux pierres d'achoppement mises à part, il lui semble que l'approche générale suivie dans ces deux sections a été unanimement approuvée, à une importante exception près.

8. Le Rapporteur spécial rappelle les six principales étapes du raisonnement qu'il a proposé dans la section concernant les réserves non valides au sujet des effets (ou, comme il vient d'être proposé, des conséquences) de la nullité d'une réserve non valide. Premièrement, il est nécessaire de combler la lacune des Conventions de Vienne à ce sujet. À cet égard, il remercie le membre de la Commission qui a relevé que le très grand nombre d'objections tardives formulées à certaines réserves tenues pour non valides confirme que les effets de telles réserves restent hors du champ des Conventions de Vienne. Deuxièmement, faute de pratique claire acceptée comme étant le droit, il appartient à la Commission de combler cette lacune. Troisièmement, la Commission devrait être guidée autant que possible par le principe du consensualisme − c'est-à-dire que l'intention de l'auteur de la réserve devrait constituer la pierre angulaire de la solution. Quatrièmement, comme il n'existe pas de recette miracle pour dégager avec certitude l'intention de l'État réservataire, on ne peut en général dégager cette intention qu'en recourant à un faisceau d'indices. Sauf mauvaise interprétation de sa part, jusque-là, ce raisonnement n'a pas été contesté.

9. Cinquièmement, puisque, même en se fondant sur une palette d'indices, rien ne garantit que l'on puisse déterminer l'intention de l'auteur de la réserve, il est nécessaire de recourir à une présomption, soit que l'auteur de la réserve non valide n'est pas lié par le traité (présomption négative), soit qu'il est lié par le traité dans son ensemble sans pouvoir bénéficier de sa réserve (présomption positive). Sixièmement, pour des raisons aussi bien de logique juridique que d'opportunité, c'est cette présomption positive que le Rapporteur spécial a proposé à la Commission de retenir, étant précisé qu'il s'agit d'une présomption éminemment réfragable qui n'aurait à jouer que si les intentions réelles de l'auteur de la réserve ne peuvent pas être dégagées.

10. La cinquième étape de son raisonnement − la nécessité de recourir à une présomption − n'a été contestée que par deux ou trois membres de la Commission. Selon M. Gaja, les projets de directives 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide) et 4.5.2 (Absence d'effet juridique d'une réserve non valide) sont rédigés en termes trop catégoriques: la nullité d'une réserve non valide et son absence d'effet ne se justifieraient que si la question de la validité était soumise à un tiers impartial doté du pouvoir de décider. En l'absence d'un tel mécanisme, c'est à chaque partie contractante qu'il conviendrait de décider pour elle-même, et la nullité de la réserve ne serait avérée que vis-à-vis des parties qui la considèrent comme nulle.

11. Le Rapporteur spécial ne peut pas accepter le système de relativisme généralisé qui résulte d'une telle position, car cela remet en cause tout le travail qui a permis d'aboutir à ce qu'il croyait être un consensus sur un point essentiel, à savoir qu'une réserve est valide ou non valide indépendamment des positions individuelles que peuvent prendre les parties à cet égard et que, dès lors, sa nullité n'est pas une question subjective ou relative, mais une question qui peut et doit être déterminée objectivement. Cela ne vide pas pour autant de substance ou d'intérêt les réactions des autres parties, mais cette question a fait l'objet des projets de directive de la section 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide) qui ont déjà été adoptés. Un Rapporteur spécial n'a aucun droit de veto par rapport à une position particulière, mais si celle-ci devait être adoptée, il considérerait que tous ses efforts pour promouvoir un système cohérent et raisonnable seraient ruinés. Ce serait l'utilité même de l'exercice qui serait remise en question puisque, au lieu de guider la pratique comme c'est sa vocation, le Guide de la pratique constituerait un blanc-seing pour toutes les positions que les États viendraient à prendre quant à la validité des réserves.

12. Par honnêteté intellectuelle, le Rapporteur spécial donne lecture du projet de directive 4.5.2 que M. Gaja lui a fait parvenir:

> «Une réserve non valide ne produit pas les effets voulus par son auteur. Toutefois, un État ou une organisation internationale partie au traité peut considérer que le traité s'applique avec le bénéfice de la réserve dans ses relations avec l'auteur de celle-ci.»

Pour le Rapporteur spécial, cela n'est pas possible, sauf à instituer une intersubjectivité généralisée contre laquelle il s'est efforcé de lutter depuis plusieurs années et qui n'est compatible ni avec l'effet utile de l'article 19 des Conventions de Vienne ni avec un assez grand nombre de directives que la Commission a déjà adoptées. Fort heureusement, cette thèse n'a été relayée par personne et, s'il est prêt à en faire état dans les futurs commentaires des projets de directives 4.5.1 et 4.5.2, il espère pouvoir considérer qu'elle ne reçoit pas l'appui de la Commission. S'il y avait un doute sur ce point, ce qui ne semble pas être le cas, il demanderait un vote.

13. Les interventions de deux autres orateurs sont cependant allées en partie dans cette direction. Contestant la nécessité d'une présomption, ceux-ci ont estimé que, conformément à ce qu'ils croient être le principe du consensualisme, c'est à l'auteur de la réserve seul qu'il appartiendrait de décider. Cela a conduit l'un des deux tenants de cette thèse à proposer d'ajouter à la fin du projet de directive 4.5.3 le membre de phrase «sauf si l'intention contraire est clairement affirmée par l'auteur de la réserve ou par une instance compétente». Le Rapporteur spécial n'aurait pas de problème particulier avec la référence à l'instance compétente, mais elle ne serait pas acceptable isolément sauf à retomber dans les ornières de la position de M. Gaja. C'est l'autre mention qui pose le problème de savoir quand l'auteur de la réserve doit faire connaître son intention. Si c'est lorsqu'il formule la réserve ou lorsqu'il la prépare, cela est acceptable et va dans le sens des propositions du Rapporteur spécial; mais il en va différemment si cette prise de position intervient après la naissance du différend. Le Rapporteur spécial renvoie à cet égard au raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou*.

14. Selon la plus élaborée de ces deux positions «consensualistes extrêmes», si, en se fondant sur une batterie de tests qui devrait être plus étendue que celle proposée dans le projet de directive 4.5.3, un organe tiers en venait à constater la nullité d'une réserve, il conviendrait de suspendre l'issue, le temps de laisser l'auteur de la réserve clarifier sa position, ce qui serait une manière d'encourager le dialogue réservataire.

15. Le Rapporteur spécial est moins horrifié par cette position que par celle de M. Gaja. Il l'avait lui-même proposée jadis dans son deuxième rapport[312] qui a débouché en 1997 sur l'adoption des conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[313]. Mais c'était il y a longtemps, c'est-à-dire avant le long dialogue de la Commission avec les organes de droits de l'homme et avant que le Rapporteur spécial perçoive qu'il y a des solutions moyennes et raisonnables possibles fondées sur une présomption. En outre, comme il l'a dit durant sa présentation du quinzième rapport, si une telle solution n'est pas impensable *de lege ferenda*, elle ne manquerait pas de susciter de très graves problèmes dans la pratique. Il est d'autant plus réticent à son égard qu'il lui semble que cela va au-delà de ce que l'on peut envisager dans un instrument non contraignant comme le Guide de la pratique. Il se demande quelle serait la base juridique d'une décision que prendrait en ce sens une cour ou un tribunal international. Ce ne serait plus du développement progressif mais de la législation internationale *ex nihilo*.

16. Pour la même raison, bien que le Rapporteur spécial soit séduit par l'idée d'assouplir les conditions de retrait du traité dans l'hypothèse des réserves non valides, il n'est pas favorable à ce que la Commission retienne cette idée. On peut éventuellement soutenir que, dans la mesure où les Conventions de Vienne sont muettes sur la question, il serait loisible à la Commission d'établir des mécanismes entièrement nouveaux. Toutefois, cela reviendrait à travailler sans filet, c'est-à-dire sans aucune espèce de précédent que la Commission pourrait invoquer alors qu'une pratique abondante va en sens contraire. D'autre part, cela entraînerait la Commission très loin du strict droit des réserves pour aborder d'autres domaines du droit des traités et la conduirait notamment à ajouter un codicille à l'article 56 des Conventions de Vienne sur le retrait du traité, ce qui paraît aller au-delà de son mandat.

17. Si on laisse de côté ces thèses extrêmes qui, pour intéressantes qu'elles soient, sont restées isolées, les grandes questions de principe qu'il faut trancher en plénière sont celles de savoir s'il est nécessaire de recourir à une présomption et, dans l'affirmative, si c'est à la présomption positive − que le Rapporteur spécial préconise − ou à la présomption négative − qui a la préférence de certains autres membres − qu'il faut avoir recours.

18. La réponse de la Commission sur la première question ne fait aucun doute; à l'exception des trois intervenants dont le Rapporteur spécial vient de décrire, exactement espère-t-il, la position, le principe de recourir à une présomption a été très généralement approuvé. Selon l'opinion d'un autre intervenant, cependant, la solution la meilleure serait de ne pas prendre position, de compléter la liste des indices ou des critères permettant de déterminer l'intention de l'auteur de la réserve et de laisser la pratique se développer en laissant les choses ouvertes. Sincèrement, ce serait de la part de la Commission éviter l'obstacle et du même coup fuir ses responsabilités.

19. Si l'on tient pour acquis que la Commission est prête à s'acquitter de ses responsabilités, la question reste de savoir si la présomption doit être positive ou négative. Comme l'a dit un membre dont la présentation a été tout en nuances et a constitué un brillant numéro d'équilibriste, «il est plus simple d'exposer les options que de choisir entre elles». Chacun des intervenants en faveur de telle ou telle thèse a avancé à peu près les mêmes arguments. Ceux qui plaident pour la présomption négative (c'est-à-dire pour que l'auteur d'une réserve invalide ne soit pas lié par le traité en l'absence d'intention contraire) affirment que cela seul est conforme au principe du consensualisme. Ce à quoi les tenants de la présomption positive (qui pensent que l'auteur d'une réserve non valide est lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve en l'absence d'intention contraire) disent que c'est négliger le fait au moins aussi important que, même s'il a fait une réserve, l'auteur a voulu se lier par le traité.

20. En outre, donner plein effet à la volonté de l'auteur ne signifie pas l'autoriser à faire n'importe quoi. Un traité n'est pas valide s'il est contraire au *jus cogens* ou s'il tombe sous le coup de l'une des causes de nullité prévues par les Conventions de Vienne, et pourtant un traité exprime la volonté de deux parties au moins. Il n'y a aucune raison pour qu'il en aille différemment d'une réserve qui n'est pas valide − au surplus, une réserve est aussi un acte unilatéral, lié au traité certes, mais détachable de celui-ci. Les tenants de la présomption positive et ceux de la présomption négative affirment que la présomption qu'ils défendent encourage le dialogue réservataire et invoquent des éléments de la pratique pour démontrer qu'elle va dans leur sens. Objectivement, si l'on considère la pratique signifiante, il faut donner le point aux partisans de la présomption positive. Non seulement la pratique des organes des droits de l'homme est bien fixée en ce sens, mais encore, comme il a été observé à juste titre, les objections à effet «supermaximum», qui sont clairement de plus en plus nombreuses, n'ont jamais fait l'objet de contestation dans leur principe même. À cet égard, le Rapporteur spécial a pris bonne note d'un exemple plus ancien que ceux qu'il donne dans le quinzième rapport, à savoir les objections du Royaume-Uni à certaines réserves aux Conventions de Genève de 1949.

21. Les deux camps se prévalent l'un et l'autre des avantages pratiques que présenterait la solution qu'ils préconisent du point de vue de la sécurité juridique et de la stabilité des relations conventionnelles. Mais le Rapporteur spécial éprouve de grandes difficultés à comprendre comment la présomption négative peut raisonnablement être présentée comme concourant à ces buts. Par exemple, un traité objet d'une réserve non valide a été appliqué pendant un siècle dans les relations entre l'État réservataire et ses partenaires; au bout de cette période, un problème surgit au sujet de la validité de la réserve dont un organe ayant compétence pour cela constate qu'elle n'est pas valide. Dans ce cas, il semble relever de l'évidence que la présomption négative, qui obligerait à réexaminer un siècle de pratique conventionnelle, est autrement plus déstabilisatrice que la présomption positive dont le seul effet pourrait peut-être conduire à réexaminer les effets éventuels produits par la seule réserve si elle en a produit. Contrairement à ce qu'un esprit peut-être trop conciliant

[312] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

[313] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 57 et 58, par. 157.

a dit, le match n'est pas nul, même si l'on se place sur le seul terrain des arguments purement techniques. Le Rapporteur spécial persiste à penser que la présomption positive se recommande bien davantage que la présomption négative et ce d'autant plus que, en choisissant le sens de la présomption, la Commission ferait œuvre de développement progressif, ce qui l'autorise aussi à tenir compte de considérations d'opportunité, comme l'un des intervenants les plus critiques l'a reconnu. De plus, des raisons de pragmatisme, de paix idéologique et doctrinale et d'acceptabilité généralisée plaident aussi en faveur de la présomption positive. Le Rapporteur spécial souligne qu'il s'agit d'une présomption réfragable, dès lors que l'on peut, même en l'absence de déclaration expresse de sa part, déterminer l'intention contraire de l'auteur de la réserve.

22. Le Rapporteur spécial tient à abonder dans le sens de ce qu'a exprimé un membre à propos de l'application rétroactive des «normes» figurant dans le Guide de la pratique et en particulier de celle de la présomption que la Commission plénière choisira. Comme il a été expliqué, les directives de la Commission ne sont pas des règles destinées à s'appliquer pour l'avenir (moins encore rétroactivement) en matière de réserves. Comme son nom l'indique, le Guide de la pratique est un instrument incitatif, non juridiquement obligatoire; il est destiné à aider les décideurs, mais pas à se substituer à eux. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a déjà discuté de la possibilité d'élaborer un protocole aux Conventions de Vienne[314] et l'a exclue[315]. Il espère certes que le Guide contribuera à consolider, voire à réorienter, certaines pratiques, mais il n'a pas d'autre ambition. Si par exemple un juge constatait que la présomption ne devrait pas s'appliquer pour quelque raison que ce soit, ce serait cette position obligatoire qui prévaudrait.

23. Le Rapporteur spécial aborde ensuite différentes remarques qui ont été faites sur des points de détail de la section du quinzième rapport concernant les réserves non valides. Mise à part la «contre-rédaction» du projet de directive 4.5.2 de M. Gaja, les projets de directives 4.5.1 et 4.5.2 n'ont pas fait l'objet de critiques importantes. Plusieurs intervenants ont au contraire souligné leur utilité à titre de point de départ de ce qui suit. Il n'est pas opposé à l'idée de fusionner ces deux directives mais pense que l'on peut laisser le Comité de rédaction décider.

24. S'agissant de la proposition d'adjonction de la nature du traité à la liste des indices du second paragraphe du projet de directive 4.5.3, il est étonné de voir certains membres tenter de réintroduire une distinction des traités selon leur nature, en mettant en avant en particulier les traités de droits de l'homme, alors qu'il a été acquis de longue date qu'une telle distinction n'avait pas lieu d'être dans le cadre des règles applicables aux réserves. La Commission n'a pas entrepris d'examiner les traités de droits de l'homme en tant que tels, même si la pratique des traités de droits de l'homme doit être prise en considération. Cela dit, dans la mesure où cette proposition a été appuyée par plusieurs autres membres, il ne s'y opposerait pas s'il se trouvait une majorité en ce sens au Comité de rédaction. Mais à titre personnel il n'y est pas favorable, pour deux raisons: d'une part, cet ajout à l'indice concernant déjà l'objet et le but du traité ne paraît pas contribuer à la clarté de l'une comme de l'autre de ces notions; d'autre part, il n'est pas favorable à la démarche consistant à introduire subrepticement dans le texte la notion de nature du traité.

25. Les projets de directives 4.5.4 (Réactions à une réserve non valide) et 3.3.3 (Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide) ont fait l'objet de très peu de remarques particulières. Le Rapporteur spécial est un peu réticent à l'idée d'ajouter à la fin du projet de directive 4.5.4 l'expression «afin de favoriser le dialogue réservataire», car il se propose de présenter à la soixante-troisième session, en même temps qu'une version révisée et consolidée du Guide de la pratique, un rapport qui tentera de faire le point sur le dialogue réservataire et conclura probablement à la proposition d'adjonction d'une annexe spécifique sur ce thème.

26. Au sujet du projet de directive 3.3.4 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide), il a été reproché au Rapporteur spécial d'avoir mentionné au paragraphe 206 [par. 496] l'exemple de l'adhésion de la Suisse à la Société des Nations. Il n'a donné cet exemple que faute de mieux, mais il le croit encore raisonnablement pertinent, car la réserve suisse de neutralité était en elle-même certainement contraire au Pacte de la Société des Nations qui interdisait les réserves. L'acceptation unanime de la réserve neutralisait cette invalidité. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à la proposition tendant à remplacer «peut être formulée» par l'expression «est réputée valide», sous réserve d'un plus ample examen par le Comité de rédaction.

27. S'agissant du projet de directive 4.6 (Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres États contractants et organisations contractantes autres que son auteur), deux membres seulement y ont fait référence, exprimant une légère préférence pour une version différente, mais ont également indiqué qu'ils pourraient s'accommoder d'une solution alternative. La décision pourrait être laissée au Comité de rédaction.

28. Abordant la section du quinzième rapport qui concerne les effets juridiques des déclarations interprétatives et des réactions dont elles peuvent faire l'objet, le Rapporteur spécial note qu'à l'exception du projet de directive 4.7.2, peu de choses ont été dites à propos des quatre autres projets de directive qui y sont proposés. Il n'interprète pas ce silence comme une approbation totale mais au moins comme l'indication que, s'il y a des objections, elles sont de nature rédactionnelle et relèvent du Comité de rédaction et non de la plénière.

29. Au sujet du projet de directive 4.7.1 (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative), même s'il ne faut pas que la Commission maudisse les juges de la Cour internationale de Justice (d'autant plus qu'ils ont rendu dans l'ensemble par ailleurs un arrêt très remarquable), le Rapporteur spécial estime que la manière dont la Cour a traité la déclaration roumaine dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* est, sinon scandaleuse, du moins fort cavalière et peu convaincante.

[314] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 107, par. 431.

[315] Ibid., p. 113, par. 487 *b* et *d*.

30. Malgré les critiques pratiquement unanimes dont a fait l'objet le projet de directive 4.7.2, le Rapporteur spécial ne croit pas utile que la Commission s'y appesantisse puisqu'il a indiqué d'emblée, dès le début du débat, qu'il estimait ces critiques parfaitement fondées, ce projet étant rédigé d'une manière trop radicale et trop générale. Cela lui paraît donc justifié d'amender profondément ce projet de directive, mais pas de l'abandonner complètement, ce qui d'ailleurs n'a été proposé que par un seul orateur. Un autre membre a proposé un texte alternatif dont le Rapporteur spécial donne lecture:

> «L'auteur d'une déclaration interprétative ou l'État ou l'organisation internationale l'ayant approuvée ne peut se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle proposée dans sa déclaration qu'après l'avoir officiellement retirée ou modifiée en conformité avec les directives 2.4.9 (Modification d'une déclaration interprétative) et 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative).»

31. Le Rapporteur spécial pense que cela va dans le sens souhaité par l'ensemble des intervenants sur ce point, car les deux projets de directive mentionnés ouvrent largement les possibilités de retrait ou de modification, mais il ne verrait pas non plus d'inconvénient à ce que le libellé soit encore un peu plus durci. La Commission pourrait aussi s'inspirer du dixième des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques qu'elle a adoptés en 2006[316], qui vise à limiter le caractère arbitraire d'une rétractation de tels actes, notamment lorsque la déclaration en question a conduit son destinataire à se fonder sur elle.

32. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission de bien vouloir renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative), 4.7.1, 4.7.2 (en donnant, en ce qui concerne celui-ci, mandat au Comité de le réviser en fonction des considérations qu'il vient d'esquisser) et 4.7.3 (Effets d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes). En ce qui concerne le projet de directive 4.7.4 (Effets d'une déclaration interprétative conditionnelle), il n'en avait pas suggéré le renvoi à la fin de sa présentation, et il continue de penser que ce n'est pas utile. Il y est seulement constaté que les déclarations interprétatives conditionnelles suivent, en ce qui concerne leurs effets, le même régime juridique que celui des réserves. Comme cela est vrai pour tous les problèmes abordés dans le Guide de la pratique, la Commission était convenue d'avance que cette équivalence de régime juridique serait constatée une fois pour toutes dans une seule directive de ce Guide. Le Rapporteur spécial ne voit donc pas l'intérêt de perdre un temps précieux pour discuter du libellé précis de ce projet de directive qui sera aussitôt mis entre crochets pour être finalement supprimé l'an prochain. Cela dit, il n'ira pas se jeter dans le lac de Genève si les membres de la Commission tiennent à renvoyer le projet de directive 4.7.4 au Comité de rédaction.

33. Puisque nul ne s'est opposé au renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 à 4.5.4 et 4.6, il devrait s'agir là d'une simple formalité, même si, comme il l'a souligné, certains de ces projets ont suscité d'importants problèmes de principe qu'il ne saurait être question d'abandonner au Comité de rédaction car ils vont très au-delà de simples questions rédactionnelles. En ce qui concerne les projets de directives 4.5.1, 4.5.2 et 4.5.3, les oppositions sont restées très minoritaires et la Commission pourrait donc les renvoyer au Comité de rédaction en lui demandant d'en améliorer la rédaction sans en modifier la substance ou les orientations essentielles. Si certains membres sont en désaccord sur cette proposition, le Rapporteur spécial se réserve la possibilité de demander un vote indicatif ou formel, parce qu'il est indispensable que la plénière prenne ses responsabilités et tranche ces questions cruciales. Pour être très clair, il ne demande pas de vote s'il est entendu que le renvoi de ces directives au Comité de rédaction implique que celui-ci devra en conserver les orientations essentielles et en particulier la présomption réfragable positive du projet de directive 4.5.3.

34. M. HMOUD dit qu'il n'est pas opposé à l'énoncé d'une présomption positive dans le projet de directive 4.5.3, bien qu'il ait proposé qu'il ne soit établi aucune présomption et qu'il ne soit fait référence qu'aux facteurs de détermination de l'intention de l'auteur énumérés par le Rapporteur spécial dans ce projet de directive. Il note que le Rapporteur spécial n'est pas opposé à la solution d'un retrait qu'il a proposée et espère donc que le Comité de rédaction l'examinera.

35. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.6, 4.7, 4.7.1, 4.7.2 et 4.7.3 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

36. M. NOLTE, faisant référence à une lettre du Président du Comité des droits de l'homme concernant une recommandation du groupe de travail sur les réserves des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme à propos des effets des réserves non valides, dit que la lettre comporte la phrase suivante: *It follows that a State will not be able to rely on such a reservation and, unless its contrary intention is incontrovertibly established, will remain a party to the treaty without the benefit of the reservation* («Il s'ensuit qu'un État ne pourra pas invoquer une telle réserve et, à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve»). La lettre se poursuit ainsi: *The Human Rights Committee welcomed the fact that the Special Rapporteur had proposed draft guideline 4.5.3 along these lines in May 2010* («Le Comité a constaté avec satisfaction que le Rapporteur spécial avait proposé un projet de directive 4.5.3 en ce sens en mai 2010»). Il demande au Rapporteur spécial s'il approuve l'affirmation selon laquelle sa proposition va dans ce sens, compte tenu de l'adverbe *incontrovertibly* («irréfutablement»).

37. M. HMOUD dit qu'il s'est opposé à la diffusion de la lettre ce matin car cela constitue une ingérence directe du Comité des droits de l'homme dans les travaux de la Commission.

[316] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 169, par. 176.

38. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à M. Hmoud, dit qu'il n'est pour rien dans la diffusion de la lettre et que, si on lui avait demandé son avis, il n'aurait pas approuvé sa diffusion. En réponse à M. Nolte, il indique que l'an dernier il s'était déclaré très hostile à cet adverbe lorsqu'il avait discuté de la position du Comité des droits de l'homme.

39. Il remercie les membres de la Commission d'avoir décidé de renvoyer les projets de directive en question au Comité de rédaction qui, il l'espère, pourra travailler suffisamment vite pour permettre à la Commission de présenter une version préliminaire complète du Guide de la pratique à l'Assemblée générale cette année. À son grand regret, il ne pourra pas, pour des raisons médicales, être présent à la séance au cours de laquelle, il l'espère, la Commission adoptera le rapport du Comité de rédaction, moment qui marquera le couronnement de seize ans d'efforts.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. D, A/CN.4/629 et A/CN.4/L.776]

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

40. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, prenant la parole au nom du Président du Comité de rédaction, présente les textes et les titres des projets d'articles 6, 7, 8 et 9 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction sur le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe», publiés sous la cote A/CN.4/L.776.

41. Le Comité a tenu six séances entre le 5 et le 8 juillet 2010, au cours desquelles il a examiné les projets d'articles 6 à 8, tels qu'ils avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/629). Les trois projets d'article avaient été renvoyés au Comité de rédaction à la 3057e séance de la Commission. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu examiner le paragraphe 2 du projet d'article 8, tel qu'il avait été proposé par le Rapporteur spécial, qui disposait que l'assistance extérieure ne peut être fournie qu'avec le consentement de l'État touché. Cette question sera donc examinée par le Comité de rédaction en 2011. Les projets d'article provisoirement adoptés se lisent ainsi:

Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination tout en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

Article 7. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales concernées respectent et protègent la dignité inhérente à la personne humaine.

Article 8. Droits de l'homme

Les personnes touchées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

Article 9. Rôle de l'État touché

1. L'État touché a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

2. L'État touché a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

42. Le projet d'article 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe) pose les principes humanitaires fondamentaux de la réaction en cas de catastrophe. La disposition, qui est fondée sur le projet proposé par le Rapporteur spécial, comporte trois éléments: d'abord, l'affirmation des trois principes humanitaires fondamentaux applicables au sujet; ensuite, une référence à la non-discrimination; et enfin une référence aux besoins des personnes particulièrement vulnérables.

43. Il convient de préciser certains aspects généraux avant d'examiner ces trois composantes. S'agissant tout d'abord de la place du projet d'article 6, il avait été proposé lors du débat en plénière de transférer le contenu du projet d'article dans le préambule. Le Comité de rédaction a néanmoins estimé plus approprié d'intégrer les principes ci-dessus dans le corps du projet d'articles, compte tenu de leur importance dans le contexte des secours et de l'assistance en cas de catastrophe. Lors du débat en plénière, il avait en outre été proposé de scinder les trois principes, chacun faisant l'objet d'un article distinct qui en donnerait la définition. Cette proposition n'a pas été suivie, car il n'a pas été jugé nécessaire de redéfinir des principes humanitaires généralement acceptés et reconnus par le droit international. On a estimé au contraire qu'une simple référence aux principes suffirait. Il a également été décidé que le meilleur moyen d'intégrer le principe de souveraineté était de le traiter dans la disposition relative au rôle principal de l'État touché.

44. S'agissant des principes eux-mêmes, s'il existait un accord général sur l'inclusion des principes d'humanité et d'impartialité, certains doutes avaient été exprimés quant à la pertinence de l'inclusion du principe de neutralité, qui évoque un contexte de conflit armé et est couramment considéré comme un principe de droit international humanitaire. Néanmoins, le fait que le principe de neutralité trouve son origine dans une branche particulière du droit international ne le rend pas pour autant inapplicable à d'autres domaines du droit. Le principe de neutralité est couramment visé dans les instruments relatifs aux secours et à l'assistance en cas de catastrophe, et, malgré son origine commune avec le concept général de neutralité, il a acquis une signification plus spécifique dans le contexte de cette assistance. C'est dans ce dernier sens que le principe est mentionné dans le projet d'article 6. Le Comité a examiné une proposition tendant à faire apparaître cela plus clairement, dans le texte, en qualifiant les principes d'«humanitaires». Tout compte fait, néanmoins, la formule «principe humanitaire d'humanité» n'a pas été jugée très heureuse. Le Comité a aussi voulu éviter que l'on puisse en déduire que ces principes seuls seraient applicables à la réaction en cas de catastrophe, à l'exclusion d'autres principes comme celui de la souveraineté. Si, en définitive, le qualificatif «humanitaire» n'a pas été retenu dans le texte, sa mention dans le titre du projet d'article 6 permet de circonscrire la nature des principes qui y sont

[*] Reprise des débats de la 3057e séance.

énoncés. Le commentaire précisera clairement, en définissant leur contenu, que les principes en question sont, non pas des principes généraux du droit international, mais les principes humanitaires qui sous-tendent les secours et l'assistance en cas de catastrophe.

45. Le Comité de rédaction a rappelé la proposition avancée lors du débat en plénière tendant à faire expressément référence au principe de non-discrimination car celui-ci ne pouvait être simplement déduit du principe d'impartialité. Le Comité a relevé qu'une telle disposition figure dans la résolution intitulée «Assistance humanitaire» que l'Institut de droit international a adoptée en 2003 à sa session de Bruges[317] («résolution de Bruges») et que les Lignes directrices IDRL visent, au paragraphe 2 *b* de la ligne directrice 4 (Responsabilités des acteurs prêtant assistance), la nécessité de veiller à ce que, dans le cadre des opérations de secours et d'assistance au relèvement initial, l'aide soit apportée sans «distinction de caractère défavorable[318]». Tous les membres du Comité ont convenu qu'il importait d'inclure une telle référence dans le projet d'articles. C'est ce qu'a fait le Comité, en s'appuyant sur une proposition du Rapporteur spécial visant le principe de non-discrimination.

46. Le Comité a d'abord envisagé de placer la référence à la non-discrimination dans un second paragraphe du projet d'article 6, mais il a ensuite décidé de la maintenir dans le même paragraphe pour ne pas laisser entendre que la non-discrimination aurait un caractère secondaire par rapport aux trois autres principes. La proposition du Rapporteur spécial s'inspirait en outre de la résolution de Bruges en ce qu'elle incluait la condition selon laquelle, dans l'application du principe de non-discrimination, il devait être tenu compte des «besoins des groupes les plus vulnérables». En principe, le Comité a accepté l'inclusion d'une telle condition dans le cadre du sujet, pour autant qu'une «discrimination positive» en faveur de groupes vulnérables ne viole pas le principe de non-discrimination. Il a aussi relevé que cette condition figurait dans les Lignes directrices IDRL. L'expression «tout en» a été insérée en vue d'établir un équilibre entre le principe et la condition à laquelle il est subordonné et d'éviter de donner l'impression que le principe serait contredit par la condition.

47. Le Comité s'est inquiété de la référence aux «groupes», qui risquait d'être interprétée comme excluant les personnes. Il a envisagé de viser les «individus» mais a finalement retenu la formule plus neutre «personnes vulnérables». Le Comité a aussi examiné s'il convenait de viser les personnes «les plus» vulnérables, à l'instar de la résolution de Bruges. Il a estimé nécessaire de qualifier la référence puisque, par définition, les victimes de catastrophe sont «vulnérables». Les membres du Comité se sont donc mis d'accord sur l'expression «particulièrement vulnérables», employée dans les Lignes directrices IDRL. Le titre du projet d'article 6 n'a pas été modifié.

48. Le projet d'article 7 (Dignité humaine) consacre la nécessité de respecter et de protéger la dignité inhérente à la personne humaine lors des réactions aux catastrophes. Le Comité avait initialement envisagé de placer au début du projet d'article la formule plus neutre «Aux fins du présent projet d'articles» mais il a finalement retenu l'expression «En réagissant aux catastrophes» qui vise plus concrètement le contexte dans lequel la disposition s'applique. L'expression «réagissant aux» a été préférée à la formule plus générale «Dans leur réaction» pour exprimer le caractère continu de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine des personnes touchées durant toute la période de réaction.

49. La mention «les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales concernées» vise les acteurs à qui s'adresse la disposition. Elle traduit le constat que les secours et l'assistance en cas de catastrophe sont pour une très grande part fournis par des États et des acteurs non étatiques comme les organisations internationales et les organisations non gouvernementales. Le Comité avait d'abord envisagé de viser plus généralement, outre les États, les «autres acteurs concernés» mais il a retenu la formulation actuelle à des fins de cohérence avec le libellé adopté dans le projet d'article 5 (Obligation de coopérer)[319]. Les avis étaient partagés au Comité quant au point de savoir si la référence aux organisations non gouvernementales couvrirait aussi les sociétés multinationales. Le Comité a estimé que toute décision à cet égard devrait s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles et que, si de telles entités devaient y être incluses, ce ne serait qu'en ce qui concerne leurs actions de secours et d'assistance en cas de catastrophe. Cela sera précisé dans le commentaire.

50. La formule «respectent et protègent» indique le comportement requis. Le Comité avait d'abord envisagé de se borner au verbe «respectent», mais il a ensuite estimé que la formule «respectent et protègent» est relativement courante et correspond à la doctrine et à la jurisprudence contemporaines dans le domaine du droit international des droits de l'homme. Le verbe «respectent» vise une obligation négative de s'abstenir de faire quelque chose et le verbe «protègent» vise une obligation positive d'agir. La double obligation de «respecter et protéger» la dignité humaine est particulièrement importante dans le contexte des secours et de l'assistance en cas de catastrophe. En outre, le devoir de protéger oblige l'État à adopter une législation proscrivant les activités de tiers dans des situations où il existe un risque d'atteinte au principe de respect de la dignité humaine. La référence à l'obligation de «protéger» sous-entend que cette obligation sera proportionnelle aux obligations juridiques incombant aux différents acteurs visés dans l'article et que, par définition, c'est à l'État touché (comme cela est confirmé dans le projet d'article 9) qu'incombera l'obligation principale de protéger. Néanmoins, la crainte a été exprimée au sein du Comité que la référence à une obligation positive de «protéger» n'impose une charge trop lourde aux États durant une crise consécutive à une catastrophe.

---

[317] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 262 à 276.

[318] *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2011, p. 12.

[319] Le texte des projets d'articles 1, 2, 3, 4 et 5 provisoirement adopté par le Comité de rédaction est reproduit dans le document(A/CN.4/L.758) et reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. I, 3029e séance, p. 213, par. 1.

51. En adoptant le membre de phrase final «la dignité inhérente à la personne humaine», le Comité de rédaction s'est inspiré de ses travaux sur une disposition comparable dans le cadre du sujet «Expulsion des étrangers», qui, elle-même, est fondée sur le libellé du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

52. Le Comité de rédaction avait initialement examiné une proposition du Rapporteur spécial, découlant d'une proposition présentée lors du débat en plénière, tendant à viser le respect des droits de l'homme des personnes concernées conformément aux instruments internationaux pertinents. De l'avis du Comité, la dignité humaine et les droits de l'homme existent à différents niveaux de généralité: la dignité humaine n'est pas un droit de l'homme mais c'est un principe qui sous-tend l'ensemble des droits de l'homme. Après avoir examiné la possibilité de traiter du respect des obligations relatives aux droits de l'homme dans un second paragraphe du projet d'article 7, le Comité a finalement préféré en faire un projet d'article distinct, le projet d'article 8.

53. Le projet d'article 8 (Droits de l'homme) traite de l'obligation de respecter les droits de l'homme des personnes touchées par les catastrophes. Comme il vient d'être dit, cet article trouve son origine dans les travaux relatifs au projet d'article 7 concernant la dignité humaine. Le Comité avait initialement envisagé d'inclure une référence au respect des droits de l'homme dans la disposition relative à la responsabilité première de l'État touché (qui est devenue l'article 9) mais il a estimé que cela rendrait le projet d'article inutilement complexe. Il a donc préféré insérer immédiatement après le projet d'article 7 un article distinct relatif aux droits de l'homme afin de marquer le lien entre les deux dispositions.

54. La question essentielle à laquelle s'est attaché le Comité a porté sur la ventilation des différentes obligations relatives aux droits de l'homme entre les divers acteurs relevant du champ d'application *ratione personae* du projet d'articles. Il a estimé que l'étendue de l'obligation incombant à l'État touché de respecter les droits de l'homme des personnes affectées par les catastrophes ne serait pas la même que celle des obligations incombant aux États prêtant assistance, lesquels pourraient participer aux actions d'assistance à différents degrés. Leurs obligations seraient elles-mêmes différentes des obligations incombant éventuellement, en vertu du droit international, aux autres acteurs prêtant assistance, y compris les organisations internationales et les organisations non gouvernementales. Le Comité a d'abord examiné plusieurs propositions visant à refléter ces différentes obligations. Néanmoins, aucune des formulations n'a été généralement acceptée, en partie à cause d'avis divergents au sein du Comité quant à l'étendue des obligations des organisations non gouvernementales en matière de droits de l'homme. Cette difficulté a été aggravée par la multiplicité des points de vue sur la question de savoir si la catégorie des «organisations non gouvernementales» engloberait les activités d'autres acteurs non étatiques comme les sociétés multinationales, une question déjà évoquée.

55. Une première proposition consistait à qualifier les obligations relatives aux droits de l'homme comme celles «énoncées dans les accords internationaux pertinents». Le Comité a toutefois décidé de ne pas inclure une telle référence qui risquait de se révéler trop restrictive puisqu'elle excluait les obligations en matière de droits de l'homme incombant aux États en vertu du droit international coutumier, et pouvait difficilement être étendue aux meilleures pratiques en matière de protection des droits de l'homme énoncées dans des instruments non contraignants, dont un nombre relativement important intéressent les secours et l'assistance en cas de catastrophe. Le Comité a aussi envisagé d'autres formules, comme «applicables», «conformément aux règles applicables du droit national et international», mais aucune n'a été suffisamment appuyée au sein du Comité.

56. En définitive, le Comité a opté pour une formulation plus simple affirmant le droit des personnes touchées par les catastrophes au respect de leurs droits, et établissant implicitement une obligation correspondante de respecter ces droits. En retenant cette formulation, le Comité s'est inspiré de ses travaux sur une disposition analogue dans le cadre du sujet «Expulsion des étrangers». Le projet d'article 8 a donc été conçu comme une indication générale de l'existence d'obligations en matière de droits de l'homme, sans chercher à préciser quelles sont ces obligations, ni à les développer ou les qualifier. La référence au début du projet d'article aux «personnes touchées par les catastrophes» réaffirme le contexte dans lequel s'appliquent les projets d'article et ne signifie pas que les personnes qui ne sont pas touchées par une catastrophe ne jouissent pas de la même façon de ces droits. Il est également entendu que les «droits de l'homme» visent à la fois les droits substantiels et les limitations à ces droits (comme les possibilités de dérogation) tels qu'ils sont reconnus par le droit international des droits de l'homme existant.

57. Le projet d'article 9 (Rôle de l'État touché) correspond à l'article 8, paragraphe 1, proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 96 de son troisième rapport. Le Comité de rédaction a décidé, pour la clarté du texte, de traiter de l'obligation de l'État touché d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance dans un paragraphe, et d'affirmer le rôle principal de l'État touché en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des activités de secours et d'assistance sur son territoire dans un second paragraphe.

58. Le projet d'article 8 proposé par le Rapporteur spécial comportait un troisième élément, à savoir l'obligation d'obtenir le consentement de l'État touché à la fourniture de l'assistance extérieure et le point de savoir dans quelle mesure cette exigence du consentement pouvait être nuancée. Le Comité de rédaction n'a pas eu suffisamment de temps pour examiner cet aspect et il y reviendra en 2011 dans le cadre d'un projet d'article 10 distinct.

59. L'une des questions qui sont apparues lors du débat portait sur le sens de l'expression «État touché». Vu qu'elle concerne l'ensemble du projet d'articles, il a été convenu d'élaborer à la fin des travaux un article relatif aux «Définitions» qui inclurait notamment celle de l'«État touché». Il est donc inutile d'apporter cette précision dans le projet d'article 9.

60. Le projet d'article 9, paragraphe 1, traite du devoir d'assurer la protection des personnes ainsi que la fourniture de secours et d'assistance. Il a été débattu de la question essentielle de savoir s'il était nécessaire de définir l'origine du devoir. Lors du débat en plénière, plusieurs membres avaient souhaité qu'il soit fait référence au principe de souveraineté. Bien que le Rapporteur spécial ait eu l'intention de traiter de la souveraineté dans le contexte du consentement, et que certains membres du Comité de rédaction aient estimé qu'une référence à la souveraineté au paragraphe 1 n'était pas strictement nécessaire, le Comité a décidé de viser la souveraineté pour rappeler que celle-ci, non seulement établit des droits, mais implique aussi l'existence d'obligations; une telle référence est courante dans les textes relatifs aux secours et à l'assistance en cas de catastrophe et ne serait donc pas déplacée. Le Comité a examiné plusieurs possibilités pour traduire au mieux le concept, dont les formules «dans l'exercice de sa souveraineté» et «dans l'exercice de ses droits et devoirs souverains», mais a retenu la formulation actuelle.

61. La version du paragraphe proposée par le Rapporteur spécial visait la «responsabilité première» de l'État touché. Le Comité a reconnu que c'était une expression courante dans de nombreux textes applicables aux secours et à l'assistance en cas de catastrophe. Il a néanmoins décidé de viser le «devoir» de l'État touché, par crainte de la confusion susceptible de résulter de l'emploi du terme «responsabilité», d'une part parce qu'il s'agit d'un terme technique qui a généralement une connotation différente et d'autre part parce qu'il a jugé nécessaire d'éviter tout lien avec la notion de «responsabilité de protéger». Le libellé du paragraphe a été aligné sur celui des projets d'article déjà adoptés par l'emploi de la formule «fourniture de secours et d'assistance».

62. Le paragraphe 2 exprime l'idée que l'État touché a non seulement le devoir d'assurer la protection et la fourniture de l'assistance, mais aussi le rôle principal en ce qui concerne la supervision de cette assistance. Comme suite à la décision de ne plus faire référence à la «responsabilité» au paragraphe 1 mais de viser une obligation («devoir»), l'existence même du paragraphe 2 impliquait que le «rôle principal» de l'État touché découlait du devoir défini au paragraphe 1. L'emploi du mot «rôle» au paragraphe 2 s'inspire de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies et vise à laisser une marge d'appréciation à l'État touché, puisque celui-ci pourrait préférer (ou pouvoir seulement) assumer un rôle plus limité de coordination générale. Tout libellé suggérant une obligation de diriger, maîtriser, coordonner et superviser aurait été trop restrictif et n'aurait pas été nécessairement adapté aux solutions à la disposition de l'État touché dans une situation de catastrophe.

63. La formule initiale «responsabilité première» a donné lieu à une divergence de vues au sein du Comité, certains membres s'inquiétant du fait qu'elle pouvait impliquer une responsabilité «secondaire», voire «tertiaire». La question a été réglée dès lors que le Comité a décidé de remplacer le mot «responsabilité» par «rôle», personne ne contestant l'idée que l'État touché a le rôle principal. Cela avait en fait été anticipé dans le projet d'article 5 sur l'obligation de coopérer, que le Comité avait adopté en 2009, étant entendu qu'une disposition énonçant le rôle principal de l'État touché établirait un équilibre. Le Comité a aussi envisagé de reprendre la formule «au premier chef» employée dans la résolution 46/182, mais cette proposition n'a pas recueilli l'assentiment général. Dans sa version initiale, le paragraphe disposait que c'était «en application de sa législation nationale» que l'État touché avait le rôle premier. Ce membre de phrase a cependant été supprimé car il se peut que le droit interne ne réglemente pas la question ou n'en couvre pas tous les aspects pertinents.

64. Le Comité de rédaction a aussi examiné la formule «la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision», fondée sur la proposition du Rapporteur spécial. Il a estimé que, bien qu'il existe d'autres formules pour désigner les mesures prises par l'État touché, celle-ci était employée dans la Convention de Tampere et paraissait gagner généralement du terrain dans le domaine des secours et de l'assistance en cas de catastrophe. Le Comité a envisagé une autre formulation, tirée de la résolution 46/182, «l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre», mais a décidé de s'en tenir à la formule de la Convention de Tampere représentant une conception plus contemporaine.

65. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez exprime l'espoir que la Commission sera à même de prendre note des projets d'article présentés.

La Commission prend note du rapport du Comité de rédaction sur la protection des personnes en cas de catastrophe, publié sous la cote A/CN.4/L.776.

Coopération avec d'autres organismes (*fin*[*])

[Point 14 de l'ordre du jour]

Déclaration du Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe

66. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentants du Conseil de l'Europe: M. Lezertúa, Jurisconsulte, Directeur du Conseil juridique et du droit international public, M. Fife, Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) et M^me^ Salina de Frias, Conseiller juridique, Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme. Il invite M. Lezertúa à prendre la parole devant la Commission.

67. M. LEZERTÚA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte) dit que l'un des développements importants survenus au Conseil de l'Europe sous la présidence suisse du Comité des ministres, de novembre 2009 à mai 2010, a été l'élection du nouveau Secrétaire général du Conseil de l'Europe, le Norvégien M. Jagland. Cette élection a été précédée par une activité intense de dialogue politique entre la présidence du Comité et l'Assemblée parlementaire. Le 14 septembre 2009, un accord a été conclu sur une série de mesures visant à renforcer la coopération entre l'Assemblée et le Comité, les deux organes

[*] Reprise des travaux de la 3064^e^ séance.

de décision du Conseil de l'Europe, notamment le réexamen de certaines procédures pour les futures élections du Secrétaire général.

68. La présidence suisse s'est ensuite concentrée sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, et a organisé une conférence de haut niveau à ce sujet les 18 et 19 février 2010 à Interlaken (Suisse). La Déclaration d'Interlaken adoptée à l'unanimité lors de la conférence a fixé les étapes d'un processus de réforme à court, à moyen et à long terme avec des échéances clairement définies[320]. La Suisse a également mis l'accent sur l'abolition de la peine de mort, notamment au Bélarus en vue de favoriser le rapprochement entre cet État et le Conseil de l'Europe.

69. L'ex-République yougoslave de Macédoine, qui assume actuellement la présidence du Comité jusqu'en novembre 2010, entend mettre l'accent sur la nécessité d'une stratégie de coopération pour la défense des différents droits et d'une coordination des nombreux mécanismes de suivi au sein des institutions du Conseil de l'Europe en vue de consolider les systèmes de garantie des droits de l'homme.

70. Au cours de l'année écoulée, un certain nombre de réunions de haut niveau ont été tenues, notamment la 120e session du Comité des ministres en mai 2010 qui a regroupé les ministres des affaires étrangères des États membres du Conseil de l'Europe et a adopté une déclaration sur les relations entre le Conseil et l'Union européenne. D'autres conférences spécifiques méritant d'être mentionnées sont notamment la seizième session de la Conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables des collectivités locales et régionales sur le thème «La bonne gouvernance aux niveaux local et régional en périodes difficiles: le défi du changement»; la septième Conférence des ministres responsables de l'égalité entre les femmes et les hommes sur le thème «L'égalité entre les femmes et les hommes: combler le fossé de l'égalité *de jure* et de facto»; la soixante-troisième session de la Conférence permanente des ministres de l'éducation, qui s'est notamment penchée sur les compétences des enseignants pour des sociétés diverses et démocratiques; et la quinzième session de la Conférence des ministres responsables de l'aménagement du territoire (CEMAT), qui a eu lieu en juillet 2010 à Moscou. En octobre 2009, dans le cadre de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Slovénie et l'Espagne ont coparrainé la manifestation de lancement de l'Étude conjointe du Conseil de l'Europe et des Nations Unies sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes.

71. Cependant, l'activité la plus importante entreprise par le Conseil de l'Europe concerne la consolidation de ses relations avec l'Union européenne. La vingt-neuvième réunion quadripartite entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne a eu lieu à Luxembourg le 27 octobre 2009. Les participants ont rappelé que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne rendrait possible l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Les deux parties se sont montrées favorables au lancement le plus tôt possible de la procédure d'adhésion de l'Union, étant convaincues que cette adhésion représenterait un pas important vers une meilleure protection des droits de l'homme en Europe. Le Secrétaire général du Conseil a souvent souligné l'importance de cette adhésion. Dès l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, divers contacts informels ont eu lieu et ont conduit à l'adoption par le Conseil de l'Union européenne d'un mandat de négociation. Un groupe de travail informel vient d'être constitué par le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe et a tenu sa première réunion en juillet 2010. Cette réunion a été précédée par une rencontre de haut niveau entre le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, M. Jagland, et la Vice-Présidente de la Commission européenne, Mme Reding, lesquels ont souligné la volonté de l'Union européenne de voir aboutir ce dossier dans les meilleurs délais. La Commission européenne a indiqué que l'Union européenne avait la volonté de s'insérer dans le système de la Convention tel qu'il existe actuellement, même si certaines des spécificités de l'Union européenne devront être prises en compte. Il est prévu que les négociations s'accélèrent dès septembre 2010, et qu'un projet de traité puisse émerger vers la fin de l'année ou au début de 2011, ce qui est peut-être un excès d'optimisme. La forme que devrait revêtir l'instrument a déjà fait l'objet de discussions, et il a été prévu qu'il devrait s'agir d'un traité d'adhésion plutôt que d'un protocole d'amendement. Il n'est toutefois pas exclu que d'autres instruments juridiques d'accompagnement soient nécessaires pour régler les questions qui n'auraient pas leur place dans un traité d'adhésion, par exemple la question de la contribution financière de l'Union européenne et certains détails procéduraux concernant la Cour européenne des droits de l'homme. La formulation de réserves par l'Union européenne a aussi été envisagée, la Commission européenne considérant que l'Union devrait avoir cette possibilité tandis que certains États membres, comme les Pays-Bas, estiment que cela devrait faire partie de la négociation et figurer déjà dans le traité d'adhésion.

72. Abordant ensuite l'actualité juridique du Conseil de l'Europe, M. Lezertúa dit qu'au cours de l'année écoulée l'activité du Bureau des traités a été marquée par l'entrée en vigueur de deux conventions et l'ouverture à la signature de trois nouvelles conventions. Le 1er juin 2010, le Protocole no 14 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui modifie le système de contrôle de la Convention en vue d'assurer un fonctionnement plus efficace de la Cour européenne des droits de l'homme, est entré en vigueur. Il apportera des changements au système de la Convention sur plusieurs plans. Par rapport aux affaires manifestement irrecevables, les décisions d'irrecevabilité, qui sont prises actuellement par un comité de trois juges, le seront par un juge unique assisté de rapporteurs non membres des organes judiciaires. L'idée est d'augmenter la capacité de la Cour d'éliminer les affaires «désespérées». Quant aux affaires répétitives, lorsque l'affaire fera partie d'une série née du même défaut structurel au niveau national, le Protocole propose qu'elle soit déclarée recevable et traitée par un comité de trois juges au lieu d'une chambre de sept juges, dans le cadre d'une procédure qui sera simplifiée. Le Protocole introduit de nouveaux critères d'admissibilité en vue de donner à la Cour davantage de souplesse. Ces nouvelles conditions

[320] Déclaration disponible sur le site de la CEDH, sous l'onglet «Réforme de la Cour» (www.echr.coe.int).

de recevabilité s'ajoutent aux conditions déjà existantes telles que l'épuisement des voies de recours internes ou le délai de six mois. En vertu des nouveaux critères, la Cour pourra déclarer irrecevables des requêtes dans lesquelles le requérant n'a pas subi de préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme exige d'examiner l'affaire au fond et à condition de ne pas rejeter pour ce motif une affaire qui n'a pas été examinée par un tribunal interne. Le Comité des ministres sera en outre habilité, selon une décision prise à la majorité des deux tiers, à introduire une procédure devant la Cour lorsqu'un État refuse de se conformer à un arrêt. Le Comité des ministres aura également le pouvoir de demander à la Cour l'interprétation d'un arrêt, ce qui l'aidera dans sa tâche consistant à superviser l'exécution des arrêts. Parmi les autres dispositions du Protocole, on peut citer une modification du mandat des juges qui ne sera plus d'une durée de six ans renouvelable mais de neuf ans non renouvelable, moyennant des clauses transitoires pour les juges déjà en place, et une disposition éventuellement applicable en cas d'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

73. Le 1er juillet 2010, la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels est entrée en vigueur. C'est le premier instrument à ériger en infraction pénale les diverses formes d'abus sexuels contre des enfants, y compris lorsqu'ils sont commis à la maison ou au sein de la famille, en faisant usage de la force, de la contrainte ou de menaces. Outre les infractions plus généralement rencontrées dans ce domaine − abus sexuels, prostitution des enfants, pornographie enfantine, participation forcée d'enfants à des spectacles pornographiques − le texte traite aussi de la mise en confiance d'enfants à des fins sexuelles (*grooming*) et du tourisme sexuel. L'adoption de ce texte s'inscrit dans un programme de trois ans que poursuit le Conseil de l'Europe, qui s'appelle «Construire une Europe pour et avec les enfants».

74. Le Protocole no 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales a été ouvert à la signature à Utrecht, le 16 novembre 2009. Il contient des dispositions relatives au statut juridique, ainsi qu'aux procédures d'établissement et de fonctionnement des «groupements eurorégionaux de coopération». Un autre instrument ouvert à la signature le 16 novembre 2009 est le Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales.

75. Le 27 mai 2010, le Protocole d'amendement à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale a été ouvert à la signature à Paris. À l'instar de la Convention, il a été conclu conjointement par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et le Conseil de l'Europe et vise à aider les États à mieux appliquer leur législation fiscale dans le cadre des efforts internationaux tendant à lutter contre la fraude fiscale transnationale. Le 7 juillet 2010, le Comité des ministres a adopté le texte du Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition qui vise à accélérer la procédure d'extradition dès lors que la personne recherchée exprime son accord sur cette extradition. Des négociations sont en cours, notamment en ce qui concerne la participation des États non membres, sur le texte final de la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique.

76. En tant que jurisconsulte, M. Lezertúa a reçu la demande de commentaires adressée par la Commission du droit international au sujet du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. La Direction du conseil juridique et du droit international public a déjà engagé les travaux afin d'être en mesure de fournir à la Commission des commentaires relatifs à l'expérience du Conseil de l'Europe dans ce domaine. Les deux institutions ont, tout au long de l'année écoulée, dédié leurs efforts aux mêmes soucis juridiques et se sont employées à apporter des réponses aux problèmes juridiques qui se posent dans la vie de la communauté internationale. Les valeurs communes aux États membres du Conseil de l'Europe − les droits de l'homme, la démocratie et la prééminence du droit − restent fermement au cœur de leurs activités.

Déclaration du représentant du Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public du Conseil de l'Europe

77. M. FIFE (Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public du Conseil de l'Europe) dit que le Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public (CAHDI) est autant un organe de coordination qu'un organe de réflexion et de conseil à la disposition du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Il prépare régulièrement des projets d'avis, des commentaires et des recommandations à la demande et à l'intention du Comité des ministres. Il fonctionne depuis 1991 en tant que comité à part entière, non subordonné à d'autres organes du Conseil de l'Europe. À l'heure actuelle, il constitue le seul forum paneuropéen rassemblant une soixantaine de conseillers juridiques, à la fois des ministères des affaires étrangères des États membres du Conseil de l'Europe et d'un nombre important d'États observateurs et d'organisations internationales ayant un statut d'observateur. Cela crée une enceinte à vocation multidisciplinaire crédibilisée par cette participation de haut niveau. Sa force de coordination découle également des échanges d'informations sur les pratiques nationales en matière de droit international public: par exemple, sur la manière dont les États organisent les activités juridiques de leurs ministères. Nombre des questions examinées au sein du CAHDI sont d'une très grande actualité, ce qui renforce sa capacité de fournir des orientations indispensables aux conseillers juridiques des États. Les questions relatives au droit international public nécessitent une approche coordonnée, dont une illustration est donnée par le débat lancé par le CAHDI sur la pratique existante des conseillers juridiques en ce qui concerne le suivi du contentieux des tribunaux nationaux relatif aux immunités des États et des organisations internationales. Le CAHDI suit aussi la pratique des sanctions des Nations Unies et les incidences sur les droits fondamentaux.

78. Le CAHDI poursuit par ailleurs son travail de coordination en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, une fonction qui permet aux États membres de débattre sur la pertinence d'objecter à telle ou telle réserve, si nécessaire de concert, ou d'en profiter pour donner à leurs homologues davantage de précisions

sur les réserves qu'ils ont formulées, assurant ainsi un dialogue réservataire sain et constructif. Le CAHDI suit avec un intérêt particulier les travaux du Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales en matière de lutte contre le terrorisme et met notamment à jour la liste des réserves éventuellement problématiques aux traités internationaux applicables à la lutte contre le terrorisme.

79. Concernant le développement de la justice internationale, le CAHDI analyse avec une attention particulière les questions relatives au règlement pacifique des différends, notamment celles concernant la juridiction de la Cour internationale de Justice. À cet égard, il poursuit ses travaux de suivi de la recommandation CM/Rec(2008)9, en soulignant l'importance pour les États membres du Conseil de l'Europe de mettre régulièrement à jour les listes d'arbitres et de conciliateurs. En outre, le CAHDI se tient régulièrement informé du fonctionnement d'un certain nombre de juridictions internationales telles que la Cour pénale internationale et les juridictions pénales internationales ad hoc comme celles créées pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda, la Sierra Leone, le Liban et le Cambodge, et il procède à des échanges d'informations sur les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine du droit international public.

80. Chaque année, le CAHDI tient un échange de vues sur les travaux de la Commission du droit international. À cet égard, M. Fife tient à remercier tous les membres de la Commission − notamment M. Nolte très récemment − qui ont accepté de venir témoigner des travaux de celle-ci, permettant ainsi de faire avancer les débats au sein du Comité sur une large palette de questions, allant de la fragmentation du droit international à l'expulsion des étrangers, en passant par la responsabilité des organisations internationales et les réserves aux traités.

81. Outre la fonction de coordination, qui a été particulièrement utile aux conseillers juridiques des États, le CAHDI a pleinement joué son rôle d'organe de réflexion et de conseil au cours de l'année écoulée. Il a ainsi joué un rôle substantiel dans la considération de la mise en œuvre du Protocole n° 14 *bis*, adopté en mai 2009, qui a ouvert la voie à l'application provisoire des dispositions procédurales du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme, notamment des nouvelles procédures de juge unique et de comité. Le CAHDI se félicite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 le 1er juin 2010.

82. Au sujet du Protocole n° 14, qui prévoit que l'Union européenne peut adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, le CAHDI a tenu un échange de vues avec le Président de la Cour européenne des droits de l'homme afin de se tenir prêt à contribuer au dénouement de cet événement juridique complexe, mais avant tout plein de promesses.

83. Les membres du CAHDI s'attacheront à poursuivre la réflexion sur la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme lors de leur prochaine réunion plénière en septembre 2010. À cette occasion, ils auront le plaisir d'accueillir, pour des échanges d'informations, la Présidente du groupe de travail informel du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) du Conseil de l'Europe sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que le Directeur adjoint du Secrétariat du Conseil européen. Un représentant de la Cour européenne des droits de l'homme participera également à la discussion sous ce point de l'ordre du jour.

84. L'avis du CAHDI est régulièrement sollicité par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Cet organe décisionnel de l'organisation a fait confiance à l'expertise du CAHDI sur la question de la «clause de déconnexion» et a notamment accueilli très favorablement en 2008 le rapport du Comité sur ce sujet.

85. Au cours de l'année écoulée, le CAHDI a régulièrement préparé des commentaires sur les documents que lui a transmis le Comité des ministres. Il a déjà adopté en 2010 ses commentaires sur la recommandation 1888 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulée «Vers une nouvelle gouvernance des océans», commentaires qui mettent l'accent sur l'importance fondamentale de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Le CAHDI a également pris note de la recommandation 1870 (2009) sur «La protection de l'aide financière des États membres du Conseil de l'Europe aux pays pauvres contre les fonds financiers dits "fonds vautours"», de la recommandation 1871 (2009) sur l'«Interdiction des bombes à sous-munitions» et de la recommandation 1865 (2009) sur «La protection des droits de l'homme en cas d'état d'urgence».

86. Le nombre de demandes de la part du Comité des ministres ne diminue pas et, à sa prochaine réunion, le CAHDI examinera deux recommandations communiquées par le Comité des ministres, à savoir la recommandation 1920 (2010) intitulée «Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe» et la recommandation 1913 (2010) sur la «Nécessité de prendre des mesures juridiques internationales supplémentaires pour lutter contre la piraterie maritime». Le CAHDI étudiera également des propositions formulées par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) dans son rapport sur les entreprises militaires et de sécurité privées et l'érosion du monopole étatique de l'usage de la force.

87. Enfin, afin de poursuivre une réflexion fructueuse sur divers sujets de droit international public, le CAHDI continue de consolider ses relations avec d'autres acteurs de la communauté juridique internationale. En plus de l'échange de vues déjà mentionné avec M. Nolte, le CAHDI a accueilli à ses deux dernières réunions le Président de la Commission de Venise et le Directeur du Département juridique du Fonds monétaire international. La quarantième réunion du CAHDI aura lieu à Tromsø, à l'invitation des autorités norvégiennes, les 16 et 17 septembre 2010.

88. Comme les membres de la Commission peuvent le constater, le CAHDI a souvent été sollicité durant l'année écoulée et l'ordre du jour de la prochaine réunion est également très chargé. Le CAHDI ne peut que se réjouir de cet intérêt accru porté aux questions de droit international public. Dans ce contexte, il espère poursuivre sa coopération privilégiée avec la Commission du droit

international afin de continuer à promouvoir le respect du droit international et le règlement pacifique des différends internationaux.

89. Le PRÉSIDENT remercie le Directeur du Conseil juridique et du droit international public et le Président du CAHDI pour les précieuses informations fournies dans leurs exposés et invite les membres de la Commission à leur poser des questions.

90. Sir Michael WOOD dit qu'il est significatif que le CAHDI, qui est un organe régional, apporte une contribution importante au développement du droit international public universel. Il se demande si le Comité a développé sa coopération avec d'autres organismes régionaux dans le même domaine. Le Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), qui a récemment pris la parole devant la Commission, a exprimé un grand intérêt pour le développement de relations de travail avec le CAHDI et d'autres organismes. Il aimerait savoir si une coopération pourrait aussi être développée avec, par exemple, la Commission de l'Union africaine sur le droit international récemment créée et l'Organisation de la Conférence islamique.

91. Il exprime l'espoir que, lorsque le CAHDI examinera le rapport de la Commission du droit international, comme il le fait chaque année en septembre, il portera une attention favorable aux travaux de la Commission sur les réserves aux traités, notamment à la décision importante prise par la Commission ce matin même de renvoyer une disposition essentielle au Comité de rédaction − une disposition fondée dans une certaine mesure sur les travaux du CAHDI sur les réserves aux traités. Il serait utile d'avoir l'aval d'organismes comme le Conseil de l'Europe sur cette disposition.

92. Il demande si la Cour européenne des droits de l'homme sera à même de résorber l'arriéré des affaires, même en tenant compte des modifications importantes qui ont été décidées pour renforcer l'efficacité de son fonctionnement.

93. M. FIFE (CAHDI) dit qu'il est conscient des possibilités de renforcement des relations avec d'autres organismes juridiques consultatifs régionaux et qu'il s'y intéresse beaucoup. Si le CAHDI n'a pas encore pris contact avec les représentants d'organismes régionaux tels que ceux mentionnés par Sir Michael Wood, ce n'est que parce qu'il a dû s'occuper d'autres priorités importantes qui lui ont pris beaucoup de temps, comme la question du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme et la nécessité d'examiner et de rédiger des avis sur ce sujet. Une possibilité ouverte au CAHDI serait de renforcer ses liens avec d'autres organismes, d'abord de manière informelle, puis sur une base formelle. Le CAHDI sait par expérience, en tant que partie intégrante d'un forum paneuropéen largement ouvert à la participation d'observateurs, qu'il est possible de tirer des avantages réels d'un brassage constant d'idées et d'un échange d'informations et de points de vue. Une telle contribution est extrêmement importante pour l'élaboration de politiques et de pratiques visant à renforcer le respect des obligations juridiques internationales et le rôle du droit international dans la formulation des politiques étrangères. Un tel brassage fécond d'idées ne peut qu'être enrichi s'il sollicite les représentants d'autres instances régionales. Il ne manquera pas d'aborder ce point important avec les autres membres du CAHDI dès son retour à Strasbourg. Le CAHDI pense également que le type de dialogue interrégional qui a lieu chaque automne entre les très nombreux conseillers juridiques venus du monde entier dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et durant la Semaine du droit international est extrêmement bénéfique aux travaux de l'Organisation des Nations Unies.

94. Les membres du CAHDI attendent avec beaucoup d'impatience et d'intérêt le résultat des travaux de la Commission sur les réserves aux traités. La Commission peut avoir l'assurance que les projets de directive et les commentaires qu'elle a soumis à la Sixième Commission seront examinés très attentivement lors de la prochaine session du CAHDI.

95. M. LEZERTÚA (Directeur du conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe) dit qu'il sera difficile de résorber complètement l'arriéré actuel des 120 000 affaires en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais que, selon les estimations de la Cour, cet arriéré pourrait être résorbé à hauteur de 30 % environ avant l'entrée en vigueur des nouvelles procédures par suite de l'adoption en 2009 du Protocole n° 14 *bis*. Ces procédures qui prévoient en particulier la possibilité pour la Cour de siéger en formation de juge unique ou en comité de trois juges pour statuer sur le fond de certaines affaires sont déjà en vigueur à l'égard des pays qui ont ratifié le Protocole n° 14 *bis*. Mais les pays qui ont ratifié le Protocole n° 14 *bis* ne sont pas ceux qui font l'objet du plus grand nombre de requêtes: près de 50 % des affaires en souffrance concernent quatre pays qui n'ont pas ratifié ce Protocole. La récente entrée en vigueur du Protocole n° 14 entraînera l'application du même système à toutes les Hautes Parties contractantes, ce qui élargira l'expérience de quelques pays à l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.

96. Avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme s'est tenue à Interlaken à l'initiative de la présidence suisse du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Dans le document final de la Conférence, la Déclaration d'Interlaken, la Conférence a adopté à l'unanimité un certain nombre de propositions visant à simplifier encore davantage la procédure[321]. Le Comité des ministres s'est engagé à donner suite rapidement à la Déclaration d'Interlaken et a créé un groupe de travail spécial chargé de suivre chaque mois sa mise en œuvre. Le Protocole n° 14 en lui-même n'est donc pas considéré comme suffisant et de nouvelles mesures sont en cours d'élaboration. Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a créé un «Groupe Agenda 2020», qui est chargé de réfléchir à ce que sera le Conseil de l'Europe en 2020 et dont l'un des principaux objectifs est d'assurer le fonctionnement efficace de la Cour à l'horizon 2020. Les premiers effets du Protocole n° 14 devraient rapidement se faire sentir et, conjugués aux mesures additionnelles en cours d'élaboration, permettront, on l'espère, au Conseil

[321] Voir *supra* la note 320.

de l'Europe de résoudre le problème dramatique de l'arriéré d'affaires en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme.

97. M. MURASE dit que lors de la visite qu'il a rendue à la Commission la semaine précédente, le Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) a exprimé son enthousiasme à l'égard d'une coopération avec la Commission du droit international et d'autres organes, notamment le CAHDI. Il a été impressionné par les travaux du CAHDI en tant qu'organe de réflexion et de conseil, et considère que son organisation a beaucoup à apprendre de l'expérience et de la pratique du CAHDI. Lui-même devant participer à une réunion de l'AALCO le mois suivant, il serait curieux de savoir quel type de coopération suivie entre les deux organes pourrait être envisagé par le CAHDI.

98. M. WAKO dit qu'à son avis les activités menées par le CAHDI devraient inspirer d'autres groupes régionaux car le dialogue interrégional est indispensable au développement harmonieux du droit international. Il s'intéresse particulièrement à la question de la piraterie, ayant engagé des poursuites contre plus d'une centaine de pirates qui pour la plupart avaient participé à des faits concernant sa région d'origine de l'Afrique de l'Est. Il aimerait connaître les progrès réalisés par le CAHDI dans l'examen de la question particulière de la piraterie et se demande si, dans le cadre des travaux futurs sur le sujet, le CAHDI envisage de solliciter la participation d'experts ayant une expérience dans l'exercice de poursuites contre les pirates modernes.

99. M. HASSOUNA dit que les relations entre le Conseil de l'Europe et la Commission du droit international devraient être caractérisées par des échanges réciproques. Il serait donc utile, non seulement de connaître les réactions du Conseil de l'Europe sur les travaux de la Commission, mais aussi de recevoir ses suggestions concernant, par exemple, les sujets qui se prêteraient à son avis à une codification par la Commission.

100. Il appuie fermement la participation de davantage d'acteurs régionaux, qu'il s'agisse d'États ou d'organisations, aux travaux du CAHDI. Relevant que les réunions de celui-ci comportent souvent des débats sur des questions générales de droit international, il demande si les résultats de ces débats font l'objet d'une publication ou s'il y a d'autres moyens par lesquels les membres de la Commission pourraient être informés de leurs conclusions. Il se préoccupe de savoir, étant donné qu'il semble n'y avoir qu'un petit nombre de représentants de l'Afrique ou de l'Asie parmi les États et organisations participant à ces débats, si leurs résultats ne risquent pas trop de pencher vers les vues des États participants. Il suggère d'envisager un élargissement de la portée de ces débats afin que les règles qui y sont élaborées présentent une pertinence et un intérêt, non seulement pour un petit groupe d'États, mais pour l'ensemble de la communauté internationale.

101. M. LEZERTÚA (Directeur du conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe) dit que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont conclu un nouveau mémorandum d'accord en 2009 qui fixe le cadre de leurs relations. L'Union européenne a nommé un ambassadeur auprès du Conseil de l'Europe dont les services seront dotés d'effectifs suffisants pour faire face au resserrement des liens entre les deux institutions. Le sentiment général est qu'il n'y a pas lieu pour l'instant de modifier ce mémorandum d'accord, mais qu'il y a un certain nombre de questions, en particulier dans le domaine de l'élaboration des traités, pour lesquelles l'application du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne pourrait modifier les relations entre les deux organisations, et qu'il faut les étudier d'une manière plus approfondie. Cette étude pourrait faire ressortir, par exemple, la nécessité de mener des consultations précoces entre les deux organismes, avant même qu'une décision soit prise sur l'engagement de négociations en vue de l'élaboration d'un traité. Un autre point actuellement en discussion porte sur la participation de l'Union européenne aux organes de contrôle des traités existants qui prévoient que ces organes traitent de questions qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne.

102. Pour le moment, cependant, la priorité est l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: une liste de questions, résultant des termes du Traité de Lisbonne, a déjà été établie. L'une de ces questions concerne l'établissement d'un «mécanisme de codéfendeur» permettant la participation conjointe de l'Union européenne et de l'État membre de l'Union européenne concerné en tant que défendeurs dans des affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme ou dans celles dans lesquelles un État défendeur, étant à la fois partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme et membre de l'Union européenne, est donc juridiquement tenu d'appliquer le droit de l'Union. Une autre question porte sur la manière de traiter un type d'affaire soumis à la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour, en raison de la répartition des compétences institutionnelles et juridictionnelles au sein de l'Union européenne, n'aurait jamais examiné ni eu à connaître; la condition d'épuisement des recours internes pourrait constituer un problème particulièrement délicat. Une autre question difficile se rapporte à l'établissement d'un mécanisme permettant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Union européenne qui soit moins lourd que celui exigeant la signature et la ratification par chacun des 47 États membres du Conseil de l'Europe, qui pourrait générer des retards et rompre la dynamique de tout le processus.

103. La Commission européenne a estimé que, tant que l'Union européenne ne serait pas devenue partie à la Convention européenne des droits de l'homme, tout processus conduisant à son adhésion à d'autres traités (vu que la plupart des conventions récentes du Conseil de l'Europe comportent des clauses permettant l'adhésion de l'Union européenne) serait suspendu. L'avis du Parlement européen sur la question de l'adhésion de l'Union européenne est que celle-ci devrait adhérer non seulement à la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi à la Charte sociale européenne; toutefois, son adhésion à cette Charte n'est pas actuellement considérée comme la priorité la plus urgente.

104. En ce qui concerne la coopération du Conseil de l'Europe avec des États extérieurs au continent européen, la pratique normative du Conseil de l'Europe a évolué

depuis ses débuts, passant de la rédaction de traités fermés auxquels seuls les États membres pouvaient devenir Parties contractantes à l'élaboration de conventions ouvertes auxquelles des États non membres du Conseil de l'Europe peuvent, à l'invitation du Conseil, adhérer. Certaines clause prévoient même actuellement que des États non membres qui participent à des négociations en vue de l'élaboration d'un traité peuvent adhérer au traité dans les mêmes conditions que les États membres. En outre, des propositions ont été faites pour permettre à des États non membres qui ne participent pas aux négociations en vue de l'élaboration d'un traité de signer et de ratifier également le traité dans les mêmes conditions que les États membres.

105. M. FIFE (CAHDI) constate que beaucoup de commentaires faits par les membres de la Commission confirment l'importance de l'action régionale pour renforcer le développement et le respect à l'échelon international du droit international. Il rappelle que le CAHDI est, non pas un comité permanent doté d'un programme régulier de travail, mais un organe qui tient des réunions de deux jours deux fois par an seulement, et dont le succès dépend de poussées d'activité à haut niveau mais de courte durée. Les commentaires des membres relatifs au rôle de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique et d'autres organisations régionales confirment l'idée du CAHDI que les relations avec ces organisations doivent être poursuivies. Le principal objectif est d'éviter la fragmentation du droit international et de promouvoir la concertation en vue de renforcer l'action au niveau mondial, plutôt que de souligner les singularités ou exceptions régionales.

La séance est levée à 13 h 10.

3068e SÉANCE

Vendredi 23 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*fin*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le programme de travail proposé pour les deux semaines suivantes a été distribué. En l'absence d'objection, il considérera que les membres de la Commission l'approuvent.

Il en est ainsi décidé.

[*] Reprise des débats de la 3062e séance.

Expulsion des étrangers (*fin*[**]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. C, A/CN.4/625 et Add.1 et 2, et A/CN.4/628 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

2. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur l'expulsion des étrangers.

3. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'en 2007 la Commission avait renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 et 2, proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[322] puis révisés à la lumière du débat[323], et les projets d'articles 3 à 7 figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial[324]. En 2007 et 2008, le Comité de rédaction avait adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 et 2, intitulés «Champ d'application» et «Définitions», respectivement, tout en reconnaissant qu'il faudrait revenir sur certaines questions ultérieurement. En 2008, il avait également adopté à titre provisoire le projet d'article 3 intitulé «Droit d'expulsion»[325] et, en 2009, les projets d'articles 5, 6 et 7, portant sur les réfugiés, les apatrides et la question de l'expulsion collective, respectivement[326]. En revanche, il n'est pas encore parvenu à s'entendre sur le texte d'une proposition de projet d'article 4 relatif à l'interdiction de l'expulsion par un État de son national.

4. À la session en cours, le Comité de rédaction a tenu huit séances, les 7, 12 et 14 mai et les 8, 9, 12 et 13 juillet. Pendant ces séances, il a examiné un ensemble de projets d'article concernant la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, qui lui avaient été renvoyés à la première partie de la session[327] dans leur version révisée à la lumière des observations faites en séance plénière à la session précédente[328]. Les travaux du Comité de rédaction sur ces projets d'article ont été très fructueux. À ce sujet, M. McRae tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Kamto, pour sa coopération et les conseils avisés qu'il a donnés au Comité. Il remercie également les membres du Comité de rédaction pour leur participation active et leurs contributions, et le secrétariat pour sa précieuse assistance.

5. Le Comité de rédaction a adopté à titre provisoire les huit projets d'article[329] ci-après: un projet d'article 8 intitulé «Obligation générale de respecter la dignité et les droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion», fruit de la fusion des projets d'articles 8 et 9 qui avaient

[**] Reprise des débats de la 3066e séance.

[322] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573.

[323] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 62, par. 188, et p. 69 et 70, par. 258, notes 326 et 327.

[324] Ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/581.

[325] *Annuaire… 2008*, vol. I, 2989e séance, p. 266 et 267, par. 22 à 28.

[326] *Annuaire… 2009*, vol. I, 3027e séance, p. 211 et 212, par. 1 à 6.

[327] Version révisée du projet d'article B figurant au paragraphe 276 du sixième rapport du Rapporteur spécial, document de séance reprographié, distribution limitée aux membres de la Commission (ILC(LXII)/EA/CRP.1).

[328] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617 (voir aussi *supra* la note 16).

[329] ILC(LXII)/DC/EA/CRP.3, document de séance reprographié, distribution limitée aux membres de la Commission.

été renvoyés au Comité de rédaction; un projet d'article 9 intitulé «Obligation de non-discrimination», dans lequel l'origine ethnique et d'autres motifs interdits par le droit international ont été ajoutés à la liste des motifs interdits; un projet d'article 10 intitulé «Obligation de protéger le droit à la vie de la personne expulsée ou en cours d'expulsion»; un projet d'article 11 intitulé «Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants»; un projet d'article 12 intitulé «Obligation de respecter le droit à la vie de famille»; un projet d'article 13 intitulé «Personnes vulnérables» qui porte sur les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et autres personnes vulnérables expulsés ou en cours d'expulsion; un projet d'article 14 intitulé «Obligation de ne pas expulser une personne vers un État où sa vie ou sa liberté seraient menacées», qui vise non seulement les menaces à raison des motifs de discrimination énoncés au projet d'article 9 mais aussi la menace de l'imposition de la peine de mort ou de l'exécution d'une peine de mort déjà prononcée dans l'État de destination; enfin, un projet d'article 15 intitulé «Obligation de ne pas expulser une personne vers un État où elle risque d'être soumise à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants».

6. Conformément à la pratique suivie en 2007, 2008 et 2009 pour le sujet à l'examen, le Comité de rédaction a décidé de rester saisi des projets d'article élaborés à titre provisoire jusque-là. Ceux-ci devraient en principe être présentés à la Commission pour adoption à sa session suivante, assortis des projets d'article adoptés au cours des sessions précédentes et de tout projet d'article qui sera adopté en 2011. À cette occasion, tous les projets d'article feront l'objet d'une présentation détaillée.

La séance est levée à 10 h 10.

3069e SÉANCE

Mardi 27 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*fin**) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin***)

1. M. McRAE (Président du Comité de rédaction) présente les titres et textes des projets de directives 3.3.3, 3.3.4 et 4.5 à 4.7.3, adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction lors de trois séances tenues les 20, 21 et 22 juillet 2010, figurant dans le document A/CN.4/L.760/Add.3 et qui se lisent comme suit:

3.3.3 *Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide*

L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.

3.3.4 *Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide*

Une réserve interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but est réputée valide si aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y fait objection après en avoir été expressément informé par le dépositaire à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

4.5 *Conséquences d'une réserve non valide*

4.5.1 [4.5.1 *Nullité d'une réserve non valide* et 4.5.2]

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.

4.5.2 [4.5.3] *Statut de l'auteur d'une réserve valide à l'égard du traité*

1. Lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré État contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie.

2. L'intention de l'auteur de la réserve doit être établie en prenant en considération tous les facteurs qui peuvent être pertinents à cette fin, notamment:

a) les termes de la réserve;

b) les déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, ou d'une autre modalité d'expression du consentement à être lié par le traité;

c) le comportement ultérieur de l'auteur de la réserve;

d) les réactions des autres États contractants et organisations contractantes;

e) la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et

f) l'objet et le but du traité.

4.5.3 [4.5.4] *Réactions à une réserve non valide*

1. La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

2. Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère que cette réserve n'est pas valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais.

4.6 *Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité*

Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

4.7 *Effets d'une déclaration interprétative*

4.7.1 [4.7 *Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative* et 4.7.1]

1. Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

---

* Reprise des débats de la 3067e séance.

** Reprise des débats de la 3061e séance.

2. Dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.

4.7.2 *Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur*

La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration modifiée.

4.7.3 *Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes*

Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes peut constituer un accord au sujet de l'interprétation du traité.

2. Les projets de directives 3.3.3 et 3.3.4, initialement proposés par le Rapporteur spécial dans le deuxième additif à son dixième rapport[330] et repris dans son quinzième rapport aux paragraphes 198 [par. 488] et 205 [par. 495], seront incorporés dans la troisième partie du Guide de la pratique relative à la validité des réserves. Les sept autres projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans les dernières sections de son quinzième rapport seront insérés dans la quatrième partie du Guide de la pratique, relative aux effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives.

3. Le projet de directive 3.3.3 s'intitule «Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide». Seuls des changements mineurs ont été apportés par le Comité de rédaction au texte proposé par le Rapporteur spécial. Dans la version anglaise de son intitulé, le terme *invalid* a été remplacé par *impermissible* et, pour plus de clarté, les mots «non valide» ont été insérés après «réserve» dans le corps du projet de texte. Ce changement de terminologie s'explique par l'incorporation des projets de directives 3.3.3 et 3.3.4 dans la troisième partie du Guide de la pratique, relative aux conditions de fond de la validité de la réserve. À cet égard, M. McRae rappelle l'approche définie dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session[331] − et suivie depuis lors − consistant à utiliser le terme *permissibility* dans la version anglaise des projets de directive pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

4. Le Comité de rédaction a décidé de remplacer, dans le titre du projet de directive également, l'expression «acceptation unilatérale», initialement proposée par le Rapporteur spécial, par l'expression «acceptation individuelle». Il a considéré que le terme «individuelle» reflétait mieux la relation entre le projet de directive 3.3.3, qui porte sur l'acceptation par un État contractant ou une organisation contractante d'une réserve non valide, et le projet de directive 3.3.4 qui porte sur l'acceptation collective d'une réserve non valide, comme son titre l'indique. L'expression «acceptation individuelle» était déjà utilisée dans le Guide de la pratique, dans le projet de directive 2.8.9, qui définit les modalités de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. De plus, pour rapprocher la version anglaise du texte français, les mots *cure the nullity*, que certains membres du Comité de rédaction considéraient ambigus, ont été remplacés par les mots *change the nullity*. Enfin, par souci de cohérence avec la terminologie employée dans les autres projets de directive et la Convention de Vienne de 1986, les mots «organisation internationale contractante» ont été remplacés par «organisation contractante».

5. Le projet de directive 3.3.4 s'intitule «Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide». Le Comité de rédaction a remplacé le mot *invalid* par *impermissible* dans le titre de la version anglaise, comme il l'avait fait pour le projet de directive 3.3.3, mais il a aussi apporté quelques autres modifications à son libellé.

6. Le Comité de rédaction, à la suite d'une proposition faite lors du débat en plénière, a décidé de remplacer les mots «peut être formulée par un État ou une organisation internationale» par les mots «est réputée valide» dans le premier paragraphe. Il a considéré que cette formulation était plus appropriée pour décrire la situation visée par ce projet de directive, dans laquelle, après qu'une réserve interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but a été formulée et notification envoyée aux États contractants et organisations contractantes par le dépositaire, un État contractant ou une organisation contractante considère que la réserve est invalide et demande au dépositaire de faire connaître sa position aux autres États contractants et organisations contractantes. Si après en avoir été expressément informé par le dépositaire, aucun État contractant ni organisation contractante n'émet d'objection à la réserve au motif de son invalidité présumée, celle-ci est «réputée valide» compte tenu de son acceptation collective par tous les États contractants et toutes les organisations contractantes. Il convient de noter que les mots «est réputée valide» n'excluent pas l'éventualité que la réserve soit ultérieurement jugée non valide − par exemple, au motif de son incompatibilité avec le *jus cogens* − par un organe habilité à prendre des décisions contraignantes sur la question. Ce point sera traité dans le commentaire.

7. Le dernier membre de phrase «à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante» a été ajouté par le Comité de rédaction pour préciser qu'aux fins du projet de directive 3.3.4, le dépositaire n'est pas tenu de prendre d'initiative sur les questions relatives à la validité des réserves. Dans le texte initial, le Rapporteur spécial évoquait le rôle du dépositaire dans la conduite des consultations relatives à la validité d'une réserve. Pour répondre aux préoccupations exprimées au sein du Comité de rédaction à l'égard de la compétence du dépositaire pour conduire de telles consultations avec les États contractants ou les organisations contractantes, le Comité a décidé de remplacer le mot «consulté» par «informé».

8. Dans le même esprit, le Comité de rédaction a décidé de supprimer le second paragraphe du texte proposé par le Rapporteur spécial. Ce paragraphe exigeait du dépositaire qu'il appelle l'attention des États et des organisations internationales signataires − et, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause − sur la nature des problèmes juridiques posés par la réserve non

[330] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 196, par. 202, et p. 197, par. 207.

[331] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152, par. 7 (commentaire général de la section 3 du Guide de la pratique).

valide. Certains membres de la Commission s'étaient dits hostiles à cette approche lors de l'examen de ce projet de directive à la cinquante-huitième session. Des préoccupations semblables ont été exprimées par plusieurs membres du Comité de rédaction. Ils ont estimé que le second paragraphe allait trop loin en conférant au dépositaire un rôle important en matière de réserve, qui ne relevait pas de la nature de ses fonctions. Le Comité de rédaction a par conséquent décidé de supprimer ce paragraphe.

9. La question de la période pendant laquelle la réaction d'un État contractant ou d'une organisation contractante peut être attendue a été soulevée par certains membres du Comité de rédaction. Celui-ci est convenu de traiter la question dans le commentaire, où il sera indiqué que celle-ci doit intervenir dans un délai raisonnable, selon les circonstances. Tout en offrant la souplesse requise, le commentaire appellerait également l'attention sur le délai de douze mois imparti par les Conventions de Vienne pour objecter à une réserve. Enfin, pour aligner ce texte sur le libellé des autres projets de directive, les mots «expressément ou implicitement» ont été supprimés après le mot «interdite». Le commentaire précise que l'interdiction d'une réserve par un traité peut être expresse ou implicite.

10. Concernant les projets de directive figurant dans la section 4.5, intitulée «Conséquences d'une réserve non valide», M. McRae note que le titre proposé par le Rapporteur était «Effets d'une réserve non valide». À la suite d'une proposition faite lors du débat en plénière, le Comité de rédaction a décidé de remplacer le mot «effets» par «conséquences», considérant que l'utilisation du mot «effets» dans le titre de la section 4.5 posait problème puisque les directives figurant dans cette section reposent sur le principe que la réserve non valide est dépourvue d'effet juridique.

11. Contrairement aux projets de directives 3.3.3 et 3.3.4, les projets de directive figurant dans la section 4.5 portent sur la validité ou la non-validité des réserves en général et pas uniquement sur leur licéité ou illicéité. Une réserve non valide au sens des projets de directive de la section 4.5 est une réserve qui ne remplit pas les conditions de forme prévues dans la deuxième partie du Guide de la pratique ou qui ne remplit pas les conditions matérielles de licéité énoncées dans sa troisième partie. Le sens plus large donné aux termes «validité» et «invalidité» est compatible avec l'approche définie dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session[332], selon laquelle l'expression «validité des réserves» a une portée générale qui englobe à la fois la validité formelle et la licéité, pour désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation est susceptible de produire les effets attachés en principe à la formulation d'une réserve.

12. Le projet de directive 4.5.1 s'intitule «Nullité d'une réserve non valide» et résulte de la fusion des versions originales des projets de directives 4.5.1 et 4.5.2. Bien qu'un membre de la Commission ait estimé pendant le débat en plénière que les projets de directives 4.5.1 et 4.5.2, tels que libellés par le Rapporteur spécial, posaient problème en ce qu'ils prévoyaient des conséquences pour les seuls États ou organisations contractants qui considèrent que la réserve est non valide, une large majorité d'intervenants a appuyé le contenu et la formulation de ces directives. Le Comité de rédaction a par conséquent retenu les textes initiaux des deux projets d'article et les a fondus en un seul projet. L'unique changement apporté au texte du projet de directive 4.5.1 vise à aligner sa version anglaise sur la version française en remplaçant les mots *permissibility and validity* par les mots *formal validity and permissibility*, de façon à préciser que le projet d'article porte à la fois sur les conditions formelles (ou procédurales) de la formulation d'une réserve et sur les conditions de sa licéité.

13. Le projet de directive 4.5.2, ancien projet de directive 4.5.3, s'intitule «Statut de l'auteur d'une réserve valide à l'égard du traité». Le mot «non» manque dans la version française du titre, qui doit se lire comme suit: «Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité». Pendant le débat en plénière, quelques membres se sont opposés à ce qu'une présomption de séparabilité de la réserve non valide soit établie. Ils ont insisté sur le rôle du consentement dans les relations conventionnelles, soulignant en particulier qu'une réserve à un traité devait être considérée comme la condition du consentement de son auteur à être lié par celui-ci. Toutefois, dans la mesure où la majorité des membres ont exprimé leur préférence pour la présomption de séparabilité énoncée dans le texte initial du projet de directive 4.5.3, le Comité de rédaction l'a retenue.

14. Le paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial pour ce projet d'article a été approuvé sur le fond, mais le Comité de rédaction en a modifié le libellé. Un premier changement a consisté à supprimer le membre de phrase «à l'égard d'une ou plusieurs dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers», qui qualifiait la réserve dans le texte original, mais que le Comité de rédaction a jugé superflu. Un second changement a consisté à remplacer le membre de phrase «le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve» par une formulation plus exacte et précise. Selon le nouveau libellé, l'État ou l'organisation internationale réservataire est considéré «État contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve». Le Comité de rédaction a notamment estimé que les mots «le traité s'applique» ne traduisaient pas bien le fait que ce premier paragraphe se borne à énoncer une présomption. En outre, plusieurs membres du Comité de rédaction ont estimé que l'expression «nonobstant la réserve» était ambiguë.

15. À la fin du premier paragraphe de la version anglaise, le mot *established* a été remplacé par le mot *identified*. Quelques membres ont considéré que le terme *established* aurait donné trop de poids à la présomption de séparabilité de la réserve non valide. Ils ont également souligné que le mot anglais *established* supposait un degré de précision que n'appelaient pas nécessairement les facteurs énumérés au paragraphe 2. Le commentaire indiquerait que l'«intention contraire» mentionnée dans le

[332] Ibid., p. 151, par. 2.

premier paragraphe s'entendait de l'intention de l'État ou de l'organisation réservataire de ne pas être lié par le traité du tout si la réserve était considérée non valide et que, si cette intention peut être établie, la présomption énoncée au paragraphe 1 tombe.

16. Le Comité de rédaction a également modifié le second paragraphe, qui dresse la liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer l'intention de l'auteur de la réserve. Dans la phrase introductive de la version anglaise, le mot *established* a aussi été remplacé par le mot *identified*. De plus, pour mieux rendre compte des divers éléments énumérés, les mots «toutes les informations disponibles» ont été remplacés par «tous les facteurs qui peuvent être pertinents à cette fin» dans la phrase introductive − le mot «fin» renvoyant à l'établissement de l'intention de l'auteur de la réserve. L'objet de ce libellé est de préciser que les facteurs énumérés ne sont pris en considération que dans la mesure où ils sont utiles pour établir l'intention de l'État ou de l'organisation internationale réservataire − un point éclairci dans le commentaire. Le Comité de rédaction a supprimé les mots «mais pas exclusivement» après le mot «notamment» dans la phrase introductive, mais le commentaire insiste sur le fait que la liste de facteurs n'est pas exhaustive.

17. Le Comité de rédaction a décidé de modifier l'ordre dans lequel les divers facteurs sont énumérés de façon à mentionner premièrement les termes de la réserve; deuxièmement, les déclarations faites par l'auteur de la réserve; troisièmement, le comportement de l'auteur de cette réserve; quatrièmement, les réactions des autres États contractants et organisations contractantes; et enfin deux facteurs de nature plus générale, à savoir la ou les dispositions sur lesquelles portent la réserve et l'objet et le but du traité, qui font l'objet d'alinéas distincts. Le Comité de rédaction a modifié l'ordre de la liste pour proposer une séquence logique dans la prise en considération des facteurs établissant l'intention de l'auteur de la réserve. Ce nouvel ordre ne signifie cependant pas que des facteurs doivent nécessairement se voir accorder davantage de poids que d'autres dans la détermination de l'intention de l'auteur. Ce point sera également précisé dans le commentaire.

18. En outre, quelques changements ont été apportés au libellé de la liste. Dans le deuxième alinéa, on a remplacé dans la version anglaise *declarations*, qui avait été initialement retenu, par *statements*, et le membre de phrase «ou d'une autre modalité d'expression du consentement à être lié par le traité» a été ajouté pour prendre en compte les diverses modalités d'expression du consentement à être lié par un traité visées par l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Dans le troisième alinéa, le terme «attitude» a été remplacé par «comportement», pour couvrir à la fois les actions et omissions, conformément à l'approche retenue dans l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[333], annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2001.

19. Durant le débat en plénière, puis en Comité de rédaction, il a été proposé d'incorporer dans le projet de directive une référence à la nature ou au caractère du traité, qui serait utile pour établir l'intention de l'auteur de la réserve non valide sur la séparabilité de la réserve et pour déterminer également comment la présomption de séparabilité énoncée dans le premier paragraphe s'applique. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir cette proposition, la majorité de ses membres étant opposés à l'idée de singulariser certaines catégories de traités, en particulier les traités relatifs aux droits de l'homme, par rapport à d'autres. Le point de vue minoritaire, selon lequel la nature d'un traité est un facteur pertinent pour déterminer la séparabilité d'une réserve non valide à celui-ci, serait toutefois reflété dans le commentaire.

20. Enfin, le Comité de rédaction a examiné une proposition faite pendant le débat en plénière et renouvelée en Comité de rédaction, selon laquelle le projet de directive devrait comporter une référence au droit de l'auteur de la réserve de se retirer du traité lorsque sa réserve est considérée non valide. Il a été soutenu que la reconnaissance d'une telle possibilité dans le Guide de la pratique ne serait pas contraire aux Conventions de Vienne, qui sont muettes sur cette question. Toutefois, certains membres ont estimé que cette proposition était contraire à l'article 56 des Conventions de Vienne, sur les conditions du retrait, et au paragraphe 2 de l'article 42 desdites Conventions, selon lequel le retrait n'est possible qu'en application des dispositions du traité ou de la convention concernée. Le Comité de rédaction a finalement décidé de ne pas évoquer le droit de l'auteur de la réserve non valide de se retirer d'un traité dans le projet de directive; le commentaire mentionnerait toutefois la proposition en ce sens et le fait que certains membres de la Commission l'avaient appuyée.

21. Le projet de directive 4.5.3, ancien projet de directive 4.5.4, s'intitule «Réactions à une réserve non valide». Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial a été approuvé sur le fond mais le Comité de rédaction en a modifié le libellé. Dans la mesure où la section 4.5 porte à la fois sur la licéité et la validité formelle d'une réserve, le Comité de rédaction a remplacé, dans le titre et dans le corps du texte de la version anglaise du projet de directive 4.5.4 initialement proposé, le terme *impermissible* par le terme *invalid* qui figure également dans les autres projets de directive de la section 4.5.

22. Dans le premier paragraphe, il est question de la «nullité» d'une réserve non valide et pas des «effets de la nullité» comme dans le projet de directive initial, puisque la réserve non valide est dépourvue d'effet juridique. De plus, par souci de clarté, la référence générale à «la réaction» à une réserve dans la version initiale du projet d'article 4.5.4 a été remplacée par une référence plus précise à «l'objection ou […] l'acceptation» d'un État contractant ou d'une organisation contractante, étant entendu que l'État contractant ou l'organisation contractante ne peut pas être l'auteur de la réserve. Serait expliquée, dans le commentaire, la relation étroite entre cette disposition et le projet de directive 3.3.3 selon lequel l'acceptation d'une réserve illicite ne remédie pas à la nullité de la réserve. L'on expliquerait également dans le commentaire que le délai de douze mois imparti pour la formulation d'une objection ne s'applique pas en cas de réserve non valide, et on y préciserait la différence entre le cas visé

[333] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, chap. IV, p. 26 et 35.

par l'actuel projet de directive 4.5.3 et celui de l'acceptation collective d'une réserve illicite, visé par le projet de directive 3.3.4.

23. Le second paragraphe du projet de directive 4.5.3, qui commence par le mot «Néanmoins» dans sa version actuelle modifiée, énonce qu'un État contractant ou une organisation contractante qui considère une réserve comme non valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée dans les meilleurs délais. Serait indiqué dans le commentaire que ce paragraphe a valeur de recommandation. On a ajouté les mots «s'il ou elle l'estime approprié» pour répondre aux préoccupations de certains membres qui considéraient que le libellé initial de la recommandation était trop vigoureux. Ils ont souligné que divers éléments pouvaient, dans certains cas, décourager l'État d'émettre une objection à une réserve qu'il considérait non valide. Le Comité de rédaction a décidé de garder les mots «dans les meilleurs délais» à la fin du paragraphe 2; le commentaire insisterait sur le fait que cette formule est purement indicative dans la mesure où aucun délai n'est imparti pour formuler une objection à une réserve non valide.

24. Au cours du débat en plénière, la possibilité d'évoquer le dialogue réservataire dans le deuxième paragraphe avait été envisagée. Le Comité de rédaction a néanmoins estimé qu'il ne serait pas approprié de renvoyer à une notion qui n'apparaît nulle part ailleurs dans le texte du Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial a fait savoir qu'il entendait traiter cette question dans le rapport final présenté à la Commission à sa soixante-troisième session et qu'il proposerait vraisemblablement qu'elle soit abordée dans une annexe au Guide de la pratique. Quoi qu'il en soit, le commentaire du projet d'article 4.5.3 préciserait l'objet de la recommandation du paragraphe 2, à savoir encourager le dialogue réservataire.

25. Le projet de directive 4.6 s'intitule «Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité». Le Rapporteur spécial avait proposé deux options pour le libellé de ce projet de directive, soit reprendre purement et simplement le texte du paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne, soit ajouter au début du texte le membre de phrase «Sans préjudice de tout accord intervenu entre les parties quant à son application,». Une légère préférence ayant été exprimée pour la première formule pendant le débat en plénière, le Comité de rédaction a décidé de la retenir. Le projet de directive 4.6 adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction reprend donc mot pour mot le paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

26. Venant aux projets de directive de la section 4.7, intitulée «Effets d'une déclaration interprétative», M. McRae note que ce titre correspond au libellé proposé par le Rapporteur spécial à ceci près que le mot «effet» était au singulier.

27. Le projet de directive 4.7.1 s'intitule «Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative», ainsi que proposé par le Rapporteur spécial. Toutefois, le projet de directive 4.7.1 adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction résulte de la fusion partielle des libellés initiaux des projets de directives 4.7 et 4.7.1.

28. Le libellé de son premier paragraphe reprend celui du projet de directive 4.7, tel que proposé par le Rapporteur spécial, avec quelques changements. Pour aligner la version anglaise sur le texte français, les mots *may not modify* ont été remplacés par les mots *does not modify*. Également dans la version anglaise, l'expression *some of its provisions* a été remplacée par les mots *certain provisions thereof*, par souci de cohérence avec la définition de la déclaration interprétative énoncée dans le projet de directive 1.2. L'expression «à ce titre» a été remplacée dans la deuxième phrase par «le cas échéant», dont l'objet est d'indiquer que plusieurs facteurs, notamment la nature de la déclaration et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée, déterminent si ou dans quelle mesure une déclaration interprétative peut constituer un élément à prendre en considération pour interpréter le traité.

29. Dans la dernière phrase du premier paragraphe de la version actuelle, les mots «conformément à la règle générale d'interprétation des traités» sont repris de la première phrase de la version originale du projet de directive 4.7.1, qui énonçait d'autres précisions sur l'interprétation des traités. Le reste de la phrase a été supprimé par le Comité de rédaction, plusieurs membres ayant estimé que le Guide de la pratique ne devait pas préciser les modalités d'interprétation d'un traité. Un renvoi à la règle générale d'interprétation des traités suffisait.

30. Le second paragraphe du projet de directive 4.7.1 est une version simplifiée de la deuxième phrase du projet de directive 4.7.1 initialement proposé par le Rapporteur spécial. Il y est énoncé que dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes. Les mots «le cas échéant» ont été ajoutés par le Comité de rédaction pour bien faire comprendre que la pertinence et le poids à accorder en matière d'interprétation d'un traité, à l'approbation ou à l'opposition dont une déclaration interprétative fait l'objet, s'apprécient à la lumière des circonstances pertinentes.

31. Le projet de directive 4.7.2 s'intitule «Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur». Dans la version initialement proposée par le Rapporteur spécial, il était dit que «[l]'auteur d'une déclaration interprétative ou l'État ou l'organisation internationale l'ayant approuvée ne peut pas se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle proposée dans sa déclaration». Lors du débat en plénière, plusieurs membres ont estimé que la formulation proposée était trop stricte pour le Guide. Ils ont notamment suggéré que la directive comporte une référence au droit de l'auteur d'une déclaration interprétative de la modifier ou de la retirer, conformément aux projets de directives 2.4.9 ou 2.5.12. Le Rapporteur spécial est convenu de la nécessité de trouver un libellé plus nuancé.

32. Le Comité de rédaction a considéré, de manière générale, que si le droit de l'État ou de l'organisation internationale de modifier ou de retirer une déclaration interprétative devait être reconnu, il fallait également protéger les intérêts des autres États contractants ou organisations contractantes susceptibles d'avoir fait fond sur la déclaration initiale. Dans cet esprit, le Comité de

rédaction est convenu d'adopter le libellé suivant: «La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration modifiée.» Comme il évoque l'idée de faire fond, ce texte s'appuie sur le principe n° 10 des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques[334], adoptés par la Commission en 2006.

33. L'on présuppose que les effets envisagés dans le projet de directive 4.7.1 peuvent également découler de la modification d'une déclaration interprétative ou de son retrait; en d'autres termes, la modification d'une déclaration interprétative ou son retrait peuvent, le cas échéant, être pris en considération pour interpréter un traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités. Toutefois, ces effets interprétatifs ne peuvent être attachés au retrait ou à la modification d'une déclaration interprétative si les autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur celle-ci. Le commentaire insisterait sur le rôle du principe de la bonne foi et sur l'intérêt potentiel de l'estoppel dans ce contexte. Il apporterait des précisions sur ce qu'il faut entendre par «faire fond» et sur d'autres critères énoncés dans le principe directeur n° 10 et dans le commentaire s'y rapportant.

34. Après avoir mûrement réfléchi, le Comité de rédaction a décidé de ne pas renvoyer aux projets de directives 2.4.9 et 2.5.12 dans le texte du projet de directive. La majorité des membres ont estimé que cela n'était pas nécessaire dans une disposition portant sur les effets de la modification d'une déclaration interprétative ou de son retrait et non sur la procédure à suivre pour modifier ou retirer une déclaration interprétative. Les projets de directives 2.5.9 et 2.5.12 seraient cités dans le commentaire.

35. En outre, contrairement au texte proposé par le Rapporteur spécial, le projet de directive adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction ne vise pas le cas de l'État ou de l'organisation internationale qui, ayant approuvé une déclaration interprétative, entend faire valoir une interprétation différente du traité. Des doutes ont été exprimés au sein du Comité de rédaction sur le point de savoir si cet État ou cette organisation internationale devait être mis sur le même plan que l'auteur de la déclaration interprétative. Le cas de l'État ou de l'organisation internationale ayant approuvé une déclaration interprétative serait traité dans le commentaire qui insisterait sur l'utilité de savoir dans quelle mesure d'autres États contractants et organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration initiale et/ou sur son approbation.

36. Le projet de directive 4.7.3 s'intitule «Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes». Le terme «effet» est utilisé au singulier dans le titre par souci de cohérence avec les autres projets de directive.

37. Le Comité de rédaction a retenu le texte du projet de directive initialement proposé par le Rapporteur spécial en remplaçant les mots «constitue un accord» par les mots «peut constituer un accord». Le libellé initial a été jugé trop affirmatif, le mot «peut» exprimant suffisamment bien la nécessité de prendre en compte les circonstances pertinentes pour déterminer l'existence d'un accord au sujet de l'interprétation du traité. Il a été proposé que les mots «entre les parties», figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne, soient repris pour qualifier l'accord au sujet de l'interprétation du traité visé dans le projet de directive. Le Comité de rédaction n'a pas retenu cette proposition. Il a estimé que le texte du projet de directive était suffisamment clair et que cet ajout pouvait de plus donner l'impression erronée que le champ de ce projet se limitait à la situation envisagée au paragraphe 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne.

38. Ayant conclu sa présentation du rapport du Comité de rédaction, M. McRae espère que la plénière voudra bien adopter les projets de directive qu'il contient.

39. M. MELESCANU rappelle que le titre et le texte du projet de directive 4.7.2 initialement proposé par le Rapporteur spécial étaient très différents de ceux adoptés par le Comité de rédaction. Il n'est pas opposé à sa version actuelle, mais il faudrait indiquer clairement dans le commentaire que, tant qu'une déclaration interprétative n'est pas modifiée ou retirée, son auteur ne peut se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle proposée dans sa déclaration.

40. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter les titres et textes des projets de directives 3.3.3, 3.3.4 et 4.5 à 4.7.3, figurant dans le document A/CN.4/L.760/Add.3, étant entendu que la proposition de M. Melescanu sera reflétée dans le commentaire du projet de directive 4.7.2.

Il en est ainsi décidé.

Ressources naturelles partagées[335] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. E, A/CN.4/621[336] et A/CN.4/633[337])

[Point 4 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de travail

41. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail) dit que la Commission a décidé à sa 3053e séance, le 28 mai 2010, de reconstituer le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, et que celui-ci a tenu deux séances. Sa principale tâche était de continuer à évaluer la faisabilité d'éventuels travaux futurs sur la question des ressources transfrontières en pétrole et en gaz.

[334] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 174.

[335] À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Ressources naturelles partagées» à son programme de travail et a désigné M. Chusei Yamada Rapporteur spécial sur le sujet [*Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 518 et 519]. À sa soixantième session (2008), la Commission a adopté en seconde lecture un préambule et un ensemble de 19 projets d'article sur le droit des aquifères transfrontières [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 21, et résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008]. Entre 2003 et 2009, la Commission a aussi créé cinq groupes de travail sur les ressources naturelles partagées, dont le premier a été présidé par le Rapporteur spécial, et les quatre autres par M. Enrique Candioti.

[336] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[337] *Idem*.

42. Entre autres documents examinés[338] figurait un document de travail élaboré par M. Murase (A/CN.4/621), conformément à la demande faite par le Groupe de travail à la soixante-deuxième session. Le sujet «Ressources naturelles partagées» a été inscrit au programme de travail de la Commission sur la base d'un plan d'études établi par M. Rosenstock durant la cinquante-deuxième session[339], qui donnait l'orientation générale du sujet, mais il n'y avait pas de plan spécifique concernant la question des ressources en pétrole et en gaz. Par conséquent, conformément à l'approche par étapes proposée par le précédent Rapporteur spécial[340], M. Yamada, une fois achevés les travaux sur les aquifères transfrontières, la Commission a estimé qu'il fallait examiner la possibilité d'entreprendre des travaux sur les questions relatives au pétrole et au gaz.

43. La principale recommandation formulée dans le document élaboré par M. Murase est que les aspects du sujet liés aux ressources transfrontières en pétrole et en gaz ne devraient pas être examinés plus avant par la Commission. L'analyse des commentaires reçus de gouvernements et des déclarations faites par les États membres à la Sixième Commission a montré que ceux-ci se répartissent en trois groupes principaux selon qu'ils sont favorables à l'examen du sujet par la Commission, privilégient une approche plus prudente fondée sur un large appui, ou suggèrent que la Commission en reste là (point de vue majoritaire).

44. La plupart des États ont estimé que les questions relatives aux ressources transfrontières en pétrole et en gaz étaient essentiellement de nature bilatérale, ainsi qu'éminemment politiques ou techniques, et recouvraient diverses réalités au plan régional. Des doutes ont été également exprimés sur la nécessité pour la Commission de s'engager dans un exercice de codification, y compris de développement de règles universelles. Un effort de généralisation risquait de compliquer les choses et de les obscurcir alors qu'elles sont traitées convenablement au niveau bilatéral. De plus, étant donné que les réserves transfrontières en pétrole et en gaz sont le plus souvent situées dans les limites du plateau continental, on a souligné avec préoccupation que la délicate question politique de la délimitation maritime se poserait à coup sûr, à moins que les parties ne soient préalablement convenues de ne pas l'aborder, ce qui est rarement le cas.

45. De plus, le Groupe de travail a estimé qu'il serait inutile de recueillir et d'analyser des informations sur la pratique des États concernant les ressources transfrontières en gaz et en pétrole ou d'élaborer un accord type sur le sujet, compte tenu de la particularité des problèmes posés dans chaque cas. En outre, la nature sensible de certains cas intéressants risquait d'empêcher toute analyse suffisamment approfondie et utile des questions posées.

46. M. Candioti rappelle que lorsqu'elle choisit un sujet, la Commission se pose généralement la question de savoir s'il répond aux besoins des États en matière de développement progressif et de codification du droit international, s'il repose sur une pratique suffisamment abondante pour permettre le développement progressif et la codification, et s'il est concret et se prête à cet exercice.

47. Après avoir examiné tous les aspects de la question au regard des précédents débats y relatifs, et après avoir pris en considération les vues des gouvernements, notamment celles qui sont reproduites dans le document de travail, le Groupe de travail a recommandé que la Commission n'examine pas, dans le cadre du sujet «Ressources naturelles partagées», les aspects relatifs aux ressources transfrontières en pétrole et en gaz.

48. En conclusion, M. Candioti exprime l'espoir que la Commission prendra note du rapport du Groupe de travail et appuiera sa recommandation. Il remercie M. Murase et tous les membres du Groupe de travail de leurs contributions utiles, ainsi que le Secrétariat pour son aide précieuse.

49. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées et appuyer la recommandation qui y figure.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

3070e SÉANCE

Jeudi 29 juillet 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Questions diverses

[Point 15 de l'ordre du jour]

LES CLAUSES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (A/CN.4/623[341])

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa soixante et unième session la Commission a décidé de consacrer au moins une séance à un débat sur les clauses de règlement des

[338] Le Groupe de travail était également saisi: *a*) des commentaires et observations reçus des gouvernements sur le questionnaire concernant le pétrole et le gaz [*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/607 et Add.1] et du document A/CN.4/633; *b*) du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-quatrième session (A/CN.4/620 et Add.1, sect. E); et *c*) d'une compilation d'extraits des comptes rendus analytiques du débat tenu à la Sixième Commission en 2007, 2008 et 2009 sur le pétrole et le gaz. Pour ce qui concerne le questionnaire de 2007, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 159, et p. 61, par. 182.

[339] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), annexe, p. 147.

[340] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 106 et 107, par. 520.

[341] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

différends[342], et qu'à cet égard le Secrétariat, tenant compte de la pratique récente de l'Assemblée générale, a été prié d'élaborer une note sur l'historique et la pratique de la Commission relativement à de telles clauses, qui a été publiée sous la cote A/CN.4/623.

2. Sir Michael WOOD dit que l'examen de ce sujet peut être considéré comme la contribution de la Commission à l'examen par l'Assemblée générale de la question intitulée «L'état de droit aux niveaux national et international[343]». La Commission a à cet égard, dans son rapport de l'année précédente, réaffirmé son attachement à l'état de droit dans toutes ses activités, et fait observer qu'on pouvait même dire que l'état de droit en constituait l'essence, car sa mission principale était d'orienter le développement et la formulation du droit[344]. Sir Michael souhaiterait que, lors de la session en cours, la Commission réponde plus longuement à la demande de l'Assemblée générale, en mentionnant éventuellement le débat en cours dans sa réponse.

3. Il faut se féliciter que ce débat ait lieu. Il est bon que, de temps à autre, la Commission débatte de questions multisectorielles comme celle du règlement pacifique des différends, d'une importance croissante. Avec l'interdiction du recours à la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, le principe du règlement pacifique des différends consacré au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33 est au cœur du système de maintien de la paix et de la sécurité internationales défini dans la Charte. Il s'agit d'un des principes du droit international énoncés il y a quarante ans dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 26/25 (XXV) du 24 octobre 1970, et explicité dans la Déclaration de Manille de 1982 sur le règlement pacifique des différends internationaux, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/10 du 15 novembre 1983 à laquelle elle est jointe en annexe.

4. La déclaration faite le 29 juin 2010 par le Président du Conseil de sécurité, qui mérite aussi d'être relevée, contient les paragraphes ci-après:

> Le Conseil est attaché et apporte son concours actif au règlement pacifique des différends et en appelle à nouveau aux États Membres pour qu'ils résolvent leurs différends par des moyens pacifiques, comme le prévoit le Chapitre VI de la Charte. Il souligne le rôle central qui revient à la Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies, qui tranche les différends entre États, et la valeur des travaux de cette juridiction; il appelle les États qui ne l'ont pas encore fait à accepter la compétence de la Cour, conformément au Statut de celle-ci.
>
> Le Conseil invite les États à recourir aussi à d'autres mécanismes de règlement des différends, notamment les juridictions internationales et régionales et les tribunaux qui leur offrent la possibilité de s'accommoder pacifiquement et de prévenir ou régler ainsi un conflit[345].

5. Il est donc naturel que la Commission continue de contribuer au règlement pacifique des différends. La décision qu'elle a prise l'année précédente visait expressément les «clauses de règlement des différends». Il s'agit d'une partie importante d'un domaine plus large, dans lequel la Commission a joué un rôle par le passé. Pour Sir Michael, elle doit avoir son rôle dans la promotion de l'application concrète d'un des principes fondamentaux de la Charte dans le domaine du droit international. La question est de savoir que faire pour que sa contribution soit optimale.

6. Sur la question précise de l'inclusion de clauses de règlement des différends dans les instruments internationaux, on a pu dire qu'il s'agissait essentiellement d'une question politique, laissée à l'appréciation des États. Cela était, au moins dans un certain sens, exact par le passé. Mais les choses ont évolué, et encourager les États à accepter des procédures de règlement des différends sera généralement bien accueilli comme une contribution à l'état de droit au niveau international. La déclaration précitée du Président du Conseil de sécurité en témoigne.

7. Le libellé de la disposition relative au règlement des différends peut devoir être adapté au contenu substantiel de l'instrument et, souvent, il peut être opportun que les rédacteurs des dispositions de fond indiquent également ce qu'ils considèrent comme les meilleures modalités de règlement des différends. Le recours à la Cour internationale de Justice est peut-être souvent approprié mais, dans certains domaines spécialisés, il faut parfois songer à d'autres méthodes.

8. Sir Michael remercie le Secrétariat de la note (A/CN.4/623) qu'il a élaborée sur les clauses de règlement des différends, qui contient trois chapitres de fond. Le premier, du paragraphe 3 au paragraphe 13, donne un aperçu de l'histoire de l'étude par la Commission de sujets relatifs au règlement des différends. C'est en un sens la section la plus intéressante de la note. Elle décrit d'abord les travaux menés par la Commission dans les années 1950, qui ont abouti au Modèle de règles sur la procédure arbitrale[346]. Ces travaux ne constituent peut-être pas un succès total, mais le processus d'examen par la Commission lui-même a sans aucun doute mis en lumière des aspects importants de la procédure arbitrale dans les relations interétatiques. La note indique ensuite que la Commission a envisagé de se pencher sur certains aspects du règlement des différends à l'occasion de ses trois grands examens d'ensemble du droit international, en 1949[347], en 1971[348] et en 1996[349]. À chacune de ces occasions, elle a fini par décider de ne pas examiner la question du règlement des différends. La description que donne la Commission dans son rapport de 1971 de l'approche qu'elle a adoptée, citée au paragraphe 11 de la note du Secrétariat, est intéressante et mérite d'être citée, la question étant de savoir si les raisons qui justifiaient cette démarche demeurent valides dans le monde très différent d'aujourd'hui:

---

[342] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. XIII, p. 157, par. 238.

[343] Point 83 de l'ordre du jour de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale (A/64/251). Voir également la résolution 63/128 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 2008.

[344] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. XIII, p. 156, par. 231.

[345] S/PRST/2010/11, par. 2 et 3.

[346] *Annuaire… 1958*, vol. II, document A/3859, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session, chap. II, p. 86, par. 22.

[347] «Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international», mémorandum du Secrétaire général (A/CN.4/1/Rev.1), par. 105.

[348] *Annuaire… 1971*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/245, p. 30 et suiv., par. 120 à 149.

[349] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe II, sect. XIII, p. 149.

la Commission ne s'est pas occupée, lorsqu'elle a mis au point des textes énonçant des règles et des principes de fond, de déterminer comment ces règles et principes seraient appliqués ou quelle serait la procédure à suivre pour résoudre les différends que pourraient susciter − à une exception près − l'interprétation et l'application des dispositions de fond. Cette exception se présente lorsque cette procédure est considérée comme indissociablement liée aux règles et principes de fond, comme découlant logiquement de ces règles et principes, ou, pour reprendre les termes de la Commission, comme faisant «partie intégrante» du droit codifié. Dans les autres cas, la question du règlement des différends et, d'ailleurs, celle de l'application du droit en général, ont été considérées comme des questions devant être tranchées par l'Assemblée générale ou par la conférence de plénipotentiaires chargée de codifier le sujet[350].

9. Au moins en une autre occasion, plus récente, la Commission a consciemment décidé de ne pas se pencher sur la question du règlement des différends: c'est lorsqu'elle a examiné le sujet de la fragmentation du droit international, et qu'elle a décidé d'axer ses travaux sur les problèmes de fond de la fragmentation du droit[351]. La question des conflits et chevauchements de compétences entre les nombreux tribunaux et cours internationaux a délibérément été laissée de côté; elle reste cependant d'actualité, car nul n'ignore que le nombre des juridictions internationales a augmenté, et que leur rôle s'est élargi.

10. Les raisons pour lesquelles la Commission a hésité à examiner les clauses de règlement des différends ne sont peut-être plus valides aujourd'hui. Ces dernières années, les organes politiques de l'ONU ont souligné l'importance du règlement des différends, y compris par les cours et tribunaux.

11. Le chapitre suivant de la note du Secrétariat expose la pratique de la Commission relativement aux clauses de règlement des différends (par. 14 à 66). Il est divisé en deux sections. La première, du paragraphe 15 au paragraphe 44, porte sur les clauses de règlement insérées dans les projets d'article adoptés par la Commission dans des domaines aussi variés que le droit de la mer, le droit diplomatique, le droit des traités, la sécurité des personnes jouissant d'une protection internationale et les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

12. La seconde section de ce chapitre, soit les paragraphes 45 à 66, porte sur les clauses de règlement des différends qui ont été examinées mais n'ont finalement pas été insérées dans des projets d'article adoptés par la Commission. Le Secrétariat donne, pour chaque projet d'articles, une brève description des facteurs pris en considération par la Commission pour décider si elle devait ou non insérer des clauses de règlement des différends.

13. Enfin, la note du Secrétariat comporte un dernier chapitre plus court, qui porte sur la pratique récente de l'Assemblée générale en matière de clauses de règlement des différends insérées dans des conventions qui n'ont pas été conclues sur la base de projets d'article adoptés par la Commission. La note du Secrétariat ne se limite pas à la question de l'insertion de clauses de règlement des différends dans des instruments internationaux mais porte sur la totalité de la contribution de la Commission au règlement pacifique des différends. Pour Sir Michael, le débat en cours devrait avoir une portée aussi large.

14. La note du Secrétariat suscite quelques réflexions. Il est manifeste que la Commission a une pratique abondante s'agissant d'examiner, voire d'insérer, des clauses de règlement des différends dans ses projets mais elle semble, au moins superficiellement, avoir envisagé le règlement des différends au coup par coup; le Secrétariat relève en effet dans sa note qu'elle n'a encore jamais examiné la question en termes généraux. Il ressort aussi clairement de la note du Secrétariat que les États, lorsqu'ils adoptent un instrument sur la base d'un projet de la Commission, s'écartent fréquemment des recommandations de celle-ci en ce qui concerne le règlement des différends. Cela ne signifie pas toutefois que la décision de la Commission en la matière − insérer ou non une disposition particulière − soit sans objet: on peut en effet penser que sa recommandation a poussé les États à examiner la question, et a ouvert la voie à la solution finalement adoptée. En dernière analyse, l'insertion ou la non-insertion de clauses de règlement des différends, et la forme de ces clauses, est une question politique qui relève des États. Ces clauses ne sont pas différentes, en cela, des autres dispositions des instruments internationaux.

15. Si l'examen de la question est d'abord important s'agissant des sujets à l'examen et des sujets futurs, elle est également pertinente en ce qui concerne les instruments existants. De fait, et malheureusement, de nombreux États continuent de ne pas accepter les clauses facultatives de règlement des différends, comme les protocoles facultatifs à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et ils maintiennent leurs réserves à d'autres clauses, réserves souvent expressément autorisées. Une tendance s'est néanmoins fait jour ces dernières années à ne pas faire de telles réserves, ou à les retirer, et cette tendance doit être encouragée.

16. D'une manière générale, on pourrait penser, eu égard à l'accent actuellement mis sur l'état de droit dans les affaires internationales, qu'il devrait exister une présomption en faveur de l'insertion de clauses de règlement des différends efficaces dans les instruments internationaux. On peut peut-être voir une évolution en ce sens dans l'insertion par l'Assemblée générale de la disposition en constituant l'article 27 dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée en 2004. Ce n'est que lorsqu'il existe une raison particulière de ne pas inclure une clause de règlement des différends qu'une telle clause doit être omise.

17. Dans certains cas, l'insertion d'une clause de règlement des différends peut constituer un élément essentiel d'une solution d'ensemble d'une question particulièrement délicate; les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 concernant le *jus cogens* et la partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en sont des exemples classiques.

---

[350] *Annuaire… 1971*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/245, p. 35, par. 144.

[351] *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), chap. X, p. 98 et 99, par. 416 à 419, et «Fragmentation du droit international. Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Add.1 et Corr.1), p. 270, par. 489 et 490 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, cinquante-huitième session).

18. Quel peut être, concrètement, le résultat du débat de la Commission sur la question? La Commission avait initialement prévu de consacrer une ou plusieurs séances à celui-ci, mais, étant donné sa charge de travail, elle ne pourra y consacrer que la séance en cours. Eu égard à la nature préliminaire du débat en cours, Sir Michael propose que la Commission décide de le poursuivre l'année suivante, en vue, éventuellement, de faire figurer les propositions ci-après dans le rapport de cette année-là.

19. Premièrement, la note du Secrétariat constitue une contribution utile, et elle peut servir de point de référence à la Commission pour l'examen du sujet, et même aux États, s'agissant de décider d'inclure ou non des clauses de règlement des différends dans de futurs projets ou instruments.

20. Deuxièmement, le fait même que le débat en cours ait lieu vaut reconnaissance de l'importance de la question de savoir s'il convient ou non d'insérer des clauses de règlement des différends dans les projets élaborés par la Commission, et dans les instruments, multilatéraux et bilatéraux, adoptés par les États.

21. Troisièmement, la Commission pourrait rappeler que, dans la Déclaration de Manille de 1982, l'Assemblée générale a encouragé les États à «inclure, s'il y a lieu, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils concluront, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends pouvant surgir de leur interprétation ou de leur application.» (Résolution 37/10, annexe, par. 9.)

22. Quatrièmement, pour tenir compte de l'importance pratique du règlement des différends, la Commission pourrait décider, au moins en principe, d'examiner le règlement des différends à un stade adéquat de l'examen de chaque sujet inscrit à son programme de travail.

23. Cinquièmement, elle pourrait reconnaître et encourager le travail important accompli par d'autres organismes des Nations Unies dans le domaine du règlement pacifique des différends. Par exemple, le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États*[352], élaboré au début des années 1990 par le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation demeure une introduction précieuse au sujet, et il ne serait pas inutile que le Secrétariat trouve un moyen de l'actualiser.

24. Enfin, la Commission pourrait inviter les organes régionaux avec lesquels elle a une relation à l'informer des travaux qu'ils peuvent avoir menés dans le domaine du règlement des différends. Ils pourraient le faire à l'occasion de la visite de leur représentant à la Commission. Le Conseil de l'Europe a déjà appelé l'attention sur deux recommandations intéressantes adoptées il y a quelques années par le Comité des ministres sur la base des travaux du CAHDI. La première consiste à proposer des clauses types qui pourraient être insérées dans les déclarations faites en vertu de la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice[353]. La seconde concerne la question pratique importante de l'inscription de personnes qualifiées sur les listes d'arbitres et de conciliateurs internationaux prévues par toute une série de traités[354]. La Commission a appris la semaine précédente que c'est ce que le CAHDI s'efforçait actuellement de faire. Il serait intéressant d'entendre d'autres organismes régionaux, et le règlement des différends pourrait être un bon sujet de coopération entre ces organismes et la Commission.

25. M^me^ JACOBSSON relève qu'en 2009, dans son premier rapport annuel sur le renforcement et la coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit, le Secrétaire général déclare que les moyens pacifiques de lutter contre les violations présumées du droit international jouent un rôle essentiel dans toute conception de l'état de droit à l'échelle internationale et que les États Membres ont à maintes reprises reconnu qu'il fallait renforcer les mécanismes internationaux de règlement des différends conformément à la résolution 55/2 de l'Assemblée générale[355], en date du 8 septembre 2000. Le rapport en question renvoie à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et l'importance du règlement pacifique des différends est également soulignée dans la Déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 29 juin 2010 citée par Sir Michael.

26. M^me^ Jacobsson indique qu'étant donné le peu de temps dont dispose la Commission pour le débat en cours, elle limitera ses observations, souscrivant à cet égard à la plupart des vues exprimées par Sir Michael. Même si les États recourent plus fréquemment à des mécanismes de règlement des différends − le droit international leur permet de régler les différends de nombreuses manières dès lors qu'ils emploient des moyens pacifiques −, il faut admettre que les États ont toujours été réticents s'agissant de prévoir des mécanismes obligatoires dans les traités qu'ils concluent. À l'époque contemporaine, on peut relever une tendance intéressante à recourir plus fréquemment à des procédures de règlement des différends aux niveaux multilatéral comme régional. Il faut se féliciter de cette évolution, même si, dans le même temps, ces procédures ne sont pas du tout utilisées dans des cas où elles devraient pourtant l'être, ou encore les États font de telles réserves aux traités que les clauses relatives au règlement des différends qui y figurent en perdent tout leur sens. Les États ont bien sûr parfaitement le droit de faire de telles réserves, mais celles-ci affaiblissent assurément les mécanismes de règlement. Il existe même des mécanismes qui n'ont jamais été utilisés, comme la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

27. La question en l'occurrence est bien celle qu'a posée Sir Michael: quelle est la contribution que la Commission peut apporter dans ce domaine? Pour M^me^ Jacobsson, il importe d'élargir le débat, au-delà des clauses de règlement des différends proprement dites, à d'autres

[352] Bureau des affaires juridiques, Division de la codification, *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (OLA/COD/2612) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.V.7], New York, 1992.

[353] Recommandation CM/Rec(2008)8 relative à l'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice, du 2 juillet 2008.

[354] Recommandation CM/Rec(2008)9 sur la désignation d'arbitres et conciliateurs internationaux, du 2 juillet 2008.

[355] A/64/298, par. 13.

instruments et mécanismes, comme les mécanismes d'établissement des faits ou d'enquête. L'établissement des faits peut avoir un caractère juridique, et il n'est pas nécessairement politique.

28. Mme Jacobsson indique qu'elle appuie l'idée de poursuivre le débat sur le sujet à la session suivante. Sir Michael a, à cet égard, fait six propositions qui méritent toutes d'être examinées plus avant, même si, pour Mme Jacobsson, celle qui concerne la coopération avec d'autres organes devrait se voir accorder une attention particulière, car c'est en effet dans le contexte régional que l'évolution est la plus avancée en matière de règlement des différends.

29. M. GAJA se félicite de l'initiative qui a amené la Commission à tenir un débat sur les clauses de règlement pacifique des différends, sait gré au Secrétariat de la note très complète qu'il a élaborée sur le sujet et remercie Sir Michael de la très utile introduction qu'il en a faite, ainsi que des six propositions qu'il a présentées.

30. Un résultat possible pour la Commission de l'examen des clauses de règlement des différends pourrait consister d'abord à souligner qu'il importe que les États et les organisations internationales renforcent les méthodes de règlement qu'ils acceptent dans de nombreux domaines, la position des organisations internationales étant particulièrement problématique à cet égard et appelant une réflexion. La Commission pourrait ensuite ajouter que, étant donné qu'une convention internationale présente davantage de certitudes quant aux règles applicables, l'adoption d'une convention constitue une incitation claire à accepter une méthode susceptible d'aboutir à une solution du différend. Cela vaut que la convention soit ou non fondée sur un projet d'articles élaboré par la Commission. Ces deux recommandations générales pourraient avoir un caractère préliminaire, et ne seraient pas nécessairement liées à la contribution proprement dite de la Commission.

31. Comme la pratique récente de l'Assemblée générale le montre, le choix de la méthode de règlement ne dépend généralement pas du sujet de la convention. S'agissant des différends entre États, les clauses auxquelles renvoie la note du Secrétariat aux paragraphes 67 à 69 et l'article 27 de la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens fournissent un modèle adéquat pour les conventions futures. Ce modèle devra être complété afin d'englober les différends entre États et organisations internationales, ou entre organisations internationales; il faut à ce propos rendre l'arbitrage plus efficace, l'accès à la Cour étant pour le moment fermé.

32. Il ne semble pas nécessaire que la Commission élabore une clause spécifique chaque fois qu'elle adopte un projet d'articles. Elle pourrait se contenter, lorsqu'elle adopte un texte destiné à devenir contraignant, de rappeler aux États et aux organisations internationales la nécessité d'envisager un mode approprié de règlement des différends et appeler leur attention sur la solution qui prévaut dans la pratique récente de l'Assemblée générale, dans l'ensemble satisfaisante. Il faut néanmoins reconnaître, comme l'a dit Sir Michael, que, dans certains cas, une clause particulière adaptée à l'instrument en cause est justifiée, et la Commission pourrait alors en recommander une.

33. M. CAFLISCH félicite très vivement l'auteur ou les auteurs de la note du Secrétariat: il s'agit d'un excellent travail qui présente un véritable tour d'horizon de la question et constitue un texte utile non seulement pour la Commission mais aussi pour tous ceux et celles qui s'intéressent au règlement pacifique des différends ainsi qu'à la codification et au développement progressif du droit international. Cette note montre d'abord qu'il y a toujours eu au sein de la Commission, comme indiqué au paragraphe 20, des membres qui pensent que la tâche de celle-ci est de codifier et de développer le droit matériel et non de se préoccuper de son application. Mais elle montre également qu'en général cette position n'a prévalu ni au sein de la Commission ni dans la pratique récente de l'Assemblée générale − exposée aux paragraphes 67 à 69 de la note −, pratique qui va dans le sens d'une possibilité de saisine unilatérale de la Cour internationale de Justice.

34. Du point de vue de la Commission, le sujet à l'examen a au moins deux aspects. Premièrement, les règles relatives au règlement pacifique des différends en tant qu'objet de développement progressif et de codification, le Modèle de règles sur la procédure arbitrale[356] de 1958 en étant un parfait exemple. Deuxièmement, l'élaboration de clauses de règlement appelées à compléter les projets élaborés par la Commission, les Conventions de 1961 et de 1963 sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires pouvant à cet égard être citées en exemple. Ici, il s'agit non pas de codifier un domaine matériel, le règlement pacifique des différends, mais de compléter par des clauses de règlement les projets de convention que la Commission élabore.

35. Le sujet traité dans la note du Secrétariat soulève un certain nombre de difficultés lorsqu'on l'envisage dans la perspective des travaux de la Commission. Première difficulté, l'hésitation de certains États à se soumettre à des mécanismes de règlement, surtout s'ils doivent le faire à l'avance. Cette hésitation peut aboutir à un refus d'accepter le contenu matériel, le projet de codification et de développement progressif du droit international. Encore que, comme le suggère la pratique récente, cette attitude de refus soit moins prononcée vis-à-vis d'œuvres conventionnelles ayant un caractère concret, limité et précis, comme c'est le cas des projets de la Commission.

36. Deuxième difficulté, la Commission pratique une approche sectorielle du droit international. Ses travaux portent sur telle ou telle question, plus ou moins large, de droit matériel. Les règles relatives au règlement pacifique des différends s'appliquent, comme cette expression l'indique, à des différends. Dans la réalité, ceux-ci ne portent pas, ou pas exclusivement, sur l'interprétation ou l'application d'un instrument émanant de la Commission du droit international, mais sur des problèmes multiples relevant du droit des gens. Cela a pour conséquence que d'éventuelles clauses de règlement, jointes à un instrument de développement progressif ou de codification, peuvent manquer d'efficacité parce qu'elles ne couvrent qu'une dimension ou une autre d'un tel litige. S'agissant du développement ou de la codification de règles de procédure, par exemple dans les domaines de l'arbitrage, de la conciliation, ou encore de l'enquête, le contenu des règles peut dépendre de l'environnement institutionnel au sein duquel ces règles sont appelées à s'appliquer.

[356] Voir *supra* la note 346.

37. Autre difficulté, les activités de la Commission produisent différentes catégories de textes qui peuvent, dans un deuxième temps, se muer en projets de convention, en règles modèles ou en guides pratiques, etc. Ce n'est que si les fruits du travail de la Commission sont destinés, à court ou à moyen terme, à prendre la forme de conventions, que l'on devrait se demander s'il convient d'assortir les règles matérielles en question de clauses de règlement pacifique des différends, portant sur ce qu'il est convenu d'appeler l'interprétation ou l'application des règles matérielles concernées.

38. Dernière difficulté, les projets de traité émanant de la Commission portent sur des matières très diverses. Qui dit «diverses» admettra que, en matière de règlement pacifique des différends, chaque corps de règles de fond peut entraîner des exigences différentes quant aux méthodes utilisées pour aplanir les litiges qu'il peut engendrer. L'idée d'élaborer des clauses types dont serait ensuite assorti chaque projet de convention issu de la Commission paraît dès lors devoir être prise avec un grain de sel.

39. Le document examiné montre que la Commission, contrairement à ceux qui veulent se limiter à l'étude des règles matérielles du droit international, s'est bel et bien souciée de l'application des règles qu'elle a formulées en prévoyant les solutions les plus diverses: recours obligatoire ou facultatif à des moyens juridictionnels − Cour internationale de Justice, tribunal spécial −, arbitrage, conciliation à participation facultative ou obligatoire (qui peut être combinée avec une procédure d'enquête) et, enfin, simple renvoi à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Parfois, cependant, rien n'a été prévu.

40. Sur la base de ces considérations, M. Caflisch voudrait tirer un certain nombre de conclusions. Premièrement, la Commission devrait prêter une plus grande attention à la question du règlement pacifique des différends. Deuxièmement, suivant en cela le précédent établi en 1958, la Commission pourrait envisager également de formuler un projet de règles de procédure en matière de conciliation et peut-être en matière d'enquête, où il s'agirait essentiellement de revoir les règles des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des différends internationaux. D'éventuels résultats pourraient prendre la forme de modèles de règles auxquelles les États pourraient cependant déroger. On pourrait ajouter à cela, comme vient de le suggérer Sir Michael, la question de la fragmentation du droit international sur le plan du règlement pacifique des différends. Troisièmement, chaque Rapporteur spécial, et avec lui la Commission, devrait se poser, lors de l'élaboration d'un projet de convention ou d'un projet qui pourrait aboutir à des négociations, la question de savoir si celui-ci nécessite des clauses de règlement pacifique des différends, et, dans l'affirmative, de quel type. Ces clauses devraient être adaptées au contenu du projet. Il faut espérer que le débat en cours en amènera d'autres, et qu'il aura également d'autres conséquences, soit l'élaboration de règles de procédure pour certains modes de règlement, soit une attention accrue portée à cet aspect dans la préparation de conventions, soit enfin, et mieux encore, les deux. L'examen du sujet doit être poursuivi, et l'idée d'une coopération accrue avec les organisations internationales régionales est opportune.

41. M^me^ ESCARAMEIA félicite le Président et les membres du bureau nouvellement élus, et remercie tous ceux qui, en son absence, lui ont témoigné leur soutien. Elle sait gré au Secrétariat de l'excellente note qu'il a rédigé sur la question des clauses de règlement des différends. Souscrivant pleinement à la déclaration de Sir Michael, elle s'en tiendra à quelques observations. La Commission doit s'intéresser de très près à la mise en œuvre des principes fondamentaux relatifs au règlement pacifique des différends, énoncés au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Ces articles consacrent la primauté du droit et sont l'essence même du droit international.

42. La Commission peut apporter une triple contribution à l'examen du sujet, que M^me^ Escarameia se propose de présenter par ordre croissant de difficulté. Premièrement, la Commission peut facilement coopérer avec l'AALCO et le CAHDI, avec lesquels elle est déjà en relation, mais également avec tout autre organisme juridique régional pertinent, afin d'échanger des informations sur la question du règlement des différends. Il serait également utile d'aborder cette question lors de la réunion des conseillers juridiques, dans le cadre des échanges informels entre les membres de la CDI et les représentants à la Sixième Commission et, plus généralement, en toute occasion opportune.

43. Deuxièmement, la Commission devrait toujours s'efforcer d'insérer des clauses de règlement des différends dans l'ensemble de ses projets. Certains membres n'y sont pas favorables, ils font généralement valoir qu'en insérant de telles clauses on préjuge de la forme finale des projets d'article à savoir une convention. C'est pourquoi un certain nombre de projets récemment adoptés, comme le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses ou le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, ne comportent pas ce type de clauses. M^me^ Escarameia considère pour sa part qu'il serait utile pour la Sixième Commission de savoir comment la CDI envisage la question du règlement des différends, même si le projet d'articles concerné ne devient pas une convention. La note établie par le Secrétariat sur les clauses de règlement des différends montre que les conventions récemment adoptées par l'Assemblée générale comportent ce type de dispositions. C'est du moins le cas des trois conventions relatives au terrorisme et de la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui prévoient des mécanismes très sophistiqués de règlement des différends, qui vont de la négociation à la saisine de la Cour internationale de Justice, en passant par l'arbitrage. Il est donc étonnant qu'un organe comme la Commission, fermement attaché au principe de la primauté du droit, n'insère pas de telles clauses de règlement des différends dans ses projets d'article.

44. Troisièmement, la Commission pourrait être plus ambitieuse, comme l'a suggéré M. Caflisch, et apporter une contribution plus substantielle en s'efforçant de proposer des modalités possibles de règlement des différends, comme elle l'a fait en 1958 avec son Modèle de règles sur la procédure arbitrale. Pour sa part, le CAHDI a formulé une recommandation sur l'acceptation de la

juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. La Commission devrait donc toujours envisager, dans le cadre de ses travaux, la possibilité d'élaborer des modèles de règles sur les enquêtes internationales, la médiation, la conciliation. En conclusion, Mme Escarameia espère que le présent débat pourra se poursuivre à la session suivante et appuie l'ensemble des propositions faites par les précédents orateurs.

45. M. McRAE remercie le Secrétariat de son excellente note sur les sujets relatifs au règlement des différends. Il importe que la question soit traitée par la Commission, compte tenu de son importance actuelle et de l'utilisation croissante par les États de mécanismes tiers pour régler leurs différends. Il serait utile de se demander pourquoi les États sont disposés à accepter ce type de mécanisme obligatoire dans certains domaines − nombre d'entre eux ont par exemple accepté contre toute attente le mécanisme obligatoire de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) − alors qu'ils le refusent dans d'autres domaines. On se demande pourquoi, par exemple, la Cour internationale de Justice ou les organismes d'arbitrage sont de plus en plus fréquemment saisis.

46. La Commission ne devrait toutefois pas s'en tenir au domaine du règlement judiciaire des différends, comme l'a souligné M. Caflisch. Il importe plus encore de se pencher sur les questions de la conciliation, de la médiation et des mécanismes d'établissement des faits. Il est étonnant de constater, au moment où la communauté internationale semble utiliser de manière croissante des mécanismes judiciaires de règlement des différends, que les États tendent, pour régler leurs différends internes, à privilégier d'autres moyens que la procédure judiciaire. Le développement du droit international relatif au règlement des différends semble donc accuser un certain retard par rapport à la pratique. Comme Sir Michael l'a fait observer, la Commission traite la question du règlement des différends dans le cadre de ses différents travaux de façon relativement chaotique, ce qui est une bonne raison de l'examiner plus en profondeur dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. À cet égard, il ne semble pas utile d'actualiser les règles relatives aux procédures arbitrales; la Commission devrait plutôt s'interroger sur la faisabilité d'un modèle d'article type applicable à l'ensemble des projets qu'elle adopte. Alors que M. Caflisch a tranché cette question par la négative, faisant valoir que chaque cas était un cas particulier, M. McRae considère qu'elle mérite qu'on s'y arrête. La Commission devrait se demander s'il serait utile d'élaborer un modèle d'article sur la conciliation et la médiation − indiquant par exemple dans quel cas il est préférable de recourir à un tribunal arbitral plutôt qu'à la Cour internationale de Justice − et s'attacher à préciser les conditions dans lesquelles il convient de privilégier l'un ou l'autre de ces mécanismes.

47. La question de savoir si chaque différend est unique mérite un examen plus approfondi de la part de la Commission. La diversité des domaines appelle-t-elle nécessairement divers types de mécanisme de règlement des différends? La Commission ne pourrait-elle pas dégager des principes essentiels, susceptibles d'être adaptés en cas de besoins particuliers? Il faut, quoi qu'il en soit, qu'elle examine la question de savoir si les différents domaines couverts par les sujets qu'elle traite appellent des modèles de règlement des différends distincts. M. Gaja estime que la meilleure manière de procéder est celle qu'a retenue l'Assemblée générale. Pour sa part, M. McRae pense que la Commission devrait poursuivre sa discussion sur le sujet, en étudiant des questions précises. À cet effet, Sir Michael pourrait peut-être établir un document de travail en vue de son examen à la session suivante.

48. M. VARGAS CARREÑO remercie le Secrétariat de son excellente étude et approuve les propositions de Sir Michael qu'il juge opportunes, réalistes et utiles. Le sujet intitulé «Clauses de règlement des différends» devrait être un des thèmes prioritaires des travaux futurs de la Commission, compte tenu de son importance et de la contribution efficace et fructueuse que la Commission pourrait apporter dans ce domaine. Ainsi qu'indiqué dans la note du Secrétariat, la question n'est pas nouvelle. Elle a fait l'objet de débats lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, où les États ont campé sur deux positions apparemment inconciliables au départ. Pour certains, la volonté des parties devait primer en matière de règlement des différends et c'était à elles de choisir comment procéder; d'autres insistaient en revanche sur le caractère obligatoire de la compétence de la Cour internationale de Justice et n'étaient pas disposés à ratifier un traité ne prévoyant pas de mode obligatoire de règlement des différends. Après avoir frôlé l'échec, la Conférence a abouti à une formule de compromis: la conciliation a été retenue en tant que mécanisme obligatoire de règlement des différends et il a été décidé qu'en cas de différend portant sur certaines dispositions conventionnelles, notamment les dispositions de *jus cogens*, la Cour internationale de Justice serait compétente. Il serait intéressant de voir comment ce système, qui a empêché l'émergence d'autres mécanismes de règlement des différends, a fonctionné dans la pratique.

49. Le mécanisme de la conciliation est probablement le plus répandu, à en juger par le nombre de traités qui le prévoient, mais c'est pourtant le mode de règlement des différends le moins utilisé dans la pratique internationale. S'il ressort de la pratique internationale que la saisine de la Cour internationale de justice est le meilleur moyen de régler les différends, il faut rappeler que lorsque la Cour rend une décision défavorable à un État, il semble très dangereux que celui-ci puisse revenir sur son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour dans le cadre du différend en question, ou de l'interprétation ou de l'application du traité concerné. Or des précédents existent, ce qui est une source de préoccupation.

50. M. Vargas Carreño approuve les propositions de Sir Michael et de M. Caflisch; la question des clauses de règlement des différends doit effectivement se voir accorder une attention prioritaire. Il appuie également la proposition de Mme Escarameia tendant à ce que le sujet soit abordé lors de la réunion des conseillers juridiques. Cette question, qui est liée à la fragmentation du droit international, resurgira probablement dans les travaux de la Commission. En conclusion, M. Vargas Carreño n'est pas du tout certain, compte tenu de la complexité de la matière, qu'il existe un modèle unique de clause de règlement des différends. Certains types de différends appellent un type

de règlement préétabli, d'autres non. Raison supplémentaire d'accorder une attention prioritaire à cette question à la session suivante.

51. M. PETRIČ approuve la proposition de Sir Michael tendant à ce que la question des clauses de règlement des différends soit traitée par la Commission et remercie le Secrétariat de son excellente note sur le sujet. Le règlement pacifique des différends est la pierre angulaire de l'état de droit; les deux sont étroitement liés et promouvoir l'état de droit suppose de régler pacifiquement les différends. Il n'y a donc pas de doute quant à l'importance cruciale de la question du règlement des différends, qui devrait être inscrite à l'ordre du jour de la Commission, même si le moment n'est peut-être pas encore venu, à l'approche de la fin de la période quinquennale, de désigner un rapporteur spécial.

52. Jugeant intéressants les différents axes de réflexion proposés par les précédents orateurs, M. Petrič convient qu'il serait utile d'aborder la question lors de la réunion des conseillers juridiques ou avec des organismes juridiques régionaux; mais la principale question est de savoir comment poursuivre les travaux de la Commission sur le sujet. À cet égard, il serait utile que le Secrétariat et Sir Michael établissent un document qui indiquerait clairement comment poursuivre les travaux sur le sujet, qui, pour M. Petrič, se prête à la codification et au développement progressif. Après la chute du mur de Berlin, en 1989, et la fin du bipolarisme, l'on pouvait s'attendre à ce que le règlement pacifique des différends devienne la règle générale. Force est de constater que, malgré certains progrès, tel n'a pas été le cas. La Cour internationale de Justice est de plus en plus occupée, tout comme le Tribunal international du droit de la mer de Hambourg. En revanche, la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE, n'a, elle, jamais été saisie, comme l'a souligné M^me^ Jacobsson. Le règlement pacifique des différends est un sujet crucial, étroitement lié à celui de l'état de droit. C'est pourquoi la Commission ne doit pas se contenter de se demander s'il faut ou non engager des travaux sur la question, mais décider de le faire et désigner un rapporteur spécial en temps utile pour s'efforcer ensuite de codifier ou de développer le droit international dans ce domaine.

53. M. PERERA tient à appeler l'attention des membres sur la nécessité d'élargir la portée du sujet au-delà des projets d'article déjà élaborés par la Commission. Sir Michael s'est notamment référé à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui a représenté en effet une étape importante dans le domaine du règlement des différends. Compte tenu de l'extrême sensibilité des États à l'égard des questions de juridiction sur les ressources naturelles, le choix des rédacteurs de la Convention s'est porté sur une combinaison de méthodes formelles et informelles de règlement, et notamment sur la conciliation, la conciliation obligatoire, la médiation, etc. Comme l'a indiqué M. Caflisch, il faudrait suivre cet exemple et ne pas se cantonner aux méthodes formelles, judiciaires, de règlement mais explorer aussi les méthodes informelles. Enfin, M. Perera approuve les éléments de feuille de route suggérés par Sir Michael dans son intervention.

54. M. NOLTE pense que l'étude de ce sujet s'inscrit naturellement dans le cadre de la mission qui incombe à la Commission, en particulier au moment où l'Assemblée générale se penche sur la question de l'état de droit aux niveaux national et international. Sir Michael a évoqué la tendance actuelle vers une acceptation plus large des procédures de règlement des différends et en a déduit qu'il devrait exister une présomption en faveur de l'insertion de clauses de règlement des différends dans les instruments internationaux. Pour M. Nolte, en généralisant cette suggestion, on pourrait préconiser que la Commission intègre la question du règlement des différends dans tous ses travaux, non pas en tant que sujet distinct, mais dans tous les sujets pour lesquels cette question peut être pertinente. Il pense par ailleurs, comme M. McRae, qu'il faudrait examiner plus en détail les raisons pour lesquelles les États sont parfois réticents à utiliser les procédures de règlement et ce qui pourrait les inciter à y recourir plus facilement.

55. M. DUGARD note que Sir Michael a appelé l'attention des membres sur le fait que le CAHDI avait entrepris d'élaborer des propositions de clauses types qui pourraient être incluses dans les déclarations faites par les États au titre de la clause facultative de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Il pense qu'il serait très utile que la Commission examine ce type de déclarations, qui portent sur une question très délicate et qui sont fréquemment incohérentes ou inacceptables.

56. M. VASCIANNIE dit que ce sujet nécessite davantage de discussion et de coopération, en particulier avec les organisations régionales. Comme l'a fait remarquer M^me^ Escarameia, préconiser le règlement pacifique des différends revient à affirmer la primauté du droit sur la loi du plus fort, ce que M. Vasciannie ne peut qu'approuver. Cela étant, il convient tout d'abord d'évaluer l'ampleur du problème, à savoir le nombre de différends qui n'ont pu être réglés, si cela est possible, afin d'éviter de s'en tenir à des platitudes. La question du règlement des différends revêt fréquemment un caractère politique, comme l'ont fait observer certains membres. On constate que les États qui sont réticents à l'égard des procédures judiciaires de règlement sont en fait perplexes au sujet des règles de fond à prendre en compte ou sceptiques à l'égard de l'organisme de règlement concerné. Dans le domaine du droit international relatif à l'investissement, par exemple, les pays d'Amérique latine ont appliqué pendant de nombreuses années la doctrine de Calvo[357], selon laquelle les différends portant sur des questions d'investissement devaient être tranchés par les juridictions nationales. Si, au fil du temps, ces pays ont accepté plus facilement le règlement international des différends, ce n'est pas parce qu'on leur a soumis un projet d'articles sur le sujet mais parce qu'ils en sont venus à penser que l'issue pouvait être plus équitable. Il peut aussi arriver que des États soient réticents à l'égard des mécanismes internationaux de règlement des différends parce qu'ils considèrent que les questions en jeu relèvent de leurs affaires intérieures.

57. Il importe par ailleurs de ne pas se cantonner aux formes judiciaires ou arbitrales de règlement international

[357] C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 6 vol., 4^e^ éd. rév., Guillaumin, Paris, 1887-1888, mis en ligne par la Bibliothèque nationale de France sur le site Web gallica.bnf.fr.

des différends, mais d'aborder aussi les procédures de négociation et de conciliation. Quelques années auparavant, deux États des Caraïbes, la Barbade et Trinité-et-Tobago, avaient un différend relatif à leur frontière maritime. L'un de ces États a sollicité un arbitrage international conformément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais l'autre a publiquement déclaré qu'il était préférable, notamment pour des raisons de coûts, de régler ce différend dans le cadre de négociations amiables. Dans le domaine des droits de l'homme, les États sont fréquemment encouragés à adhérer à un protocole facultatif se rapportant à tel ou tel instrument. C'est une bonne chose en soi, mais les États craignent parfois que le mécanisme de règlement prévu à ce titre interprète les règles énoncées dans l'instrument d'une manière fort différente de la leur. Il est intéressant de noter à cet égard que l'Organe de règlement des différends de l'OMC, qui s'efforce de s'en tenir à l'interprétation la plus littérale possible des règles en jeu, bénéficie d'une grande confiance de la part des États membres de l'OMC. Il convient aussi de se pencher sur les questions de séparation des pouvoirs: dans certains pays, en effet, le pouvoir exécutif n'est pas habilité à transférer la compétence d'une juridiction nationale à une juridiction internationale. Enfin, la Commission devra choisir la forme qu'elle souhaite donner aux éventuels projets d'articles: elle peut prévoir des procédures de règlement international des différends obligatoires, facultatives, ou demeurer silencieuse sur ce point. Pour M. Vasciannie, il serait préférable de régler cette question au cas par cas.

58. M. CANDIOTI juge important de mettre l'accent sur la prévention des différends. Les rapporteurs spéciaux de la Commission chargés de sujets liés aux ressources naturelles, à l'environnement ou aux droits de l'homme, par exemple, devraient en tenir compte lorsqu'ils élaborent des projets d'article et prévoir d'emblée des mécanismes de consultation et de coopération adéquats qui puissent jouer ce rôle essentiel de prévention.

59. M. MELESCANU, se référant aux deux approches identifiées par Mme Escarameia, à savoir l'approche immédiate et l'approche à long terme, dit que dans l'immédiat la Commission pourrait décider que tous les projets d'article élaborés par elle comporteront des clauses de règlement pacifique des différends. Comme l'a suggéré M. Caflisch, la Commission devrait même revoir les conventions internationales dont elle est à l'origine et qui ne comportent pas de telles clauses, et proposer des amendements pour y remédier. L'approche à plus long terme pourrait être limitée à l'élaboration de clauses types relatives au règlement pacifique des différends, mais même comme cela il faut garder à l'esprit que ces travaux occuperont la Commission pendant de nombreuses années. Si la Commission adopte une approche générale, elle ne devra pas se limiter aux procédures de type judiciaire ou arbitral mais inclure aussi les négociations, les bons offices, la médiation, etc. Enfin, si elle décide d'entreprendre un travail de cette ampleur, elle devra aussi aborder la question de l'application des décisions issues de la mise en œuvre des mécanismes de règlement des différends.

60. M. HMOUD fait remarquer que, si les mécanismes de règlement des différends visent à défendre la primauté du droit, ils ont aussi pour objectif de préserver ou de rétablir la paix, et que pour cette raison la communauté internationale dans son ensemble a tout intérêt à en augmenter le nombre. Hormis le problème universel des coûts, les raisons de la réticence de certains États à l'égard de ces mécanismes, qui les pousse à émettre des réserves à l'égard des clauses de règlement des différends, tiennent au contexte politique ou à l'instrument concerné, entre autres. La Commission devra en tenir compte, de même que du problème de la fragmentation du droit international, mentionné par plusieurs membres, qui se traduit par certains chevauchements entre les procédures et mécanismes prévus au titre de différents instruments. M. Hmoud approuve la suggestion de Mme Escarameia tendant à proposer des clauses types relatives au règlement des différends. Si cette suggestion est adoptée, il pense que les commentaires seront encore plus utiles que les clauses elles-mêmes, en éclairant les différents contextes susceptibles de se présenter. Enfin, comme M. Melescanu l'a fait remarquer, compte tenu de l'ampleur de la tâche, la Commission aurait peut-être intérêt à limiter le nombre de domaines envisagés, qu'il s'agisse de l'investissement, du commerce ou de la lutte contre la criminalité.

61. M. FOMBA dit que, compte tenu de l'importance de la nature juridique de l'obligation de règlement pacifique des différends, qui est une obligation de résultat et non de moyens, il est évident que ce sujet présente un intérêt particulier pour la Commission eu égard à son mandat. La question est de savoir si, et dans quelle mesure, la Commission pourrait, ou devrait, apporter une contribution dans ce domaine. Une auto-évaluation de son rôle s'impose donc, et la note établie par le Secrétariat fait bien le point à cet égard. La démarche de la Commission devrait essentiellement être guidée par le critère de la forme juridique finale de ses travaux et par la logique qui devrait en découler sur le plan de la méthode à adopter, y compris la nécessité ou non de rédiger des clauses types relatives au règlement des différents.

62. Sir Michael WOOD tient à remercier tous les membres qui se sont exprimés sur le sujet et ont formulé de nombreuses propositions fort intéressantes. Il a été suggéré que lui-même établisse un document de travail concis pour la session suivante. Il est tout disposé à s'acquitter de cette tâche, avec, espère-t-il, l'assistance du Secrétariat. Sur la base de ce document, la Commission pourrait alors examiner deux questions: celle de savoir si elle peut inclure certains des éléments qui ont été suggérés lors du débat à la session en cours et, plus précisément, celle de savoir s'il existe certains aspects spécifiques du domaine très vaste du règlement des différends auxquels elle pourrait choisir de se consacrer.

63. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite examiner à la session suivante le sujet des clauses de règlement des différends au titre du point de son ordre du jour intitulé «Questions diverses» et, à cette fin, charger Sir Michael d'élaborer un document récapitulant les propositions faites par les membres à la séance en cours.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 40.

3071e SÉANCE

Vendredi 30 juillet 2010, à 10 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Les traités dans le temps[358] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. I)

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE

1. M. NOLTE (Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps) déclare que le Groupe d'étude a tenu quatre séances les 5 et 26 mai et le 28 juillet 2010. Il a commencé ses travaux sur les aspects du sujet relatifs à l'accord et la pratique ultérieurs sur la base d'un rapport introductif établi par son président sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux de compétence spécialisée[359]. Ce rapport traitait de plusieurs questions, notamment la terminologie; la portée générale des accords et pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités; la question du droit intertemporel; les rapports entre l'interprétation évolutive et les accords et pratique ultérieurs; les différents éléments des accords et pratique ultérieurs; le début et la fin de la période pertinente durant laquelle ce phénomène peut prendre place; la détermination d'une compréhension commune ou d'un accord par les parties, y compris le rôle éventuel du silence et des omissions; l'attribution du comportement à l'État; et les accords et la pratique ultérieurs en tant que moyens de modifier un traité. À l'exception de ce dernier point, renvoyé à la session suivante faute de temps, toutes ces questions ont fait l'objet de discussions préliminaires au sein du Groupe d'étude.

2. Les aspects abordés au cours des discussions ont porté notamment sur le point de savoir: si différents organes judiciaires ou quasi judiciaires avaient une conception différente des accords et pratique ultérieurs, ou avaient tendance à leur attribuer un poids différent, dans l'interprétation des traités; et si la pertinence et la portée des accords et pratique ultérieurs pouvaient varier en fonction de facteurs relatifs au traité concerné, comme son âge, son objet ou son caractère rétrospectif ou prospectif. On a estimé d'une manière générale qu'il n'était pas possible de tirer des conclusions définitives sur ces questions à ce stade.

3. Durant la deuxième séance, certains membres du Groupe d'étude ont demandé des informations supplémentaires sur les aspects pertinents des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le Président a donc, à la troisième séance, présenté un additif à son rapport introductif concernant les travaux préparatoires de la Convention de Vienne relatifs aux règles d'interprétation et de modification des traités et au droit intertemporel[360]. L'additif portait sur les travaux de la Commission concernant l'élaboration, en première et en seconde lectures, des projets d'article relatifs à l'interprétation et la modification des traités, ainsi que les modifications apportées à ces projets d'article dans la Convention de Vienne de 1969. Il était conclu dans l'additif que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de ladite Convention, qui visaient «tout accord ultérieur» et «toute pratique ultérieurement suivie», étaient les vestiges d'un projet plus ambitieux de la Commission visant à traiter et du droit intertemporel et de la modification des traités. Ce projet n'avait pas pu être mené à bien pour différentes raisons, notamment la difficulté de formuler de manière appropriée une règle générale sur le droit intertemporel et la réticence des États, lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, à accepter une règle expresse sur la modification informelle des traités par la pratique ultérieure. Il ne semblait toutefois pas que l'abandon de ce projet initial, plus ambitieux, ait été dû à de nettes divergences de fond.

4. Le Groupe d'étude a également envisagé ses travaux futurs. En principe, au cours de la session suivante de la Commission, il devrait d'abord achever l'examen du rapport introductif établi par son président puis passer à l'analyse de juridictions ou autres organes indépendants dans le cadre de régimes spéciaux. Cette analyse s'effectuerait sur la base d'un rapport qu'établira le président. Parallèlement, d'autres contributions sont attendues de certains membres sur des points spécifiques, comme les accords et pratique ultérieurs dans le domaine du droit de l'environnement et des traités de caractère régional.

5. Lors de sa dernière séance, le Groupe d'étude a examiné la possibilité, dans le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours, de demander des informations aux gouvernements en priant le Secrétariat de porter cette demande à l'attention de ceux-ci. De l'avis général au sein du Groupe d'étude, toutes informations que fourniraient les gouvernements sur ce sujet seraient très utiles, s'agissant en particulier de l'examen des cas d'accords et pratique ultérieurs qui n'avaient pas fait l'objet d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire d'un organe international. C'est pourquoi le Groupe d'étude a recommandé que le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours comporte une demande d'informations sur le sujet «Les traités dans le temps». Il a pu se mettre d'accord sur le texte provisoire d'une telle demande, sous réserve des modifications que la Commission pourra y apporter lorsqu'elle adoptera le chapitre III de son rapport. Le texte en question a été distribué à tous les membres de la Commission[361].

---

[358] La Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de constituer à sa soixantième session un groupe d'étude [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. XII, p. 159, par. 353; voir annexe I, p. 163, pour le plan d'étude du sujet]. À sa soixante et unième session, la Commission a créé un groupe d'étude sur les traités dans le temps, présidé par M. Nolte, qui a recensé les questions à examiner et présenté ses méthodes de travail [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. XII, p. 154 et 155].

[359] ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1 (document de séance, distribution limitée aux membres de la Commission), résumé dans *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. X, par. 349.

[360] ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1/Add.1 (*idem*) et résumé, ibid., par. 352.

[361] Le texte adopté par la Commission est publié dans *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. III, par. 26 à 28.

6. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe d'étude sur les traités dans le temps et approuver la recommandation de ce dernier s'agissant d'adresser une demande d'informations aux gouvernements.

Il en est ainsi décidé.

La clause de la nation la plus favorisée[362] (A/CN.4/620 et Add.1, sect. I)

[Point 11 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE

7. M. PERERA [Coprésident du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée (NPF)] indique que le Groupe d'étude a été reconstitué à la session en cours et qu'il a tenu trois séances, les 6 mai et 23 et 29 juillet 2010. Il a examiné divers documents établis sur la base de la feuille de route adoptée en 2009 pour les travaux futurs[363] et arrêté un programme de travail pour 2011. Il était saisi de plusieurs documents établis par ses membres, notamment: *a*) un catalogue de dispositions NPF[364] (M. McRae et M. Perera); *b*) le projet d'articles de 1978 de la Commission du droit international[365] (M. Murase[366]); *c*) les clauses NPF dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de l'OMC[367] (M. McRae); *d*) les travaux de l'OCDE sur la nation la plus favorisée[368] (M. Hmoud); *e*) les travaux menés par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) en ce qui concerne la nation la plus favorisée[369] (M. Vasciannie); et *f*) le problème *Maffezini* dans le cadre des traités d'investissement[370] (M. Perera). Ces documents ont mis en lumière les difficultés que soulevait la clause NPF à l'époque contemporaine en examinant la typologie des dispositions existantes, la pertinence du projet d'articles de 1978, la manière dont les clauses NPF se développent et se sont développées dans le contexte du GATT et de l'OMC, les autres activités qui ont été menées, en particulier dans le cadre de l'OCDE et de la CNUCED, les domaines dans lequels des travaux substantiels ont été réalisés sur le sujet et certaines questions d'actualité concernant le champ d'application de la clause, comme celles qui s'étaient posées dans l'affaire *Maffezini*.

8. Le Groupe d'étude a essentiellement examiné la question de l'interprétation des clauses NPF, en particulier dans le cadre des relations d'investissement, et celle de la formulation éventuelle de lignes directrices fondamentales communes en tant qu'outil d'interprétation ou pour assurer une certaine sécurité et stabilité dans le domaine du droit de l'investissement.

9. Le Groupe d'étude a tenu d'amples discussions sur la base des documents dont il était saisi et compte tenu d'autres éléments, notamment dans le cadre du Marché commun du Sud (MERCOSUR), sur lequel M. Saboia avait présenté un document. Le Groupe était également saisi d'autres documents sur des travaux récents sur le sujet.

10. De l'avis général au sein du Groupe d'étude, il était prématuré d'envisager d'élaborer des projets d'article ou de réviser ceux de 1978. On a également estimé que le Groupe d'étude pourrait étudier plus avant la relation entre le commerce des services et de la propriété intellectuelle dans le cadre du GATT et de l'OMC et les investissements dans ces domaines. Il était nécessaire de mieux définir le contenu normatif des clauses NPF en matière d'investissement et d'entreprendre une analyse plus poussée de la jurisprudence, y compris le rôle des arbitres, et de tenir compte d'autres facteurs expliquant les divergences, hypothèses et interprétations retenues dans la jurisprudence et les mesures prises par les États en réaction à celles-ci. Il fallait systématiquement s'efforcer de déterminer si l'on pouvait dégager des tendances générales de la jurisprudence concernant les questions de compétence sur une base NPF. Il était nécessaire d'examiner les types de clauses NPF au sujet desquelles de telles décisions avaient été prises et examinées à l'issue des procédures arbitrales à la lumière des règles d'interprétation des traités prévues par la Convention de Vienne de 1969.

11. Les coprésidents s'efforceraient d'aborder tous ces problèmes et d'établir un rapport général, y compris un cadre de questions, à l'intention du Groupe d'étude en 2011.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée.

Il en est ainsi décidé.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre[371] (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. F, A/CN.4/630[372] et A/CN.4/L.774[373]]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

13. M. CANDIOTI [Président par intérim du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)] dit que le Groupe a été reconstitué

[362] À sa soixantième session, en 2008, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour et de constituer un groupe d'étude à sa soixante et unième session [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. XII, p. 159, par. 354; voir annexe II, p. 175, pour le plan d'étude du sujet]. En 2009, la Commission a créé un groupe d'étude sur le sujet, coprésidé par M. McRae et M. Perera, et a pris note du rapport oral du Groupe d'étude [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. XI, p. 152 et 153].

[363] Ibid., par. 215 et 216.

[364] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. XI, par. 360.

[365] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 19, par. 74.

[366] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. XI, par. 361.

[367] Ibid., par. 362 et 363.

[368] Ibid., par. 364.

[369] Ibid., par. 365.

[370] Ibid., par. 366 à 368.

[371] À sa soixantième session, la Commission a créé, sous la présidence de M. Pellet, un groupe de travail à composition non limitée [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 315]. À sa soixante et unième session, le Groupe de travail a présenté un cadre général pour l'examen du sujet dans le but de faciliter le travail du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 149, par. 204]. De 2006 à 2008, la Commission a reçu et examiné trois rapports du Rapporteur spécial, M. Galicki [*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585, et *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603]. Elle a également reçu des observations et informations des gouvernements à ses cinquante-neuvième, soixantième et soixante et unième sessions, respectivement, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/579 et Add.1 à 4, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/599, et *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/612.

[372] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[373] *Idem*.

à la session en cours et a tenu deux séances, les 27 et 28 juillet 2010. Il a poursuivi ses discussions en vue de définir les questions à traiter afin de continuer de faciliter le travail du Rapporteur spécial chargé du sujet. Il indique qu'en l'absence de M. Pellet, il a fait lui-même office de président par intérim.

14. Le Groupe de travail était saisi d'une étude des conventions multilatérales susceptibles de relever des travaux de la Commission sur le sujet, établie par le Secrétariat (A/CN.4/630), ainsi que du cadre général défini par le Groupe de travail en 2009[374]. L'étude du Secrétariat recensait 61 instruments multilatéraux, aux niveaux mondial et régional, contenant des dispositions combinant l'extradition et les poursuites en tant qu'alternative pour sanctionner les auteurs d'infractions. Elle proposait une description et une typologie de ces instruments et examinait les travaux préparatoires de certaines conventions qui avaient servi de modèle dans ce domaine, ainsi que les réserves aux dispositions pertinentes. L'étude soulignait les différences et les similitudes existant entre les dispositions examinées. Enfin, elle proposait des conclusions concernant: *a*) la relation entre extradition et poursuites dans les dispositions pertinentes; *b*) les conditions applicables à l'extradition au titre des différentes conventions; et *c*) les conditions applicables aux poursuites au titre des différentes conventions.

15. Le Groupe de travail était également saisi d'un document établi par le Rapporteur spécial, intitulé «Bases de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"» (A/CN.4/L.774), contenant des observations et des suggestions, fondées sur le cadre général établi en 2009, et s'inspirant en outre de l'étude du Secrétariat. Le Rapporteur spécial a appelé en particulier l'attention sur les questions concernant: *a*) les fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (par. 5 à 8); *b*) le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (par. 9 et 10) ; *c*) le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (par. 11 à 13); et *e*) les circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (par. 18 et 19).

16. Lors de ses débats, le Groupe de travail a confirmé que le cadre général arrêté en 2009 demeurait pertinent. Il a reconnu que l'étude du Secrétariat avait contribué à élucider certains aspects de la typologie des dispositions conventionnelles, les différences et des similitudes dans la formulation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans ces dispositions et leur évolution. Toutefois, la pratique conventionnelle sur laquelle portait l'étude du Secrétariat devait être complétée par un examen détaillé de la pratique des États, y compris les législations nationales, la jurisprudence et les déclarations officielles des représentants de l'État. En particulier, puisque l'obligation de coopérer à la lutte contre l'impunité semblait à la base de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il fallait procéder à une évaluation systématique de la mesure dans laquelle cette obligation pouvait, en tant que règle générale ou par rapport à des infractions particulières, contribuer à éclairer les travaux sur le sujet, s'agissant notamment du champ d'application *ratione materiae*, de la teneur de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et des circonstances donnant naissance à cette obligation.

17. Prenant en considération la pratique de la Commission en matière de développement progressif et de codification du droit international, le Groupe de travail a estimé que, de manière générale, les rapports futurs devraient s'efforcer de présenter des projets d'article à la Commission pour examen.

18. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 30.

3072e SÉANCE

Lundi 2 août 2010, à 15 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session

Chapitre VI. *Effets des conflits armés sur les traités* (A/CN.4/L.766 et Add.1)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du chapitre VI de son rapport (A/CN.4/L.766 et Add.1), paragraphe par paragraphe.

A. Introduction (A/CN.4/L.766)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans sa version anglaise.

Paragraphe 4

2. M. GAJA dit que ce paragraphe donne à penser que Sir Ian Brownlie a démissionné de ses fonctions de rapporteur spécial, ce qui n'est pas le cas. Pour éviter toute confusion, il propose d'ajouter les mots «de la Commission» après «Sir Ian Brownlie».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

La section A dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

---

[374] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 149, par. 204.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.766 et Add.1)

Paragraphes 5 à 9

Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

3. M. NOLTE propose de supprimer la dernière phrase dont le libellé suggère que les questions soulevées par les effets des conflits armés sur les traités sont essentiellement formelles alors que seuls certains projets d'article posent ce type de question et que, d'une manière générale, sont en jeu des questions de fond.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 24

Les paragraphes 11 à 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

4. M. NOLTE dit que, contrairement à ce qui est indiqué au début de la dernière phrase, la définition du «conflit armé» énoncée dans l'affaire *Tadić* n'est pas «un peu circulaire». Il propose par conséquent de supprimer le membre de phrase «Tout en reconnaissant le caractère un peu circulaire de cette définition».

5. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) approuve cette proposition. Lorsqu'il a parlé de circularité, il visait les Conventions de Genève de 1949 et l'article 1 du Protocole additionnel II de 1977, et non l'affaire *Tadić*.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 26 à 28

Les paragraphes 26 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

6. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, à la fin de ce paragraphe, une phrase dans laquelle serait reprise la formule utilisée au paragraphe 70 de l'arrêt *Tadić* et qui se lirait comme suit: «En outre, et par souci de cohérence avec la définition énoncée dans l'affaire *Tadić*, les mots "de situations où il y a eu recours à la force armée" devraient être remplacés par "d'une situation où il y a recours à la force armée".»

La proposition est retenue.

7. M. NOLTE propose de remplacer les mots «de l'élément de longévité» par «des éléments de durée et d'intensité», qui correspondent mieux à ce qu'il avait voulu dire lors de l'examen du rapport sur les effets des conflits armés sur les traités.

8. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) approuve cette proposition; il a bien été également question «d'intensité» pendant le débat.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 30 à 40

Les paragraphes 30 à 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

9. M. McRAE n'est pas certain que la troisième phrase, telle que libellée, reflète bien ce qui a été dit pendant le débat. Il propose de la reformuler ou de la supprimer.

10. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission n'ont pas d'objection à ce que la troisième phrase soit supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 42 à 44

Les paragraphes 42 à 44 sont adoptés.

Paragraphe 45

11. M. NOLTE propose, afin de mieux rendre compte de ce qu'a dit le Rapporteur spécial lors du débat, d'insérer le mot «principalement» entre «pas» et «à» dans la deuxième phrase, de sorte qu'elle se lise comme suit: «Il a rappelé que certains membres qui s'y étaient opposés avaient fait valoir que l'application des articles 31 et 32 ne visait pas principalement à établir l'intention des parties mais à déterminer le contenu du traité.»

12. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 46 à 49

Les paragraphes 46 à 49 sont adoptés.

Paragraphe 50

13. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. McRAE, Sir Michael WOOD et M. GAJA, le PRÉSIDENT propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *compromise* par le mot *encompass*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 50, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 51

Le paragraphe 51 est adopté.

Paragraphe 52

14. M. NOLTE constate avec étonnement que, dans la troisième phrase, il est dit que des doutes ont été exprimés à propos de l'inclusion dans l'annexe afférente à l'article 5 des traités relatifs à la protection de l'environnement. Or d'autres catégories de traités ont aussi été évoquées lors du débat; il faudrait donc les mentionner également ou biffer la référence à ces traités.

15. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots «de traités relatifs à la protection de l'environnement qui tous» par «de certaines catégories de traités qui toutes».

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 53 à 62

Les paragraphes 53 à 62 sont adoptés.

Paragraphe 63

16. À l'issue d'un échange de vues entre M. NOLTE et M. CAFLISCH (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose de modifier la fin de la dernière phrase comme suit: «[…] puisque l'examen du sort des traités pouvait ne pas être une priorité pour un État partie à un conflit armé».

La proposition est retenue.

Le paragraphe 63, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 64 à 85

Les paragraphes 64 à 85 sont adoptés.

La partie de la section B figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.766, telle que modifiée, est adoptée.

17. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, la suite de la section B du chapitre VI, figurant dans le document A/CN.4/L.766/Add.1.

Paragraphe 83 (A/CN.4/766/Add.1)

18. M. VASCIANNIE propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «l'État prétendument agressé» par «l'État peut-être victime».

Le paragraphe 83, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 84 à 91

Les paragraphes 84 à 91 sont adoptés.

Paragraphe 92

19. M. NOLTE propose d'ajouter, à la fin de ce paragraphe, une phrase qui se lirait comme suit: «Certains membres ont noté que l'interprétation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies prêtait également à controverse et que cette disposition n'était pas l'équivalent exact de l'Article 51 de la Charte relatif au droit de légitime défense.»

Le paragraphe 92, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 93 à 104

Les paragraphes 93 à 104 sont adoptés.

Paragraphe 105

20. M. NOLTE propose de modifier la dernière phrase comme suit, afin d'en préciser le sens: «Au contraire, pour que les conflits armés non internationaux aient un effet sur les traités, il faudrait qu'ils présentent une dimension d'intervention extérieure.»

Le paragraphe 105, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 106 et 107

Les paragraphes 106 et 107 sont adoptés.

La suite de la section B, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.766/Add.1, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre VII. *La protection des personnes en cas de catastrophe* (A/CN.4/L.767 et Add.1)

21. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du chapitre VII de son rapport, figurant dans les documents publiés sous la cote A/CN.4/L.767 et Add.1, paragraphe par paragraphe.

A. Introduction (A/CN.4/L.767)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.767)

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

22. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial pour le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe) indique que, sur la base d'une proposition de M. Gaja, le Groupe de planification a décidé d'insérer au paragraphe 8 une note de bas de page reproduisant le texte des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction à la session en cours. Vu que le Groupe de planification n'a pas encore présenté son rapport à la Commission, M. Valencia-Ospina est disposé à approuver l'adoption du paragraphe 8, étant entendu que cette note sera insérée en temps voulu.

Le paragraphe 8 est adopté sous réserve de la modification proposée par M. Valencia-Ospina.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport

Paragraphes 11 à 19

Les paragraphes 11 à 19 sont adoptés.

2. Résumé des débats

a) *Projet d'article 6* (Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe)

Paragraphes 20 à 23

Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

23. M. GAJA propose de placer ce paragraphe avant le paragraphe 28, dans la partie concernant le projet d'article 8, car les questions qui y sont évoquées (principes de souveraineté et de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État, par exemple) sont directement liées à la question de la responsabilité première de l'État touché.

Le paragraphe 24 est adopté sous réserve du déplacement proposé par M. Gaja.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

b) *Projet d'article 7* (Dignité humaine)

Paragraphes 26 et 27

Les paragraphes 26 et 27 sont adoptés.

c) *Projet d'article 8* (Responsabilité première de l'État touché)

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

24. M. GAJA propose de placer les trois dernières phrases de ce paragraphe, qui traitent de la responsabilité «secondaire» pour ce qui concerne la protection des victimes de catastrophes, à la fin du paragraphe 29.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 31 à 35

Les paragraphes 31 à 35 sont adoptés.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 36 à 40

Les paragraphes 36 à 40 sont adoptés.

La section B, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.767/Add.1, qui contient la section C du chapitre VII.

C. Texte des projets d'article concernant la protection des personnes en cas de catastrophe provisoirement adoptés à ce jour par la Commission (A/CN.4/L.767/Add.1)

1. Texte des projets d'article

2. Texte des projets d'article et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa soixante-deuxième session

Article 1 (*Champ d'application*)

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

26. M. GAJA propose de supprimer les deux dernières phrases de ce paragraphe, qui n'ont pas de lien direct avec le texte du projet d'article 1.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 1, tel que modifié, est adopté.

Article 2 (*Objet*)

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

27. M. NOLTE propose de remplacer les mots «de manière large», dans la première phrase, par les mots «le cas échéant».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

28. M. NOLTE pense que le paragraphe 7, qui n'évoque que les «besoins […] liés à la survie», est trop limité, et propose d'ajouter dans la première phrase, après le mot «survie», le membre de phrase suivant: «et les autres besoins tout aussi essentiels».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

29. M. McRAE craint que l'expression «une marge d'appréciation», dans l'avant-dernière phrase, qui semble très utilisée en Europe mais qui l'est moins dans d'autres régions du monde, ne renvoie par connotation à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et propose de la remplacer par les mots «un certain degré de latitude».

30. M. GAJA approuve la proposition de M. McRae et ajoute que les mots «Cette conditionnalité», au début de la phrase suivante, sont quelque peu incongrus et devraient être remplacés par les mots «Cette latitude». Dans la cinquième phrase, il propose de remplacer «acceptée» par «incluse» et, dans la version anglaise, *including* par *adding*. Quant à la première phrase, qui manque de clarté, il propose, après consultation avec le Rapporteur spécial, de la remplacer par la phrase ci-après: «En ce qui concerne la référence aux droits, il est entendu que certains des droits en question sont des droits économiques et sociaux, que les États ont l'obligation de garantir progressivement.»

Le paragraphe 9, tel que modifié par MM. Gaja et McRae en consultation avec M. Valencia-Ospina, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Le commentaire du projet d'article 2, tel que modifié, est adopté.

Article 3 (*Définition du terme «catastrophe»*)

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

31. M. NOLTE propose, pour éviter de donner à penser que les pertes massives en vies humaines sont un critère de définition de la catastrophe, de supprimer, dans la première phrase, les mots «non seulement» et «mais aussi», et d'écrire simplement que «[…] beaucoup de catastrophes s'accompagnent de pertes massives en vies humaines et de graves souffrances humaines […]».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

32. M. NOLTE juge excessif l'adjectif «extrêmes», dans la première phrase de ce paragraphe, et propose de le supprimer pour que la fin de la phrase se lise comme suit: «[…] par exemple des crises politiques ou économiques graves».

33. M. McRAE pense que ce n'est pas le critère de «l'existence de perturbations graves» qui exclut du champ d'application du projet d'articles les crises politiques ou économiques «graves», mais plutôt le critère de «pertes massives en vies humaines et de graves souffrances humaines». Il propose donc de supprimer la dernière partie de la première phrase, après les mots «un seuil élevé». Par ailleurs, il ne comprend pas pourquoi la deuxième phrase commence par les mots «De même», vu qu'elle n'a pas de lien avec la première. Enfin, dans la quatrième phrase, il propose de remplacer les mots «une marge d'appréciation» par les mots «une certaine discrétion».

34. M. GAJA dit que, bien qu'elles soient tout à fait pertinentes, les idées formulées dans les deux dernières phrases du paragraphe 8 n'ont pas leur place à cet endroit du commentaire, et propose de les supprimer.

35. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) reconnaît que la référence à la coopération internationale, qui fait l'objet de l'avant-dernière phrase, est prématurée ici et relève plutôt du commentaire du projet d'article 5 (Obligation de coopérer). La dernière phrase du paragraphe, vestige du débat consacré aux différentes possibilités en matière de définition du terme «catastrophe», n'y a pas davantage sa place. Les deux dernières phrases peuvent donc être supprimées. Répondant à l'une des observations de M. McRae, le Rapporteur spécial admet que les mots «De même», au début de la deuxième phrase, sont inappropriés, et propose même de supprimer la totalité de la phrase en question. Il est également disposé à accepter la suppression de l'adjectif «extrêmes» dans la première phrase.

36. M. PETRIČ dit que les deux dernières phrases du paragraphe 8, qui contiennent des idées importantes, ne doivent pas être supprimées.

37. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'agit pas de supprimer les deux dernières phrases mais de les déplacer pour les insérer dans le commentaire d'un autre article.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 3, tel que modifié, est adopté.

Article 4 (*Relation avec le droit international humanitaire*)

Commentaire

Paragraphe 1

38. M. NOLTE propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *predominance* par *precedence*, terme juridique plus technique qui rend mieux compte de l'intention de la Commission. Il faudrait également, en deuxième lecture, examiner de plus près la relation entre le texte de l'article et celui du commentaire: en effet, le premier donne l'impression que là où le droit international humanitaire s'applique, le projet d'articles est complètement exclu, alors que le commentaire précise la relation qui existe entre eux et corrige cette impression.

39. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Nolte et dit qu'il proposera ultérieurement une version remaniée de l'article 4 qui en tiendra compte.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Le commentaire du projet d'article 4, tel que modifié, est adopté.

Article 5 (*Obligation de coopérer*)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

40. Sir Michael WOOD doute que la première partie du paragraphe 4 soit nécessaire, ou du moins appropriée, en tant que commentaire de l'article 5. Si le Rapporteur spécial souhaite la conserver, il faudrait en remanier le texte. Dans le cas contraire, on pourrait supprimer les trois premières phrases et commencer le paragraphe à la quatrième phrase, en supprimant la locution adverbiale «en outre».

41. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), rappelant que le projet d'article 5 a donné lieu à un débat

animé, dit que certaines questions, en particulier celle du consentement de l'État touché, n'ont pas été examinées faute de temps et que la Commission voudra peut-être en traiter dans le commentaire d'un des articles adoptés par le Comité de rédaction à la session en cours. Il est donc ouvert à toute proposition qui améliorerait le texte du commentaire.

42. Sir Michael WOOD dit que cela ne fait que renforcer sa conviction et qu'il ne voit pas quelle est la relation entre l'obligation de coopérer et les questions traitées dans la première partie du paragraphe 4.

43. M. VASCIANNIE (Rapporteur) dit que la question de savoir ce qui se passe si un État refuse la coopération qui lui est proposée est essentielle et que la première partie du commentaire, qu'il souhaite pour sa part conserver, traite précisément de ce cas de figure.

44. M. NOLTE propose de ne supprimer que les deuxième et troisième phrases.

45. M. PERERA, M. PETRIČ et Sir Michael WOOD appuient cette proposition.

46. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il préférerait conserver également la deuxième phrase en supprimant la locution adverbiale «Au contraire».

47. Sir Michael WOOD dit que cette phrase lui semble obscure et qu'il ne voit pas, en particulier, en quoi l'obligation de coopérer «insiste sur le respect de la non-intervention». Il préférerait donc que le texte soit simplifié et que ces questions importantes soient traitées dans le commentaire d'un autre article.

48. M. GAJA propose de remplacer la deuxième phrase par un libellé tel que «Ce point sera traité dans le commentaire de l'article 8» et de supprimer la troisième phrase.

49. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer, dans la phrase proposée par M. Gaja, les mots «de l'article 8» par «d'un article ultérieur», car l'article 8 n'a pas encore été adopté.

50. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le libellé suivant pour le paragraphe 4:

> «La coopération ne réduit toutefois en rien les prérogatives de l'État souverain dans les limites du droit international. Ce point sera développé dans le commentaire d'un article ultérieur. En outre, le principe de coopération internationale doit aussi être compris comme étant complémentaire du premier devoir des autorités de l'État qui est de prendre soin des victimes des catastrophes naturelles et événements comparables se produisant sur son territoire. Cette disposition doit être rapprochée des autres dispositions du projet d'articles, en particulier celles relatives à l'obligation première de l'État touché.»

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

51. M. McRAE propose, à l'avant-dernière ligne du paragraphe 6, de remplacer les mots «d'une marge d'appréciation» par «d'un certain degré de latitude».

52. M. GAJA, estimant qu'il n'est pas nécessaire de définir ce que l'on entend par «caractère exact» de l'obligation de coopérer, propose de supprimer les mots «(contraignant ou recommandé)» à la sixième phrase du paragraphe.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

La section C, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.767/Add.1, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre IX. *L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (A/CN.4/L.769)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

53. M. CANDIOTI propose, à la fin du paragraphe, après «soixante et unième session», d'ajouter «2009» entre parenthèses, pour donner une meilleure idée de l'évolution de l'examen du sujet au fil des ans.

54. M. DUGARD dit que la dernière phrase du paragraphe donne à penser que la Commission était saisie du rapport du Rapporteur spécial et ne l'a pas examiné. Il propose donc de remplacer le verbe «n'a pas examiné» par «n'a pas pu examiner».

55. M. NOLTE dit que si la Commission n'a pas pu examiner le sujet, c'est que le rapport du Rapporteur spécial n'était pas disponible. Si on lit le paragraphe 2 en même temps que le paragraphe 3, on a l'impression qu'il y avait un rapport mais que la Commission ne l'a pas examiné.

56. Après un débat auquel participent M. CAFLISCH, M. HMOUD, M. VALENCIA-OSPINA et M. NOLTE, M. McRAE propose de modifier comme suit la dernière phrase du paragraphe 2 et le paragraphe 3:

> «En l'absence d'un nouveau rapport, la Commission n'a pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009).
>
> «3. À la présente session, la Commission n'a pas été en mesure d'examiner le deuxième rapport que le Rapporteur spécial avait remis au Secrétariat.»

Les paragraphes 2 et 3, tels que modifiés, sont adoptés.

L'ensemble du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre XII. ***Les ressources naturelles partagées*** **(A/CN.4/L.772)**

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

57. M. GAJA croit comprendre que les crochets figurant au paragraphe 4 peuvent maintenant être supprimés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure dans sa version anglaise.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

58. M. McRAE propose, dans la dernière phrase du paragraphe 8, de remplacer l'expression «délimitation des frontières» par «délimitation maritime», qui est l'expression utilisée dans le reste du document.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

59. M. GAJA dit qu'ayant consulté le Rapporteur spécial pour le sujet, il estime qu'il conviendrait d'éviter, dans la deuxième phrase du paragraphe 9, d'avoir l'air de porter un jugement sur les accords bilatéraux qui ont pu être ou ne pas être conclus. Il propose donc de remplacer les mots «qui avait été géré» par «qui pouvait avoir été géré».

60. M. CANDIOTI propose, dans la même phrase, de supprimer les mots «et à la confusion».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

61. M. NOLTE estime qu'il conviendrait, dans la dernière phrase du paragraphe, d'indiquer pourquoi le Groupe de travail a pris la décision qu'il a prise, ne serait-ce qu'en renvoyant aux paragraphes qui précèdent. Il propose donc de remplacer les mots «Dans l'ensemble» par «À la lumière de ce qui précède».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre XII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté .

La séance est levée à 18 h 10.

3073e SÉANCE

Mardi 3 août 2010, à 10 heures

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre IV. ***Les réserves aux traités*** **(A/CN.4/L.764 et Add.1 à 10)**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre IV du projet de rapport en commençant par la partie de ce chapitre figurant dans le document A/CN.4/L.764.

A. Introduction (A/CN.4/L.764)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.764)

Paragraphes 5 à 12

Les paragraphes 5 à 12 sont adoptés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième additif à son quatorzième rapport et de son quinzième rapport

Paragraphes 13 à 30

Les paragraphes 13 à 30 sont adoptés.

2. Présentation par le Rapporteur spécial de son seizième rapport

Paragraphes 31 à 55

Les paragraphes 31 à 55 sont adoptés.

3. Contenu du dernier rapport sur le sujet

Paragraphe 56

Le paragraphe 56 est adopté.

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission [A/CN.4/L.764/Add.2 à 10]

2. Texte des projets de directive et commentaires y afférents adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session [A/CN.4/L.764/Add.3 à 10]

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la partie du chapitre IV figurant dans le document A/CN.4/L.764/Add.3.

Commentaires de la directive 2.6.3 (Faculté de formuler des objections)

Paragraphe 1

3. M. NOLTE conteste le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1, qui se lit comme suit: «Toutefois, bien que cette faculté soit extrêmement étendue, elle n'est pas illimitée et il semble dès lors préférable de parler de "faculté" plutôt que de "droit".» Il croit se souvenir que le Comité de rédaction et la Commission avaient été poussés à utiliser «faculté» plutôt que «droit» parce qu'ils considéraient que le mot «faculté» laisserait davantage de latitude aux États, les droits tendant à être limités. Il propose donc de remanier la phrase comme suit: «Comme ce pouvoir découle de la faculté générale des États de conclure des traités, il semble préférable de parler de faculté plutôt que de droit.» Il indique qu'il se souvient fort bien que le débat avait porté sur la terminologie tirée de la théorie juridique anglaise ou américaine. Le philosophe Wesley Newcomb Hohfeld avait été mentionné comme ayant distingué entre droits et libertés (*rights and freedoms*) et ayant affirmé que ces dernières étaient moins précises que les droits et qu'elles découlaient de prérogatives générales[375]. C'est la raison pour laquelle on avait choisi le mot «faculté» et non le mot «droit». À l'issue du débat, on avait conclu que la possibilité de formuler une objection ne devait pas être limitée mais élargie.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit, en réponse à M. Nolte, qu'il n'est pas sûr que la philosophie des droits et libertés ait réellement inspiré la Commission lorsqu'elle a examiné le paragraphe 1. Le Comité de rédaction, après un examen approfondi, a décidé de conserver le mot «faculté», qui figurait dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial et renvoyé au Comité de rédaction, parce que, comme il l'indiquait dans son rapport, le terme «droit» risquait de n'être pas approprié dans ce contexte, puisqu'on pouvait considérer qu'un droit impliquait l'existence d'une obligation correspondante et, éventuellement, d'un recours en cas de violation. Même si, donc, la raison pour laquelle on a choisi le terme «faculté» n'est pas celle indiquée par M. Nolte, le Rapporteur spécial ne s'oppose pas au texte proposé par celui-ci.

5. M. NOLTE dit que la réponse du Rapporteur spécial confirme sa propre position, à savoir que c'est précisément la corrélation entre droits et obligations qui a poussé la Commission à utiliser le mot «faculté». Le paragraphe 1 ne rend pas compte de ce fait.

6. Sir Michael WOOD dit que M. Nolte a raison de considérer que le texte actuel ne rend pas totalement compte du débat. Il estime que la Commission devrait reprendre certaines formules utilisées par le Comité de rédaction dans son rapport. La deuxième phrase devrait donc commencer par: «Cette faculté est très étendue mais elle n'est pas illimitée. Il semble préférable de parler de faculté plutôt que de droit», et reprendre ensuite le texte du Comité de rédaction.

7. M. NOLTE dit que le choix du mot «faculté» ou du mot «droit» n'a rien à voir avec une quelconque limitation de la possibilité de formuler des objections. Il repose sur des considérations différentes.

8. M. GAJA dit que le texte anglais de la note de bas de page 4, relative au paragraphe 1, est curieux, en ce qu'il indique qu'une objection ne peut être formulée avant que le traité ne soit entré en vigueur. Cette note devrait commencer comme suit: «En particulier, il existe deux hypothèses dans lesquelles une objection peut être formulée sans produire ses effets, celle […].»

Le texte de la note de bas de page 4 sera modifié dans ce sens.

9. M. NOLTE propose de supprimer le mot «Toutefois» au début de la deuxième phrase du paragraphe 1. Cette phrase serait ainsi remaniée comme suit: «Bien que cette faculté soit extrêmement étendue, elle n'est pas illimitée. Il semble dès lors préférable de parler de "faculté" plutôt que de "droit" car cette prérogative découle de la faculté générale qu'ont les États de conclure des traités.» La troisième phrase du paragraphe demeurerait inchangée.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 8

Les paragraphes 2 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

10. M. GAJA, qu'appuient M. NOLTE et M. McRAE, dit que, dans le texte anglais, la dernière phrase devrait se lire comme suit: *In practice, this would render the mechanism of acceptances and objections meaningless.*

11. M. McRAE fait observer que dire, comme le fait la première phrase du paragraphe, qu'un État n'est jamais lié par des obligations conventionnelles qui ne lui conviennent pas (*that are not in its interests)* paraît bizarre. Il est tout à fait possible qu'un État découvre qu'un traité n'est plus *in its interests*. Il faudrait dire qu'un État ne peut jamais être lié par des obligations conventionnelles «contre son gré».

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait sienne l'observation de M. McRae, parce que l'expression anglaise *in its interests* n'est pas une traduction fidèle du français «qui ne lui conviennent pas».

13. M. VASCIANNIE dit que «contre son gré» est l'expression appropriée.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

14. M. NOLTE dit que la deuxième phrase, qui vise une objection incompatible avec le but et l'objet du traité, est trop étroitement libellée. Elle devrait indiquer qu'il n'est guère possible d'envisager qu'une objection puisse être incompatible avec le traité.

[375] W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, W. Cook (dir. publ.), New Haven, Yale University Press, 1919.

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de dire: «[…] incompatible avec le traité, en particulier avec son objet et son but».

16. Sir Michael WOOD dit que le libellé proposé par le Rapporteur spécial ne rend pas compte des conclusions du débat de la Commission, qui avait expressément porté sur les objections incompatibles avec l'objet et le but du traité. Si l'on élargit le libellé au traité dans son ensemble, il sera difficile de voir ce que l'on entend par une objection contraire au traité, sauf s'il s'agit des objections interdites par le traité, ce qui serait extrêmement inhabituel.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que c'est précisément ce cas inhabituel qu'il avait à l'esprit. Bien qu'il n'ait jamais rencontré un tel cas, à savoir celle d'un traité qui autoriserait expressément les réserves mais non les objections à ces réserves, on ne peut en exclure l'existence.

18. Sir Michael WOOD souligne qu'un tel cas n'est peut-être pas impossible mais qu'il serait ridicule, et que la Commission ne devrait pas anticiper quelque chose qui est ridicule.

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'un tel cas serait moins ridicule que ne le pense Sir Michael. Si un traité autorise expressément les réserves négociées, en d'autres termes celles dont le texte est prévu dans le traité lui-même, les objections seront implicitement interdites.

20. M. NOLTE dit qu'il peut accepter le libellé proposé par le Rapporteur spécial. Outre le texte du traité et son objet et son but, il y a d'autres moyens d'interprétation qui peuvent rendre la situation envisagée plus vraisemblable.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le passage en question se lirait: «Alors qu'il n'est guère envisageable qu'une objection soit incompatible avec le traité, en particulier avec son but et son objet, il va de soi […].»

22. Sir Michael WOOD dit que si la situation est effectivement fréquente, il n'est pas logique de dire qu'elle n'est guère envisageable.

23. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer la proposition «Alors qu'il n'est guère envisageable qu'une objection soit incompatible avec le but et l'objet du traité». De cette manière, la Commission ne prend pas position sur le point de savoir s'il est ou non possible d'envisager une telle situation. Le renvoi au Guide de la pratique suffit amplement à couvrir toutes les questions liées à la validité des objections.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.6.3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.6.4 (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

24. M. GAJA fait observer que les États indiquent souvent que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur dudit traité. Il n'y a là rien d'étonnant de la part des États si la réserve en question n'est pas considérée comme valide. Il serait donc souhaitable d'ajouter à la fin de la première phrase, après les mots «cette solution s'impose d'elle-même», les mots «en ce qui concerne une objection à une réserve admissible». Cet ajout n'altérerait pas la substance du commentaire, mais clarifierait les choses s'agissant de la pratique des États.

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Gaja. Il serait en outre souhaitable d'ajouter une note de bas de page, à savoir «En ce qui concerne les réserves invalides, voir les directives […].»

Le paragraphe 7, ainsi modifié et complété par une note de bas de page, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.6.4, tel que modifié et complété par une note de bas de page, est adopté.

26. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption de la section C.2 du chapitre IV par l'examen du document A/CN.4/L.764/Add.4.

Commentaire général de la section 3.4 (Validité substantielle des réactions aux réserves)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire général de la section 3.4 est adopté.

Commentaire de la directive 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

27. M. GAJA dit que le libellé de la deuxième phrase donne à entendre que le délai prévu au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est applicable dans le cas des réserves non valides. Il propose donc de terminer la phrase après le mot «tacites».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 3.4.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

28. M. GAJA propose de remanier comme suit, dans le texte anglais, le début de l'avant-dernière note de bas de page : *The United Kingdom objected with maximum effect, in due and proper form, to the reservations* […].

Le paragraphe 2, moyennant la modification du texte anglais de l'avant-dernière note de bas de page, est adopté.

Paragraphes 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

29. M. NOLTE demande, en ce qui concerne les mots «il ne fait guère de sens d'appliquer un traité sans objet ni but», si c'est le traité lui-même ou son application qui n'a pas d'objet ni de but.

30. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de modifier le texte comme suit: «[…] il ne fait guère de sens d'appliquer un traité privé de son objet et de son but».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

31. M. GAJA propose, dans la deuxième phrase, de remplacer les mots «des autres dispositions de la partie V» par «de certaines dispositions de la partie V».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 15

Les paragraphes 10 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

32. M. NOLTE fait observer, au sujet de la dernière phrase du paragraphe, qu'au moins un membre de la Commission pense qu'une «objection» peut violer une norme impérative. Il propose donc d'ajouter la phrase qui suit: «Selon une opinion, il était concevable qu'un *minus* puisse produire un *aliud*.»

33. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne connaît pas les termes latins utilisés dans l'amendement proposé. Peut-être M. Nolte pourrait-il rendre celui-ci plus accessible?

34. M. NOLTE propose la phrase suivante: «Selon un autre avis, toutefois, il était possible que la "dérégulation" d'une obligation entraîne une modification d'obligations connexes.»

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ce nouveau libellé est acceptable, mais qu'il se demande néanmoins si par «obligations connexes» on entend les règles coutumières ou les règles conventionnelles.

36. M. GAJA propose d'ajouter les mots «découlant du traité» à la fin de la phrase.

37. M. NOLTE approuve l'ajout proposé.

38. M. McRAE estime qu'il conviendrait de clarifier le sens du terme «dérégulateur» dans la quatrième phrase: «L'effet est simplement "dérégulateur".» Il propose soit d'ajouter une note de bas de page indiquant la source, dont il suppose qu'il s'agit de Frank Horn[376], soit d'expliquer que le terme «dérégulation» renvoie à l'applicabilité des règles du droit international coutumier et non aux obligations conventionnelles.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) confirme que le terme a été utilisé par Frank Horn. Il propose de modifier la phrase comme suit: «L'effet est simplement "dérégulateur", conduisant donc à l'application du droit coutumier.»

40. M. McRAE juge cet amendement acceptable.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 19

Les paragraphes 17 à 19 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.4.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.5 (Validité substantielle d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

41. M. GAJA dit que dans le texte anglais du paragraphe, les mots *other grounds* devraient être remplacés par *another ground*, puisqu'un seul autre chef de nonvalidité substantielle est mentionné.

Le paragraphe 9, ainsi modifié dans la version anglaise, est adopté.

Paragraphes 10 à 18

Les paragraphes 10 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

42. M. NOLTE dit que la citation risque d'induire le lecteur en erreur, en particulier les phrases «Le droit international ne connaît pas de limites pour la formulation d'une déclaration interprétative simple» et «Des limites à la recevabilité des déclarations interprétatives simples ne peuvent donc résulter que du traité lui-même». Des exceptions possibles sont mentionnées aux paragraphes 9 et 10, par exemple au cas où une déclaration interprétative est contraire à une norme impérative du droit international général. Le paragraphe 19 devrait donc être supprimé.

[376] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, thèse, Université d'Uppsala, (Suède) [1986], La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 121.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait sienne cette proposition de suppression.

Le paragraphe 19 est supprimé.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté et renuméroté.

Le commentaire de la directive 3.5, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.5.1 (Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

44. M. CAFLISCH souligne que l'expression «*Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*» est une expression utilisée dans la presse populaire pour désigner l'affaire concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*.

45. Sir Michael WOOD appuie vigoureusement l'idée de désigner cette décision par le nom qui est véritablement le sien.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.5.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive [3.5.2 (Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle)*]*

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

46. M. VARGAS CARREÑO dit que, bien que le projet de directive 3.5.2 et le commentaire y afférent soient placés entre crochets, il souhaite faire une déclaration dont il demande qu'elle soit consignée. Le paragraphe 5 du commentaire cite, comme constituant «l'exemple le plus éloquent des déclarations interprétatives conditionnelles», la déclaration dont la France a assorti son consentement à être liée par le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco). Selon la déclaration[377], si la France est attaquée, elle n'appliquera pas les règles prescrites dans le Protocole II et sera donc libre d'utiliser des armes nucléaires. Même si elle n'est pas attaquée avec des armes nucléaires, si, par exemple, la Martinique est envahie par la mer, la France sera habilitée à répliquer en utilisant des armes nucléaires. Tous les États d'Amérique latine ont formulé une objection à cette déclaration interprétative au motif qu'elle était incompatible avec le principe de proportionnalité reconnu par la Cour internationale de Justice dans plusieurs avis consultatifs et par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[378]. Le changement intervenu dans la politique de la France en matière d'armes nucléaires depuis 1974 est clairement attesté par le fait que la France se considère liée par le Protocole II malgré les objections. L'intervenant indique qu'il souhaitait simplement que ce fait soit consigné.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

47. M. NOLTE propose de remplacer les mots «reste dans un *vacuum* juridique», qui figurent dans la troisième phrase, par «reste dans une zone grise».

48. M. PELLET dit que l'expression «*vacuum* juridique» est effectivement malheureuse. Il préférerait néanmoins que l'on utilise la formule «reste indéterminée».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 14

Les paragraphes 10 à 14 sont adoptés.

Le commentaire de la directive [3.5.2], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive [3.5.3 (Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle)*]*

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

49. M. HMOUD demande si le moment n'est pas venu de supprimer les crochets qui encadrent le texte de la directive, et de supprimer le paragraphe 2 qui explique leur présence.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a été convenu de laisser la directive entre crochets jusqu'à ce que la Commission ait décidé si les déclarations interprétatives conditionnelles relevaient du régime des réserves. Comme il est maintenant établi qu'elles en relèvent, toutes les directives concernant ces déclarations seront supprimées du Guide de la pratique et remplacées par une seule directive, qui indiquera que les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises au même régime juridique que les réserves. Si la Commission le souhaite, la directive 3.5.3 peut déjà être supprimée, mais le Rapporteur spécial préférerait la conserver entre crochets pour le moment, avec une explication en note de bas de page.

[377] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, annexe A, n° 9068, p. 419.

[378] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, chap. IV, p. 26, par. 76.

51. M. HMOUD dit que la proposition de M. Pellet est acceptable.

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de la directive 3.5.3 est adopté.

Commentaire de la directive 3.6 (Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

52. M. GAJA propose, dans la dernière phrase de la première note, de remplacer la proposition finale − «que l'État ou l'organisation auteur doit, par voie de conséquence, traiter la déclaration interprétative requalifiée comme une réserve» − par «que l'État doit, par voie de conséquence, traiter la déclaration requalifiée comme une réserve». C'est pour refléter le libellé de la directive 2.9.3 que, dans le texte anglais, *must* a été remplacé par *should*.

53. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans le texte anglais, *recharacterized reservation* par *recharacterized declaration*.

Le paragraphe 3 est adopté, moyennant une modification de la première note dans la deuxième phrase.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.6, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.6.1 (Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.6.1 est adopté.

Commentaire de la directive 3.6.2 (Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.6.2 est adopté.

54. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la suite de la section C.2 du chapitre IV du projet de rapport, qui figure dans le document A/CN.4/L.764/Add.5.

Commentaire général de la quatrième partie (4. Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

55. M. GAJA demande si, dans la deuxième phrase, l'expression «objections à effet maximum» ne devrait pas être remplacée par «objections à effet minimum», car c'est très probablement là l'intention du renvoi au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne qui figure dans cette phrase.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit en effet d'une erreur et que «maximum» doit être remplacé par «minimum».

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 21

Les paragraphes 18 à 21 sont adoptés.

Le commentaire général de la quatrième partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

57. M. NOLTE fait observer que, dans la version anglaise de la première phrase, le mot *established* est utilisé deux fois successivement dans deux acceptions différentes, ce qui crée une confusion. Il propose de remplacer la seconde occurrence de ce mot par *presupposed* ou *spelled out*.

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la deuxième fois où le mot *established* apparaît dans le texte anglais, il traduit le mot français «consacrée».

59. M. HASSOUNA propose de remplacer *established* par *contained* ou *included*.

60. Le PRÉSIDENT propose quant à lui d'utiliser les termes *stipulated* ou *embodied*.

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le terme «consacrée» a un sens plus complexe que les divers termes qui viennent d'être proposés: il implique que la notion en question est non seulement énoncée dans l'article mais aussi fondée sur une règle préexistante. Parmi les termes suggérés, *embodied* est celui qui rend le mieux le terme français.

62. M. McRAE dit que la première phrase semble donner à entendre que l'expression «réserve établie» se trouve dans la Convention mais n'y est pas définie. Il croit se souvenir que, lors du débat qui a eu lieu à la Commission, un désaccord s'est fait jour sur le point de savoir si la notion de «réserve établie» figurait dans le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne. Il propose donc, dans la première phrase, de supprimer l'adverbe «clairement» et d'insérer le mot «toutefois» avant le mot «considéré».

63. M. CANDIOTI dit que la découverte de la notion de «réserve établie» au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 pose des problèmes en espagnol du fait que, dans le texte espagnol officiel de ces instruments, là où l'anglais utilise *established* et le français «établie», l'espagnol utilise *efectiva*, qui correspond à «effective» en français. Si l'on traduisait le terme «établie» par *efectiva* comme au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne dans les directives, nombre de celles-ci seraient source de confusion car on aboutirait en espagnol à des formules équivalentes à «l'effectivité d'une réserve effective» ou «les effets d'une réserve effective».

64. Après avoir examiné le problème, les membres hispanophones de la Commission ont conclu qu'il fallait, pour rendre l'expression «réserve établie» en espagnol dans le Guide de la pratique, traduire «établie» non pas par *efectivo* comme le faisaient les Conventions de Vienne, mais par *establecido*. Il faudra pour cela modifier le texte espagnol des directives provisoirement adoptées par le Comité de rédaction, en remplaçant *efectivo(a)* par *establecido(a)* et *efectividad* par *establecimiento*. Il propose de donner des éclaircissements à cet égard dans une note de bas de page accompagnant le paragraphe 3 dans la version espagnole du projet de rapport.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la proposition transmise par M. Candioti est importante et doit être mise en œuvre. Il suggère que la note de bas de page indique que la Commission, en procédant à ces modifications, n'ignore pas que, malheureusement, elle s'écarte du texte officiel des Conventions de Vienne.

66. M. HASSOUNA dit que, si c'est la seule modification apportée à la phrase, le mot *found* proposé par M. McRae pour le texte anglais ne rend pas adéquatement le terme français «consacrée», qui implique une certaine forme de confirmation. Il ne peut donc accepter le terme *found* que si d'autres modifications sont apportées au texte anglais de la première phrase.

67. Sir Michael WOOD dit qu'il approuve la proposition de M. McRae mais juge la phrase trop compliquée, estimant qu'elle gagnerait à être scindée. Le mot *because* figurant dans le texte anglais semble bizarre, car ce n'est pas «parce que» les Conventions de Vienne n'ont pas défini une réserve établie que la Commission a estimé que la notion était consacrée au paragraphe 1 de l'article 21; c'est plutôt en dépit de cela, ce que l'on pourrait dire en remplaçant *because* par *although*.

68. M. McRAE dit qu'il peut accepter que l'on scinde la première phrase pour en faire deux phrases, à condition que le membre de phrase «faute pour les Conventions de Vienne de définir clairement ce qu'il faut entendre par "réserve établie"» figure dans la première et non dans la seconde.

69. Sir Michael WOOD dit que la première phrase peut facilement être remaniée conformément à ce qu'a proposé M. McRae, et elle se lirait alors comme suit: «Certains des membres de la Commission ont marqué des hésitations à l'égard de la terminologie retenue qui, selon eux, risquait d'introduire un élément de confusion en créant artificiellement et sans nécessité une nouvelle catégorie de réserves faute pour les Conventions de Vienne de définir ce qu'il faut entendre par "réserve établie". La Commission a toutefois considéré qu'il s'agissait là d'une notion évoquée à l'article 21, paragraphe 1 des Conventions de Vienne […].»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 10

Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

70. M. GAJA dit que ce paragraphe vise uniquement le critère de compatibilité avec l'objet et le but de la Convention américaine relative aux droits de l'homme mais, comme indiqué plus loin dans le commentaire, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a également jugé que la Convention impliquait l'acceptation de toutes les réserves qui n'étaient pas incompatibles avec son objet et son but. Cela signifie que l'élément de consentement est réputé implicite dans la Convention. Il propose donc d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 11: «La Cour a également considéré que la Convention supposait l'acceptation de toutes les réserves qui n'étaient pas incompatibles avec son objet et son but.» Une telle phrase explique la position prise par la Cour interaméricaine des droits de l'homme et relie le paragraphe 11 au paragraphe 12.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 à 17

Les paragraphes 12 à 17 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.1.1 (Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité)

Paragraphes 1 à 15

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.1.1 est adopté.

Commentaire de la directive 4.1.2 (Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement)

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.1.2 est adopté.

Commentaire de la directive 4.1.3 (Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.1.3 est adopté.

71. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la suite de la section C.2 du chapitre IV du projet de rapport figurant dans le document A/CN.4/L.764/Add.6.

Commentaire général de la section 4.2 (Effets d'une réserve établie)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire général de la section 4.2 est adopté.

Commentaire de la directive 4.2.1 (Qualité de l'auteur d'une réserve établie)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

72. M. GAJA propose de remplacer, dans la première phrase, «il est impossible de déterminer» − s'agissant de savoir si l'auteur de la réserve devient une partie au traité au sens de l'article 2, paragraphe 1 *g* de la Convention de Vienne de 1969 − par «il peut, en fait, être impossible de déterminer». S'il est en effet exact que le plus souvent il est impossible de le déterminer, cela peut parfois être possible.

73. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans le même esprit il préférerait que l'on utilise l'expression «il est fréquemment impossible» parce que c'est celle qui décrit le mieux la réalité de la situation.

74. M. GAJA propose d'utiliser l'expression «il est souvent impossible».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 10

Les paragraphes 5 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

75. M. NOLTE dit que, tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 11 donne à penser que la Commission (en ce qui concerne l'article 20, paragraphe 4 *c* des Conventions de Vienne) est opposée à la pratique dominante des dépositaires, ce qui ne correspond pas à la position, moins tranchée, exprimée au paragraphe 2 de la directive 4.2.2. Il propose d'insérer, après la deuxième phrase du paragraphe 11, une phrase ainsi libellée: «En réaffirmant l'article 20, paragraphe 4 *c* des Conventions de Vienne, la Commission n'entend toutefois pas impliquer que la pratique des dépositaires dans un cas particulier est nécessairement incompatible avec cette disposition. Cette question est traitée plus directement au paragraphe 2 du projet de directive 4.2.2.»

76. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient que le paragraphe 11 devrait comprendre un renvoi au paragraphe 3 du commentaire de la directive 4.2.2, qui clarifie la position de la Commission. Il préférerait néanmoins un libellé plus neutre que celui proposé par M. Nolte, car il ne faut pas laisser entendre que la Commission considère que cette pratique des dépositaires est une bonne pratique.

77. M. GAJA pense lui aussi que si le paragraphe 11 contient un renvoi au projet de directive 4.2.2, la Commission doit veiller à ne pas laisser entendre qu'elle approuve la pratique du Secrétaire général et d'autres dépositaires, laquelle non seulement méconnaît la règle énoncée au paragraphe 4 *c* de l'article 20 et le délai prévu au paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne, mais, et cela est plus important, fait fi de la distinction entre réserves valides et réserves invalides.

78. M. NOLTE dit que les directives 4.2.1 et 4.2.2 sont étroitement liées et que les lecteurs des commentaires devraient le savoir. S'il ne souhaite pas revenir sur ce que la Commission a déjà décidé, il ne pense pas qu'un simple renvoi au projet de directive 4.2.2 suffise.

79. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la manière la plus simple de répondre à la préoccupation de M. Nolte serait d'insérer dans la première phrase, après «La Commission», la proposition «qui ne souhaite pas se prononcer sur la qualité de cette pratique», qui serait suivie d'un appel de note, la note correspondante indiquant: «Voir *infra* la directive 4.2.2 et le commentaire correspondant, en particulier le paragraphe 3.» Quant à l'observation de M. Gaja, il serait préférable d'y donner suite au paragraphe 3 du commentaire de la directive 4.2.2.

80. M. NOLTE dit que la proposition du Rapporteur spécial répond adéquatement à sa préoccupation.

81. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «en particulier le paragraphe 3» dans la note de bas de page, car les paragraphes 4 et 5 du commentaire du projet de directive 4.2.2 sont également pertinents.

Le paragraphe 11, tel que modifié et complété par une note de bas de page, est adopté.

Paragraphes 12 à 14

Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.2.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

82. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, pour répondre aux préoccupations exprimées par M. Gaja en ce qui concerne la pratique de certains dépositaires, de remanier comme suit la fin du paragraphe: «[…] consistant à considérer l'auteur de la réserve comme un État contractant ou une organisation contractante dès le dépôt de l'instrument exprimant son consentement à être lié et, même, sans prendre en considération la validité ou la nonvalidité de la réserve».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.2.2 est adopté.

Commentaire de la directive 4.2.3 (Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.2.3 est adopté.

Commentaire de la directive 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles)

Paragraphes 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

83. M. GAJA propose, pour la clarté, de remplacer la formule «sans avoir d'incidence sur les droits et obligations» par «sans avoir d'incidence sur le contenu des droits et obligations».

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 à 23

Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

84. M. GAJA propose, pour la cohérence par rapport au paragraphe 20, de remplacer l'expression «les droits et obligations» par «le contenu des droits et obligations». Il émet par ailleurs des réserves au sujet de la dernière phrase, en particulier pour ce qui est du renvoi aux exceptions prévues dans la directive 4.2.5, mais il indique qu'il y reviendra lors de l'examen de cette directive.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

85. M. NOLTE se demande si le principe de réciprocité est correctement décrit au paragraphe 26 qui évoque le droit d'exiger l'exécution d'une obligation. Une proposition comparable concernant la perte du droit d'invoquer une obligation figure dans la troisième phrase du paragraphe 7 du commentaire de la directive 4.2.5 (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve). Dans ce paragraphe, s'agissant des traités relatifs à la protection des droits de l'homme, qui énoncent des obligations au bénéfice de l'individu, l'invocation d'une obligation est appropriée, mais dans le contexte de la directive 4.2.4, qui concerne les relations interétatiques, les parties sont libérées de l'obligation elle-même. Il propose donc de remanier le paragraphe 26 comme suit:

«Il en résulte que l'auteur de la réserve n'est pas seulement délié du respect des obligations conventionnelles sur lesquelles porte la réserve, mais aussi que l'État ou l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie est libéré(e) de l'obligation sur laquelle porte la réserve à l'égard de l'auteur de celle-ci.»

86. M. GAJA dit que, bien que partageant les préoccupations de M. Nolte, il n'est pas totalement satisfait par le libellé de la proposition de celui-ci. La Commission a besoin de davantage de temps pour décider comment expliquer, dans le commentaire, ce qui distingue les directives 4.2.4 et 4.2.5, en d'autres termes le fait que, dans certains cas, le contenu de l'obligation change et l'État ou l'organisation internationale est libéré de celle-ci, tandis que dans d'autres cas (directive 4.2.5) l'obligation demeure, mais seulement vis-à-vis d'États autres que l'auteur de la réserve. Cette distinction semble assez claire dans les directives, moins dans le commentaire.

87. Le PRÉSIDENT dit que la Commission poursuivra l'examen du paragraphe 26 à sa séance plénière suivante.

La séance est levée à 13 heures.

3074e SÉANCE

Mardi 3 août 2010, à 15 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (*suite*) (A/CN.4/L.764 et Add.1 à 10)

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission [A/CN.4/L.764/Add.2 à 10] (*suite*)

2. Texte des projets de directive et commentaires y afférents adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session [A/CN.4/L.764/Add.3 à 10] (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption de la section C.2 du chapitre IV en continuant son examen du document A/CN.4/L.764/Add.6, paragraphe par paragraphe.

Commentaire de la directive 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles) [*fin*]

Paragraphe 26 (*fin*)

2. M. NOLTE fait observer que ce paragraphe définit en termes généraux le principe de l'application réciproque

de l'obligation, qui signifie qu'une partie est libérée de ses obligations et que l'autre peut les invoquer. Or, au paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 4.2.5, il est indiqué que l'État ou l'organisation internationale qui a fait la réserve ne saurait invoquer l'obligation ainsi exclue ou modifiée. M. Nolte propose donc de simplifier le paragraphe 26 en ne soulevant pas la question de l'invocation et en se contentant de mentionner l'application réciproque de l'obligation, dans les termes suivants:

> «Il en résulte que non seulement l'auteur de la réserve est délié du respect des obligations conventionnelles sur lesquelles porte la réserve, mais aussi qu'il en est de même de l'État ou l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie.»

3. M. PELLET (Rapporteur spécial) estime que l'observation de M. Nolte est exacte mais qu'il n'en reste pas moins que, dans la mesure où il s'agit d'une obligation non réciproque, l'État auteur de la réserve perd aussi le droit d'exiger des autres États la mise en œuvre de celle-ci. Il ne voit pas en quoi le paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 4.2.5 justifie la position de M. Nolte.

4. M. GAJA dit que le texte initial du paragraphe 26 ne lui pose aucune difficulté mais qu'il n'en est pas de même de la proposition de M. Nolte: l'État ou l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie sont certes déliés du respect des obligations conventionnelles vis-à-vis de l'État réservataire, mais il peut exister une obligation parallèle vis-à-vis d'autres États ou organisations internationales. Cet aspect doit être mentionné.

5. Sir Michael WOOD propose de garder le texte actuel du paragraphe 26 et d'y ajouter une phrase, libellée comme suit, pour répondre à la préoccupation de M. Nolte:

> «De plus, l'État ou l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie est délié du respect des obligations conventionnelles sur lesquelles porte la réserve vis-à-vis de l'État réservataire.»

Le paragraphe 26, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 27

6. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer, dans la première phrase, les mots «principe de réciprocité» par les mots que le Comité de rédaction a décidé d'utiliser dans cette partie du commentaire, à savoir «principe d'application réciproque».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 à 34

Les paragraphes 28 à 34 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.2.4, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.2.5 (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve)

Paragraphe 1

7. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose, pour les mêmes raisons que celles évoquées à propos du paragraphe 27 du commentaire du projet de directive 4.2.4, de remplacer les mots «principe de réciprocité» par les mots «principe d'application réciproque».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

8. M. GAJA dit que la première phrase de ce paragraphe prête à confusion car, en fait, la règle générale énoncée dans les Conventions de Vienne, dont il est question ici, n'est pas du tout assortie d'exceptions: la situation qui prévaut entre l'État auteur de la réserve et l'État qui a accepté la réserve ne suppose aucune modification du contenu des obligations que celui-ci pourrait avoir vis-à-vis d'autres entités. Il propose donc de supprimer cette phrase.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est opposé à cette suppression. Il est toutefois d'accord pour ne pas parler d'exceptions, et propose d'écrire ce qui suit: «[…] la directive 4.2.5 souligne que le principe de réciprocité n'est pas absolu».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

10. M. GAJA propose, dans la troisième phrase, d'insérer «seulement» avant «dans une relation interétatique», ce qui ne lui semble pas être de nature à susciter des controverses.

11. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'on est au contraire au cœur du problème, parce que ce sont les obligations non réciproques qui sont visées au paragraphe 4. On pourrait préciser que la mesure de réciprocité dont ces obligations sont assorties n'est pas touchée par la directive 4.2.5, mais certainement pas mélanger les obligations réciproques et les obligations non réciproques. Si l'on insérait «seulement», cela signifierait que la directive 4.2.5 pourrait s'appliquer à des obligations non réciproques, ce qui est tout simplement impossible.

12. M. GAJA dit que les traités relatifs aux droits de l'homme imposent aux États des obligations non seulement vis-à-vis des individus mais aussi vis-à-vis des autres États parties, et que le caractère non réciproque de certains éléments ne signifie pas que les traités n'imposent pas d'obligations à un État partie vis-à-vis d'un autre État partie.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le problème est que M. Gaja parle de traité, et lui d'obligation vis-à-vis d'autrui − dans tous les cas, cette obligation est nécessairement réciproque ou non réciproque. En l'espèce, il s'agit d'obligations qui ne sont pas réciproques vis-à-vis de certaines entités. Par conséquent, dans la

mesure où elles ne sont pas réciproques − comme l'indiquent les premiers mots de la directive 4.2.5 − on ne peut pas considérer qu'elles sont en partie réciproques, ce qu'affirme M. Gaja dans la phrase qu'il propose.

14. M. GAJA fait observer que s'il est vrai que ces obligations ne s'appliquent pas dans la relation entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve, elles s'appliquent dans les relations entre les autres États parties, donc elles existent toujours.

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de déplacer le paragraphe 7, qui traite de ce point, et d'en faire un nouveau paragraphe 4 *bis* en l'insérant après le paragraphe 4, lequel pourrait être modifié comme suit:

> «4) Un exemple typique est constitué par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme[…]. Le fait qu'un État formule une réserve excluant l'application d'une des obligations contenues dans une telle convention ne libère pas l'État l'acceptant de respecter cette obligation, dans la mesure où il s'agit d'une obligation non réciproque. Toujours dans cette mesure, une telle obligation n'est en effet pas appliquée dans la relation interétatique entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve, mais simplement dans une relation État-être humain, où il s'agit d'obligations non réciproques. Le Comité des droits de l'homme […] de la juridiction des États[…].
>
> «4 *bis*) Nuançant cette formulation absolue, l'expression "[d]ans la mesure où" qui introduit la directive 4.2.5 tend à montrer que même si la nature de l'obligation ou l'objet et le but du traité dans son ensemble excluent le jeu réciproque des réserves, des éléments de réciprocité peuvent néanmoins subsister dans les relations entre l'auteur de la réserve et les autres parties au traité. Ainsi par exemple, […] à la fin de la première phrase de la directive 4.2.5.»

16. M. GAJA dit que le nouveau paragraphe 4 *bis* traite des éléments non réciproques d'un traité. Dans le domaine des éléments non réciproques, des obligations existent entre les États qui n'ont pas fait de réserve mais qui en ont accepté une et les autres États parties au traité. Or la troisième phrase du paragraphe 4 semble indiquer que, quand l'obligation n'est pas réciproque, elle n'existe que dans une relation État-être humain, ce qui pose un problème.

17. Sir Michael WOOD dit qu'il suffit de supprimer l'adverbe «simplement» de la troisième phrase du paragraphe 4.

18. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite entériner les propositions de M. Pellet et de Sir Michael.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel que modifié, et le paragraphe 4 bis *sont adoptés.*

Paragraphe 5

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'ajouter «Au demeurant» au début du paragraphe pour faire la transition avec le nouveau paragraphe 4 *bis*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

20. M. GAJA propose de modifier comme suit le libellé de la deuxième phrase: «Une partie doit le respect de l'obligation à toutes les autres parties au traité.»

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

21. M. McRAE propose de remplacer «rites magiques» par «rites culturels».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Le commentaire de la directive 4.2.5, tel que modifié, est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*[*]) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. I, A/CN.4/L.775]

[Point 12 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de planification

22. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur les informations qui ont été distribuées en ce qui concerne les publications et les sites Web de la Division de la codification (document sans cote, distribué en séance).

23. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que lors de la réunion du Groupe de planification, on s'est enquis de l'état du Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Il indique que le Fonds dispose actuellement de 23 720 dollars, et qu'au cours de l'année écoulée le Panama y a versé 500 dollars, l'Irlande 1 984 dollars et le Chili 5 000 dollars.

24. M. DUGARD (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.775), dit que le Groupe de planification a tenu cinq séances et qu'il était saisi de la section J du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-quatrième session, intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission» (A/CN.4/620 et Add.1), du projet de cadre

[*] Reprise des débats de la 3053e séance.

stratégique pour la période 2012-2013[379], concernant notamment le «Programme 6: affaires juridiques», de la résolution 64/114 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2009, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session, en particulier ses paragraphes 7, 8 et 13 à 21, de la résolution 64/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2009, sur l'état de droit aux niveaux national et international, ainsi que de la section A.3 du chapitre XIII du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session concernant l'examen de la résolution 63/128 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 2008 relative à l'état de droit aux niveaux national et international[380].

25. Le rapport du Groupe de planification est présenté de manière à rendre compte du résultat des débats qui ont eu lieu sur les points dont le Groupe était saisi. Il convient néanmoins de noter que celui-ci a décidé, comme suite à la résolution 64/116 de l'Assemblée générale, de consacrer une section détaillée à l'état de droit. Il a aussi tenu un débat sur les méthodes de travail de la Commission, notamment en ce qui concerne les travaux des rapporteurs spéciaux, sur la base d'un mémorandum élaboré par son président. À l'issue du débat, le texte en a été révisé, et ce mémorandum relatif aux travaux des rapporteurs spéciaux, tel que révisé, sera transmis au Groupe de travail à la session suivante de la Commission. De plus, un compte rendu de ce débat a été distribué à tous les membres de la Commission.

26. Le Groupe de planification a par ailleurs débattu d'autres questions concernant les méthodes de travail et est convenu qu'afin de mieux organiser les débats en séance plénière et d'utiliser pleinement les ressources disponibles, les membres de la Commission devraient présenter leurs observations sur le sujet à l'examen le plus tôt possible après la présentation par le Rapporteur spécial de son rapport y relatif. Le Groupe de planification a noté que ce n'était que dans des circonstances exceptionnelles et pour des raisons valables que la Commission plénière devait se contenter de prendre note de projets d'article adoptés durant la session concernée par le Comité de rédaction. Il estime qu'il ne faut ménager aucun effort pour que ces projets d'article soient adoptés et incorporés dans le rapport de la Commission, assortis des commentaires rédigés par les rapporteurs spéciaux. De plus, le Groupe de planification recommande que, lorsque la Commission prend note de projets d'article, elle les reproduise dans des notes de bas de page dans son rapport.

27. Le Président du Groupe de rédaction croit comprendre que les autres recommandations du Groupe de planification, si la Commission les approuve comme à l'accoutumée, seront incorporées dans le rapport de la Commission, moyennant les ajustements nécessaires, dans le chapitre intitulé «Autres décisions et conclusions de la Commission».

28. M. PELLET dit que, s'agissant de prendre note des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction, s'il n'est pas radicalement opposé à ce que la Commission les reproduise dans son rapport, il tient toutefois à émettre une mise en garde à cet égard. En effet, il n'y a qu'un précédent, celui des projets d'article sur la responsabilité de l'État que le Comité de rédaction avait adoptés en 2000 et que la Commission a eu l'imprudence de reproduire dans son rapport. Le résultat a été catastrophique, car les États ont cru devoir commenter ces projets d'article sans vraiment savoir, en l'absence de commentaires, ce qui en motivait les dispositions.

29. Par ailleurs, en ce qui concerne les projets de directive sur les réserves aux traités, M. Pellet souhaiterait que la Commission discute du sort du projet de Guide de la pratique, dont une première version a de bonnes chances d'être adoptée avant la fin de la session en cours. De plus, à sa session suivante, et quel que soit le sort du projet de Guide de la pratique, la Commission devra le revoir dans son ensemble. Elle pourrait pour ce faire envisager de créer un groupe de travail qui se réunirait pendant une semaine pour faire le «toilettage» de l'ensemble des commentaires des projets de directive, un très gros travail assez technique puisque le Guide de la pratique comptera environ 800 pages.

30. Enfin, M. Pellet rappelle que le Président du Comité des droits de l'homme a adressé au Président de la Commission une lettre qui appelle une réponse, à laquelle il serait bon que la Commission consacre un bref échange de vues.

31. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi se réunira pour discuter des trois questions que vient de soulever M. Pellet. Il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.775).

Le rapport du Groupe de planification est adopté.

La séance est levée à 16 h 30.

3075e SÉANCE

Mercredi 4 août 2010, à 10 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre XIII. *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.773 et Add.1)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'examen du chapitre XIII du rapport par les sections

[379] A/65/6 (Prog. 6).

[380] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 156, par. 231.

C, D et E de ce chapitre figurant dans le document A/CN.4/L.773/Add.1 et à procéder à leur adoption paragraphe par paragraphe.

C. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

La section C est adoptée.

D. Représentation à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

2. M. GAJA propose que la Commission décide à la séance plénière en cours quel rapporteur spécial elle priera d'assister à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, en application du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de l'Assemblée du 4 décembre 1989.

3. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau a examiné la question et a décidé de recommander que M. Pellet, Rapporteur spécial pour le sujet «Les réserves aux traités», soit prié de participer à la prochaine session de l'Assemblée générale.

4. M. VASCIANNIE dit qu'il appuie la candidature de M. Pellet à cette fin.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter la recommandation du Bureau et compléter le paragraphe 7 en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, tel que complété, est adopté.

La section D, telle que complétée, est adoptée.

E. Séminaire de droit international

Paragraphes 8 à 21

Les paragraphes 8 à 21 sont adoptés.

La section E est adoptée.

Questions diverses (*fin*[*])

[Point 15 de l'ordre du jour]

6. M. CANDIOTI annonce que le 2 août 2010, à San Juan (Argentine), un accord-cadre a été signé par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay en ce qui concerne la gestion et l'utilisation de l'aquifère Guaraní, qui est l'une des plus importantes réserves transfrontières d'eaux souterraines au monde. Dans son préambule, cet accord renvoie expressément à la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, qui reproduit le projet d'articles de la Commission sur le droit des aquifères transfrontières et encourage les États concernés à conclure des accords bilatéraux ou régionaux appropriés pour gérer convenablement leurs aquifères transfrontières en tenant compte des dispositions du projet d'articles. Il est gratifiant de noter que les quatre pays qui partagent l'aquifère en question ont donné suite à cet encouragement en concluant leur accord, ce qui permet d'espérer que les États commencent à tenir compte des efforts remarquables accomplis par la Commission dans ce domaine, en particulier l'excellent travail effectué par M. Yamada, ancien membre de la Commission et ancien Rapporteur spécial pour le sujet des ressources naturelles partagées. L'intervenant indique que, dès que l'accord sera disponible, il en communiquera copie aux membres de la Commission.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'il souhaite, au nom de la Commission, féliciter les États parties à cet accord de bon augure. Il est gratifiant que les travaux de la Commission aient été jugés utiles, ce qui constitue un encouragement pour ses travaux futurs sur les ressources naturelles partagées.

8. Il annonce qu'immédiatement après la partie publique de la séance, la Commission se réunira en privé pour discuter des modalités de sa soixante-troisième session.

La séance est levée à 10 h 25.

3076e SÉANCE

Mercredi 4 août 2010, à 15 h 5

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (*suite*[*]) [A/CN.4/L.764 et Add.1 à 10]

B. Examen du sujet à la présente session (*suite*[**]) [A/CN.4/L.764 et Add.1]

Paragraphe 12 *bis*

1. Le PRÉSIDENT dit qu'une proposition de paragraphe 12 *bis* a été distribuée (document sans cote, distribué en séance), dont le libellé est le suivant:

«Ayant adopté provisoirement l'ensemble des projets de directive du Guide de la pratique, la Commission entend adopter la version finale du Guide de la pratique au cours de sa soixante-troisième session en prenant en considération les observations des États et des

[*] Reprise des travaux de la 3070e séance.

[*] Reprise des débats de la 3074e séance.

[**] Reprise des débats de la 3073e séance.

organisations internationales ainsi que des organismes avec lesquels elle coopère, faites depuis le début de l'examen du sujet, et celles qui pourraient parvenir au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011.»

Il invite les membres de la Commission à formuler leurs observations à ce sujet.

2. M. NOLTE propose, par souci de clarté, de scinder le paragraphe en trois phrases. La première irait jusqu'à «soixante-troisième session». La deuxième serait ainsi rédigée: «Elle prendra en considération les observations des États et des organisations internationales ainsi que des organes avec lesquels elle coopère, faites depuis le début de l'examen du sujet.» La troisième, enfin, se lirait comme suit: «Elle invite également les intéressés à lui faire part de leurs observations au sujet de l'ensemble des projets de directive du Guide de la pratique, qui devraient parvenir au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011.»

3. Sir Michael WOOD souscrit à l'idée de couper la phrase après «soixante-troisième session» mais préférerait conserver la seconde partie du texte initial. La seconde phrase commencerait ainsi: «Ce faisant, la Commission prendra en considération […].»

La proposition de Sir Michael est retenue.

Le paragraphe 12 bis*, ainsi modifié, est adopté.*

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite) [A/CN.4/L.764/Add.2 à 10]**

2. Texte des projets de directive et commentaires y afférents adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session (*suite**) [A/CN.4/L.764/Add.3 à 10]

Commentaire de la directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide) [A/CN.4/L.764/Add.8]

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

4. M. GAJA fait observer qu'il faut insérer, dans la deuxième phrase, les mots «du paragraphe 3 de l'article 21» entre «qui figure à la fin» et «des Conventions de Vienne».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de la directive 4.3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés avec des modifications rédactionnelles mineures dans la version anglaise.

Le commentaire de la directive 4.3.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.3.2 (Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés avec des modifications rédactionnelles mineures.

Le commentaire de la directive 4.3.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.3.3 (Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

5. M. GAJA dit qu'il faudrait déplacer le paragraphe 3, qui n'a pas vraiment de rapport avec la directive 4.3.3, et l'insérer à la fin du commentaire de la directive 4.3.

6. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il reformulera le paragraphe 3 à cette fin.

Le paragraphe 3 est adopté sous réserve des modifications rédactionnelles nécessaires et du déplacement proposé par M. Gaja.

Le commentaire de la directive 4.3.3, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

Commentaire de la directive 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

7. M. GAJA propose de remplacer «a, en principe, pour conséquence que le traité entre en vigueur» par «ne constitue pas, en principe, un obstacle à l'entrée en vigueur du traité», car une objection à une réserve n'a jamais pour conséquence l'entrée en vigueur d'un traité.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

* Reprise des débats de la 3074e séance.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphes 8 à 13

Les paragraphes 8 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.3.4, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles)

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

8. M. GAJA propose de supprimer le paragraphe 14, qui semble contredire le reste du commentaire.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 14 est supprimé.

Paragraphes 15 à 20

Les paragraphes 15 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

9. M. HMOUD dit que, dans l'exemple cité, l'objection semble en fait avoir un effet «super-maximum».

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la quasi-totalité des objections concernant l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'une convention sont rédigées de cette manière, mais qu'elles sont clairement des objections à effet minimum puisqu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur de la convention. L'objection faite par les Pays-Bas[381] à la réserve formulée par les États-Unis d'Amérique[382] au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, citée au paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 4.3.1, constitue un exemple qui devrait convaincre davantage M. Hmoud. En effet, il ne peut s'agir en l'espèce d'une objection à effet «super-maximum» puisqu'elle renvoie expressément au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne, au regard duquel les réserves ne peuvent être qu'à effet minimum ou à effet maximum et qu'il ne peut s'agir que d'un effet minimum puisque les Pays-Bas n'excluent pas l'entrée en vigueur du Pacte entre les États-Unis et eux-mêmes. Il s'agit donc clairement d'une objection à effet minimum et désignée comme telle par l'État objectant par un renvoi au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne, alors même qu'il qualifie la réserve d'«incompatible avec l'objet et le but du traité». Pour le Rapporteur spécial, il suffit, au paragraphe à l'examen, de renvoyer à la citation figurant au paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 4.3.1 et de modifier la note afférente en conséquence. Il propose de transmettre au secrétariat un texte révisé en ce sens pour le paragraphe 21.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21 est adopté sous réserve des modifications rédactionnelles nécessaires.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

11. M. GAJA propose de remplacer, par souci de précision, «la Commission» par «les Conventions» dans la deuxième phrase.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 et 25

Les paragraphes 24 et 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphes 27 à 35

Les paragraphes 27 à 35 sont adoptés.

Paragraphe 36

Le paragraphe 36 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphes 37 à 44

Les paragraphes 37 à 44 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.3.5, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

Commentaire de la directive 4.3.6 (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

---

[381] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. I, chap. IV.4, p. 230 (voir https://treaties.un.org, chap. IV.4).

[382] Ibid., p. 213 et 214.

Paragraphes 8 à 12

Les paragraphes 8 à 12 sont adoptés.

Paragraphes 13 à 15

12. Sir Michael WOOD propose de supprimer, au début de la première phrase du paragraphe 14, le membre de phrase «Relevant du développement progressif du droit international», car il porte à croire que les autres dispositions relèvent du droit coutumier.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) tient à ce qu'il soit fait justice à la position consensuelle des membres de la Commission, à savoir qu'on est en l'espèce dans la *lex ferenda* plutôt que dans la *lex lata*.

14. M. GAJA propose de retenir la proposition de Sir Michael et d'insérer, au début de la première phrase du paragraphe 15, les mots «au titre du développement progressif» entre «raisonnable» et «de fixer pour cela».

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition mais souhaite, si elle est retenue, que le paragraphe 14 soit fusionné avec le paragraphe 13.

Les propositions de Sir Michael, de M. Gaja et du Rapporteur spécial sont retenues.

Les paragraphes 13 à 15, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Le commentaire de la directive 4.3.6, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

Commentaire de la directive 4.3.7 (Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure à la note 119.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

16. M. GAJA propose de supprimer le paragraphe 6 qui ne lui semble pas nécessaire au regard de la directive qui fait l'objet du commentaire à l'examen.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Le commentaire de la directive 4.3.7, tel que modifié, est adopté.

4.4 Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité

Commentaire de la directive 4.4.1 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.4.1 est adopté.

Commentaire de la directive 4.4.2 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier)

Paragraphe 1

17. M. NOLTE dit qu'il conviendrait, à la dixième ligne du paragraphe dans sa version anglaise, de remplacer les mots *as such* par *of itself*, comme dans le projet de directive lui-même.

Il en est ainsi décidé.

18. Sir Michael WOOD, relevant que le mot «norme» est employé dans le paragraphe à l'examen et dans ceux qui suivent, estime que ce terme est extrêmement ambigu et que ce n'est qu'en matière de *jus cogens* qu'il est d'usage d'utiliser le mot «norme», pour désigner les normes impératives. Il propose donc de remplacer le mot «norme» par le mot «règle» dans l'ensemble du document à l'examen.

19. M. PELLET (Rapporteur spécial), qu'appuient MM. DUGARD et NOLTE, dit qu'il ne comprend pas l'ostracisme dont Sir Michael voudrait frapper le mot «norme». Il ne s'oppose pas à ce que, dans le commentaire du projet de directive à l'examen, on remplace le mot «norme» par «règle», puisque le projet de directive 4.4.2 utilise lui-même le mot «règle», mais il souhaiterait que l'on conserve le mot «norme» là où il est utilisé dans le document à l'examen, et tient à ce que son opinion soit consignée, à savoir qu'il n'existe aucun tabou contre l'utilisation du mot «norme».

Le paragraphe 1, tel que modifié dans la version anglaise par M. Nolte, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

20. M. McRAE dit qu'il conviendrait, pour la clarté, d'ajouter les mots «des différends» après le mot «règlement» qui figure à la septième ligne du paragraphe.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

21. M. NOLTE estime que la deuxième phrase du paragraphe est source de confusion car elle dit que la directive porte sur les effets d'une réserve et non sur sa validité, alors que le paragraphe 1 de la directive 3.1.8, citée au paragraphe 5, porte sur la validité d'une réserve.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il y a en effet une ambiguïté, en tout cas dans le texte anglais.

23. M. GAJA propose, pour lever l'ambiguïté, de remplacer le mot «elle» par «ce paragraphe» dans le texte français, et *the guideline* par *that paragraph* dans le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Commentaire de la directive 4.4.3 [Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)]

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

24. M. NOLTE, rappelant qu'il s'était lui-même prononcé en faveur de l'insertion dans la directive 4.4.3 de l'expression «en tant que telle», dit qu'il souhaiterait, pour qu'il soit rendu compte de son opinion, que l'on ajoute les mots «, à la différence d'un de ses membres,» après le mot «utile» figurant dans la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'additif au chapitre IV du projet de rapport de la Commission (Réserves aux traités) publié sous la cote A/CN.4/L.764/Add.1 qui complète la section B.

B. Examen du sujet à la présente session (*suite*) [A/CN.4/L.764/Add.1]

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

26. M. NOLTE dit qu'il faudrait modifier la troisième phrase de la version anglaise pour qu'on comprenne bien que les vues exprimées sont celles du Rapporteur spécial et non celles de la Commission. Il propose de remplacer *that* par *which in his view constituted* et de supprimer *and which he considered reasonable*.

Il en est ainsi décidé.

27. Sir Michael WOOD propose d'ajouter, dans la version anglaise, les mots français «juste milieu» entre crochets après *happy medium*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 8 à 18

Les paragraphes 8 à 18 sont adoptés.

Le document publié sous la cote A/CN.4/L.764/Add.1, tel que modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Chapitre II. *Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session* (A/CN.4/L.762)

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre II du projet de rapport de la Commission (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session), publié sous la cote A/CN.4/L.762.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

29. M. GAJA dit que ce chapitre présente un aperçu des travaux accomplis par la Commission à la session en cours. C'est pourquoi il propose d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase libellée comme suit: «La Commission a ainsi achevé l'adoption, à titre provisoire, de l'ensemble de son projet de directives sur les réserves aux traités.»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 8

Les paragraphes 4 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

30. M. GAJA propose de modifier le paragraphe comme suit: «La Commission n'a pas examiné le sujet "L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État" (chap. IX).»

Il en est ainsi décidé.

31. Sir Michael WOOD propose d'ajouter après «des représentants de l'État» les mots «à la session en cours».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

32. M. McRAE propose de mentionner les documents examinés par le Groupe d'étude à la session en cours.

Le paragraphe 11 est adopté, sous réserve de modifications ultérieures.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Le chapitre II du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté dans son ensemble.

La séance est levée à 17 h 45.

3077e SÉANCE

Jeudi 5 août 2010, à 10 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (*suite*) [A/CN.4/L.764 et Add. 1 à 10]

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite*) [A/CN.4/L.764/Add.2 à 10]

2. Texte des projets de directive et commentaires y afférents adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session (*suite*) [A/CN.4/L.764/Add.3 à 10]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'examen du chapitre IV du projet de rapport et appelle l'attention sur les parties de ce chapitre figurant dans le document A/CN.4/L.764/Add.9.

Commentaire de la directive 3.3.2 [3.3.3] (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

2. M. GAJA dit qu'il conviendrait d'ajouter une phrase à la fin du paragraphe pour rendre compte d'une opinion différente − qui peut être celle d'un seul membre de la Commission mais qui semble correspondre à la pratique majoritaire des États et des dépositaires. Bien qu'il soit fait allusion ultérieurement, au paragraphe 29 du commentaire de la directive 4.5.1, à un point de vue isolé sur la question, il est important de le signaler dans le commentaire de la directive 3.3.2, qui définit l'approche générale de la Commission s'agissant des conditions de validité des réserves. Cette nouvelle phrase devrait ainsi être libellée: «Cependant, selon un autre avis, la pratique montre qu'un État partie à un traité peut considérer que le traité s'applique tel que modifié par la réserve dans ses relations avec l'État réservataire, que la réserve soit ou non considérée comme valide par les autres États ou organisations internationales.»

3. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer le mot «valide» par «non valide», puisque la directive porte sur les réserves non valides.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.3.2 [3.3.3], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 3.3.3 [3.3.4] (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide)

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 3.3.3 [3.3.4] est adopté.

Commentaire général de la section 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide)

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

4. M. NOLTE dit que le paragraphe 18 définit l'approche générale qui préside aux directives qui suivent. Comme il est indiqué au paragraphe 35 du commentaire de la directive 4.5.2 que la présomption positive comporte un élément de développement progressif, il propose d'insérer les mots «en introduisant des éléments de développement progressif» après «d'une manière raisonnable» dans la dernière phrase du paragraphe 18.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 et 20

Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.

Le commentaire général de la section 4.5, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.5.1 [4.5.1 puis 4.5.2] (Nullité d'une réserve non valide)

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

5. M. NOLTE dit qu'il doute de l'utilité du paragraphe 13, qui donne à penser que le caractère tardif de certaines objections aux réserves signifie que ces objections visent un effet «super-maximum». Il n'est pas convaincu par cet argument.

6. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ce n'est pas ce qu'implique ce paragraphe. Son objet est de rendre compte d'un point soulevé par M. Gaja durant le débat, à savoir que, lorsque des États parties considèrent qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, ils ne se préoccupent pas du délai dans lequel ils peuvent y réagir. Ils agissent en considérant que la réserve est nulle et non avenue selon des critères objectifs, et non que leur objection pourrait constituer un motif de nullité. Pour le Rapporteur spécial, cet argument est convaincant.

7. M. NOLTE déclare qu'il jugerait cet argument plus convaincant s'il était clair que les États se comportent différemment face à d'autres réserves et ne formulent pas d'objection tardive dans de tels cas. Il indique toutefois que si le paragraphe 13 ne pose de problème à aucun autre membre, il n'insistera pas.

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphes 14 à 16

Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

8. M. GAJA fait observer que l'exemple de l'objection des Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[383], donné dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après «isolée», a été trop souvent cité.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond qu'il a trouvé un exemple d'objection, formulée par la Belgique, qui est plus à sa place dans le commentaire de la directive 4.3.1, que la Commission pourra examiner en seconde lecture. L'exemple de l'objection des Pays-Bas peut ainsi être conservé sans dommage ici.

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphes 18 à 22

Les paragraphes 18 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

10. M. NOLTE se demande s'il est approprié de mentionner, dans la dernière phrase du paragraphe, «cette pratique des objections à effet "super-maximum"». Comme les arguments concernant les objections à effet «super-maximum» ne sont développés qu'ultérieurement dans le texte des commentaires, il semble prématuré de les mentionner à ce stade. Il propose donc de supprimer les mots «des objections à effet "super-maximum"».

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 28

Les paragraphes 24 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

11. M. NOLTE se demande s'il est juste de mentionner dans la première phrase du paragraphe «un point de vue demeuré isolé au sein de la Commission», car il croit se souvenir qu'au moins deux membres de la Commission ont défendu ce point de vue.

12. M. GAJA fait observer que, bien que le membre de phrase cité par M. Nolte ne corresponde pas à la manière dont la Commission rend habituellement compte des avis divergents, il est davantage préoccupé par la manière dont le Rapporteur spécial décrit ce point de vue, et cette description doit selon lui être reformulée. L'idée n'est pas que la validité ne peut être appréciée en l'absence d'un règlement faisant intervenir un tiers, mais bien qu'une réserve ne peut être totalement privée d'effets que par une décision qui lie toutes les parties au traité. Il propose donc de remplacer la fin de la première phrase, après les deux points, par ce qui suit: «une réserve ne serait privée de tout effet que si elle était jugée non valide dans une décision s'imposant à toutes les parties au traité». Le reste du paragraphe ne lui pose pas de problème.

13. M. HASSOUNA déclare qu'à l'instar de M. Nolte il doute que la formule par laquelle commence la première phrase soit appropriée. Il propose donc de remplacer les mots «demeuré isolé» par le mot «exprimé».

14. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que chaque fois que la question a été soulevée durant le débat, il a indiqué que cet avis divergent était celui d'une seule personne et que nul n'a contesté cette affirmation. Peut-être d'autres membres partagent-ils ce point de vue minoritaire, mais aucun ne l'a dit ouvertement. Cela dit, le Rapporteur spécial n'attache aucune importance à la manière dont la Commission souhaite qualifier ce point de vue. Pour le reste, M. Gaja a le droit d'avoir son opinion et il convient qu'il en soit rendu compte fidèlement au paragraphe 29.

15. M. GAJA dit que les membres de la Commission n'ont pas vraiment eu la possibilité, après que le Rapporteur spécial a résumé le débat, d'indiquer s'ils partageaient ou non le point de vue isolé en question.

Le paragraphe 29, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire de la directive 4.5.1 [4.5.1 puis 4.5.2], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve valide à l'égard du traité)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

16. M. NOLTE, relevant que la note de bas de page dont l'appel se trouve après «super-maximum» cite des réserves qui ont été formulées par divers pays et visent un effet «super-maximum», se demande toutefois si l'exemple concernant la Finlande ne devrait pas être supprimé, car l'objection de ce pays ne visait pas l'entrée en vigueur de la convention en question dans son intégralité.

Le paragraphe 5, moyennant une modification de la note de bas de page, est adopté.

Paragraphes 6 à 15

Les paragraphes 6 à 15 sont adoptés.

Paragraphes 16 et 17

17. Sir Michael WOOD propose de supprimer le paragraphe 17 car celui-ci n'ajoute rien à l'argumentaire de la Commission. De plus, le conserver est injuste pour les dépositaires, parce que les réserves clairement interdites

[383] Voir *supra* les notes 381 et 382.

par un traité et celles qui peuvent être ou ne pas être contraires à l'objet et au but du traité sont totalement différentes en pratique, sinon intellectuellement.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression du paragraphe 17 mais qu'il trouve cette suppression étrange car ce paragraphe rend compte exactement de ce qui est dit dans la directive 3.3. Si la Commission souhaite néanmoins le supprimer, il propose qu'à la fin de la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 16, on ajoute un renvoi à la directive 3.3 ainsi libellé: «Pour cette distinction, voir la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve) et son commentaire.»

Le paragraphe 16, moyennant une modification de la note de bas de page, est adopté.

Le paragraphe 17 est supprimé.

Paragraphe 18

19. Sir Michael WOOD déclare que le libellé de ce paragraphe et les exemples donnés pour illustrer l'incohérence de la pratique des États créent la confusion en ce qu'ils semblent indiquer que la pratique d'Israël s'oppose à celle du Royaume-Uni et à celle de l'Italie alors qu'en fait elle est pratiquement identique à celles-ci.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'incohérence dans la pratique des États que ce paragraphe vise à illustrer est celle qui existe entre la pratique des trois États visés dans la note y relative, d'une part, et celle des deux États visés dans la note suivante, d'autre part. Si cela n'est pas clair, le texte des objections du Royaume-Uni et de l'Italie peut être supprimé de la première de ces deux notes, en ne laissant qu'un renvoi à leur source.

21. M. GAJA dit que le texte doit être clarifié davantage. Dans son libellé actuel, les mots «les deux autres États» qui figurent dans la troisième phrase semblent désigner le Royaume-Uni et l'Italie, et non la République fédérale d'Allemagne et la France, alors que telle est l'intention. Il propose donc de les remplacer par «deux autres États», suivis par le nom de ces États.

22. M. HASSOUNA dit que Sir Michael a soulevé un point valide. Il approuve en outre la proposition de M. Pellet de supprimer le texte des objections actuellement reproduit dans la note susmentionnée.

23. Sir Michael WOOD dit que dans la troisième phrase les mots «Mais, alors que» devraient être remplacés par l'expression «Par exemple», qui serait suivie de la citation décrivant la pratique d'Israël. Cette citation pourrait être quant à elle suivie d'une nouvelle phrase qui commencerait comme suit: «Deux autres États, la République fédérale d'Allemagne et la France […].» On comprendrait ainsi qu'il y a deux groupes distincts − l'un comprenant trois États qui suivent une pratique et un autre comprenant deux États qui en suivent une autre.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si les observations de Sir Michael ont contribué à clarifier les choses, il souhaiterait proposer pour la troisième phrase une autre formulation qui éliminerait la citation directe, comme suit: «Mais, alors que ces trois États estiment que la réserve émise par le Gouvernement burundais est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et qu'on ne peut pas considérer comme valide l'adhésion du Burundi à la Convention tant que la réserve en question n'a pas été retirée[…], les deux autres États qui ont formulé des objections à l'égard de la réserve du Burundi (la République fédérale d'Allemagne et la France) ne les ont pas assorties d'une telle déclaration[…].» La note dont l'appel se situe après «retirée» renverrait alors simplement à la source où les objections peuvent être consultées. Les deux premières phrases du paragraphe demeureraient telles quelles.

Le paragraphe 18, tel que modifié et moyennant une modification de la première note de bas de page du paragraphe, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

25. Sir Michael WOOD dit que, dans la deuxième phrase, les mots «Étonnée de cette pratique, qui peut paraître peu cohérente» devraient être supprimés, car il semble excessif de dire que la Commission a été étonnée.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 à 30

Les paragraphes 21 à 30 sont adoptés.

Paragraphe 31

26. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots «sérieusement prise en considération» qui figurent dans la troisième phrase par «exprimée» car c'est bien là ce que la Commission se propose de faire.

27. M. PELLET (Rapporteur spécial), faisant sienne la proposition de Sir Michael, propose de reformuler le début de la troisième phrase comme suit: «La Commission a consacré cette position dans le Guide de la pratique car elle concilie, de manière raisonnable […].»

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 34

Les paragraphes 32 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

28. Sir Michael WOOD dit que la première phrase du paragraphe 35 est peut-être un peu trop prudente. La Commission ne devrait pas souligner que la présomption positive ne repose pas sur le droit en vigueur, car, après tout, elle correspond à la pratique des États. Pour cette raison, les mots «sans aucun doute» devraient être supprimés, et la phrase se terminer par: «[…] ni de droit international coutumier».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36

29. Sir Michael WOOD dit que la citation de Ryan Goodman n'est pas particulièrement utile et pourrait peut-être être supprimée.

30. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, même si l'on supprime cette citation, que lui-même aime assez, au paragraphe 36 du commentaire, elle n'en figurera pas moins dans son quinzième rapport [A.CN.4/624 et Add.1 et 2, par. 179 (par. 469)].

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37

31. M. NOLTE, notant que le paragraphe 37 concerne la relation entre la présomption positive et le dialogue réservataire, dit que la dernière phrase est quelque peu surprenante en ce qu'elle indique que l'objectif peut être plus facilement réalisable si l'État ou l'organisation internationale réservataire est considéré comme une partie au traité. Il estime quant à lui, et souhaiterait que sa position soit reflétée dans le commentaire, qu'une présomption selon laquelle l'auteur d'une réserve non valide devient partie au traité sans le bénéfice de sa réserve n'a guère de chances de faciliter le dialogue réservataire, un tel dialogue pouvant être jugé inutile si les parties concernées sont pleinement liées par le traité. Si le postulat d'une présomption positive est accepté, il est douteux que les États se soucient d'apprécier si une réserve est valide ou non.

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est tout à fait prêt à rendre compte dans le commentaire de ce qui est, après tout, l'opinion d'une minorité de membres de la Commission, et il propose que la phrase en question commence comme suit: «Bien que ce point de vue ne fût pas partagé par certains de ses membres, la Commission a jugé que […].»

33. Sir Michael WOOD dit que le texte français «Cet objectif est plus facilement réalisable […]» est trop définitif. L'idée que l'on veut exprimer serait mieux rendue par un libellé correspondant à la formule anglaise *this goal may well be more easily achieved*.

34. M. NOLTE dit qu'il approuve le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial, tel que modifié par Sir Michael, car il atteste que la question était controversée.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 38

35. M. NOLTE dit que, dans la deuxième phrase, la présomption est décrite comme «pas irréfragable». Il serait plus judicieux d'employer un terme positif, car une double négation a parfois des connotations différentes d'une affirmation. Dans le texte anglais, les mots figurant entre les premiers crochets seraient: *which is rebuttable*. Également dans le texte anglais, l'expression *fill the inevitable legal vacuum* devrait être remplacée par une expression plus appropriée.

36. Sir Michael WOOD propose d'utiliser la formule «contribuer à lever l'incertitude». Il propose en outre d'ajouter les mots «ou indéfiniment» après les mots «qui peut durer de nombreuses années» figurant entre parenthèses, car en général aucune décision n'est prise sur la nullité de la réserve. Il se demande comment rendre convenablement en anglais le sens du verbe français «s'avérer». Selon lui, il signifie que la nullité est établie par une personne compétente pour le faire et dont l'avis fait autorité.

37. M. HASSOUNA pense qu'il faudrait traduire «s'avérer» par *establish*.

38. M. GAJA dit que «s'avérer» pourrait être mieux rendu par *ascertain*.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas convaincu que le terme «réfragable» existe en français; il faudrait dire «présomption simple», mais, comme le mot *rebuttable* est couramment utilisé en anglais, il a essayé de trouver un terme équivalent en français. Comme le mot «réfragable» est utilisé ailleurs, il est aussi au paragraphe 38, même si cela doit susciter des protestations des francophones. Il est de plus d'accord pour remplacer «vide juridique» par «incertitude». D'autre part, la proposition de Sir Michael en ce qui concerne l'insertion des mots «ou indéfiniment» pose un problème, car généralement l'incertitude prend fin, même si cela nécessite de nombreuses années. Logiquement, il est impossible de dire «l'auteur de la réserve s'est comporté» si l'on insère le mot «indéfiniment». Le Rapporteur spécial indique qu'il préférerait conserver telle quelle la seconde formule entre parenthèses et ajouter une note indiquant que, si aucun organe compétent ne prend de décision, l'incertitude peut durer indéfiniment.

Le paragraphe 38, tel que modifié et complété par l'ajout d'une note de bas de page, est adopté.

Paragraphe 39

40. Sir Michael WOOD dit que les mots «relative et» qui suivent le mot «présomption» devraient être supprimés, parce qu'ils ne veulent pas dire grand-chose. L'idée principale est que la présomption est réfragable. De même, le mot «effectivement» devrait être supprimé dans l'expression «effectivement entré en vigueur» dans le texte français, comme il l'a été ailleurs dans les commentaires.

41. M. NOLTE dit que le paragraphe 39 indique que la Commission adhère à l'idée d'une présomption positive mais qu'il serait juste de dire qu'il s'agit de la position majoritaire. Il propose donc de remanier la première phrase comme suit: «Ces considérations ont conduit la majorité de la Commission […].» Cette modification pourrait aussi amener les États à se pencher sur cette question clef.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

42. M. NOLTE propose de supprimer, dans la version anglaise, l'adjectif *English-speaking* dans la note de bas de page.

Le paragraphe 40, moyennant la modification de la note de bas de page, est adopté.

Paragraphe 41

43. Sir Michael WOOD dit que le mot «recommandation» devrait être remplacé par «disposition». L'expression «est déclarée non valide» devrait probablement être remplacée par «s'avérerait non valide», pour la cohérence avec le paragraphe 38. Même s'il est plus élégant de dire: «Bien que cette proposition ait paru séduisante à certains membres de la Commission […]», il pourrait être préférable de dire simplement: «Il est apparu nécessaire à certains membres […].» Enfin, il semble quelque peu extrême de dire qu'une telle recommandation ou disposition serait «impossible» à concilier avec les prescriptions de la Convention de Vienne. Il serait donc préférable de dire: «Il serait peut-être difficile de concilier […].»

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que c'est M. Hmoud qui a préconisé l'utilisation du terme «recommandation». À sa connaissance, M. Hmoud n'a jamais proposé que la Commission élabore une directive prescrivant telle ou telle action, et ce à quoi lui-même avait toujours songé était une recommandation à l'intention des États. Il est pour cette raison assez déconcertant que Sir Michael souhaite renforcer la formule utilisée. L'expression «déclarée non valide» est parfaite en français et *established to be invalid* serait acceptable en anglais. Le mot «séduisante» peut sembler un rien littéraire, mais le Rapporteur spécial indique qu'il n'a jamais jugé nécessaire d'assouplir les conditions de retrait d'un traité au cas où une réserve était déclarée non valide. Dire «difficile de concilier» sans l'adverbe «peut-être» suffirait.

45. M. GAJA déclare qu'étant donné que les lecteurs du Guide de la pratique ne connaîtront pas nécessairement par cœur les dispositions des Conventions de Vienne, il conviendrait de modifier la fin de la dernière phrase en plaçant un point après les mots «droit des réserves» et en ajoutant une nouvelle phrase qui se lirait comme suit: «Il serait difficile de concilier cette proposition avec le texte de l'article 42 des Conventions de Vienne, selon lequel "le retrait d'une partie ne peu[t] avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente Convention". Les articles 54 et 56 de ces Conventions confirment ce point.»

46. M. HMOUD déclare qu'en fait il avait initialement proposé de faire figurer dans les directives une disposition sur le retrait, mais que le Comité de rédaction a jugé souhaitable de parler de «recommandation». Il serait préférable d'utiliser, au lieu de l'expression «d'assouplir les conditions de retrait», une formule comme «donnant aux États la possibilité de se retirer» ou «offrant aux États la solution de se retirer», parce qu'il existe une lacune dans les dispositions de la Convention de Vienne en ce qui concerne les effets d'une réserve non valide. Cette lacune pourrait être comblée en offrant à l'État auteur de la réserve non valide la possibilité de se retirer du traité. La majorité n'a pas approuvé cette opinion, mais elle devrait être reflétée fidèlement.

47. Suivre la proposition de M. Gaja tendant à ce que l'on cite l'article 42 de la Convention de Vienne dans le commentaire allongerait indûment le paragraphe et ne réglerait pas le problème parce que cet article stipule que le retrait ne peut avoir lieu que conformément au traité ou à la Convention − mais la Convention comporte une lacune à cet égard. L'intervenant indique que, cela étant, il juge le paragraphe acceptable en l'état, sans aucun ajout, si ce n'est le remplacement du mot «impossible» par «difficile» et de l'expression «d'assouplir les conditions de retrait» par «d'offrir à l'État réservataire la possibilité de se retirer».

48. M. NOLTE pense comme Sir Michael que la Commission avait initialement envisagé une disposition et non une recommandation.

49. M. HASSOUNA dit que, puisque M. Hmoud a initialement préconisé quelque chose de beaucoup plus fort qu'une «recommandation», on pourrait régler la question en remplaçant «recommandation» par «formulation», la question de savoir si la Commission propose une recommandation ou une disposition ne se posant alors plus. Le terme «séduisante» n'est pas tout à fait celui qui convient, et «valide» serait peut-être préférable. L'intervenant considère lui aussi qu'«impossible» devrait être remplacé par «difficile» et que l'adverbe «peut-être» n'est pas nécessaire, «difficile» suffit.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose que, pour expliquer les raisons ayant motivé la proposition de M. Hmoud, les mots «recommandation selon laquelle il conviendrait d'assouplir les conditions de retrait du traité» qui figurent dans la première phrase soient remplacés par «disposition recommandant d'offrir des solutions de retrait supplémentaires». Les mots «hypothèse qui n'est pas envisagée par les Conventions de Vienne» seraient ajoutés à la fin de la première phrase. Dans la deuxième phrase, les mots «Bien que cette proposition ait paru séduisante à certains membres de la Commission» seraient remplacés par «Bien que cette proposition ait été appuyée par certains membres de la Commission». Dans la troisième phrase, le mot «recommandation» serait remplacé par «formulation». Enfin, la fin de cette phrase, après les mots «difficile de concilier», serait remplacée par le texte proposé par M. Gaja, que le Rapporteur spécial approuve.

51. M. HMOUD dit qu'il souscrit au libellé proposé par le Rapporteur spécial, si ce n'est qu'il n'est pas favorable à l'ajout proposé par M. Gaja.

52. M. GAJA fait observer que plusieurs membres de la Commission ne partagent pas l'opinion de M. Hmoud. La Convention de Vienne contient une liste des cas de retrait qui ne peut être complétée, comme l'article 42 l'indique clairement.

Le paragraphe 41, modifié comme l'a proposé M. Pellet, est adopté.

Paragraphe 42

53. Sir Michael WOOD propose, dans la première phrase, de remplacer l'expression «il est délicat» par «il peut être délicat», et, dans la deuxième phrase, de supprimer dans la citation les mots «au stade actuel de la société internationale».

Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 42 *bis*

54. Sir Michael WOOD propose d'ajouter un nouveau paragraphe pour décrire brièvement l'idée qui sous-tend

le second paragraphe de la directive 4.5.2. Ce nouveau paragraphe serait libellé comme suit: «Le second paragraphe de la directive indique donc que l'intention de l'auteur de la réserve est déterminée en tenant compte de toutes les considérations qui peuvent être pertinentes à cette fin, puis il donne une liste non exhaustive de ces considérations.» Il serait ainsi clair que les paragraphes qui suivent concernent ces considérations.

55. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il suffirait simplement de dire: «Plusieurs considérations entrent en ligne de compte, dont le paragraphe 2 donne une liste non exhaustive.»

Le nouveau paragraphe 42 bis *proposé, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 43

Le paragraphe 43 est adopté.

Paragraphe 44

56. Sir Michael WOOD propose d'utiliser le mot «comportement», qu'utilise la directive, à la place du mot «attitude».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 45

Le paragraphe 45 est adopté.

Paragraphe 46

57. M. NOLTE dit que le paragraphe 46 résume brièvement l'un des arguments importants avancés durant le débat. C'est lui-même qui a fait valoir que la nature du traité devait figurer parmi les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer l'intention de l'auteur d'une réserve, et il a eu l'impression qu'il n'était pas le seul à le penser. Il conviendrait donc d'ajouter une phrase se lisant comme suit: «Certains membres de la Commission ont cependant considéré que la nature du traité aurait dû être explicitement mentionnée, à titre d'élément de l'objet et du but, dans la liste des considérations à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention de l'auteur d'une réserve.»

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est exact que la Commission a tenu un long débat sur le sujet, et qu'il ne s'oppose pas à l'ajout de la phrase proposée, étant entendu qu'il faudra l'harmoniser avec la note placée juste avant cet ajout, qui explique pourquoi la Commission n'a pas été convaincue par l'argument de M. Nolte.

Sous cette réserve, le paragraphe 46, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 47

59. Sir Michael WOOD propose, dans la première phrase, d'utiliser le mot «facteurs» comme dans la première phrase du paragraphe 48, au lieu de «critères».

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à cette substitution, même si apparemment le souci d'élégance autorise davantage de variété en français qu'en anglais.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 48 à 50

Les paragraphes 48 à 50 sont adoptés.

L'ensemble du commentaire de la directive 4.5.2 [4.5.3], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

61. M. GAJA fait observer que la clause finale décrit l'une des manières dont les objections sont formulées lorsque la validité d'une réserve est contestée: l'objection empêche l'entrée en vigueur du traité dans son intégralité dans les relations entre l'auteur de l'objection et l'État réservataire. Or, souvent, les États ne précisent pas que le traité entre en vigueur dans son intégralité, et ils laissent ainsi la porte ouverte à diverses interprétations de leur objection. Il propose donc de supprimer les mots «dans son intégralité», puisqu'ils s'appliquent à certaines des objections en question mais non à toutes.

62. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'analyse de M. Gaja est correcte, mais la solution qu'il propose insatisfaisante: il serait préférable d'ajouter, à la fin de la phrase, «et tantôt encore il reste silencieux sur ce point».

63. M. GAJA dit qu'il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial mais pense que le libellé pourrait être plus clair. L'idée est qu'il arrive que l'État qui objecte à une réserve non valide tout en déclarant que le traité n'en entre pas moins en vigueur dans ses relations bilatérales avec l'État réservataire n'indique pas que son intention est que le traité entre en vigueur dans son intégralité. Peut-être le Rapporteur spécial peut-il trouver une formule exprimant cette idée plus succinctement.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

64. Sir Michael WOOD, appelant l'attention sur la première phrase, selon laquelle la jurisprudence de la Cour internationale de Justice «n'est pas un modèle de cohérence», dit que l'on devrait assurément pouvoir trouver une formule plus diplomatique, et dire par exemple que la jurisprudence de la Cour est en voie de constitution sur ce point.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cette phrase rend compte d'une réalité: la jurisprudence de la Cour est incohérente au point d'être pratiquement inutile.

66. M. NOLTE propose d'utiliser la formule «n'est pas totalement claire», qui reste critique tout en étant plus douce.

67. M. McRAE dit que la clarté n'est pas le problème de la jurisprudence de la Cour: le problème est que cette jurisprudence n'est pas cohérente.

68. M. GAJA propose d'utiliser la formule «ne semble pas totalement cohérente».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 13

Les paragraphes 5 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

69. M. GAJA propose de supprimer les troisième et quatrième phrases du paragraphe, car elles brouillent la distinction entre les objections à des réserves non valides, qui peuvent être formulées à tout moment, et les objections tardives à des réserves valides, qui doivent être formulées dans un délai de douze mois.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

L'ensemble du commentaire de la directive 4.5.3 [4.5.4], tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 55.

3078e SÉANCE

Jeudi 5 août 2010, à 15 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (*suite*) [A/CN.4/L.764 et Add. 1 à 10]

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*) [A/CN.4/L.764/Add.2 à 10]

2. Texte des projets de directive et commentaires y afférents adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session (*fin*) [A/CN.4/L.764/Add.3 à 10]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption de la section C.2 du chapitre IV par l'examen de commentaires des directives figurant dans le document A/CN.4/L.764/Add.10, paragraphe par paragraphe.

Commentaire de la directive 4.6 (Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité)

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.6 est adopté.

Commentaire de la directive 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.7 est adopté.

Commentaire de la directive 4.7.1 (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative)

Paragraphes 1 à 33

Les paragraphes 1 à 33 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.7.1 est adopté.

Commentaire de la directive 4.7.2 (Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.7.2 est adopté.

Commentaire de la directive 4.7.3 (Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 4.7.3 est adopté.

Commentaire de la cinquième partie (5. Réserve, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États) [A/CN.4/L.764/Add.7]

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

2. M. GAJA propose de modifier comme suit la première phrase du paragraphe:

> «Cela étant, la présente partie du Guide de la pratique postule que les règles et principes posés dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités correspondent aux règles du droit international coutumier, même si la pratique des États peut susciter certains doutes à cet égard.»

3. La Commission indique ainsi que la Convention de Vienne de 1978 correspond au droit international coutumier tel qu'il s'applique à très peu d'États et dans le même temps reste prudente quant à ce qu'elle tient ici pour acquis par souci de cohérence avec ses travaux antérieurs

et avec la position adoptée par les États à la conférence lors de laquelle la Convention a été conclue.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est que partiellement d'accord avec M. Gaja, car il préférerait que la Commission ne prenne pas position sur le point de savoir si les règles en question sont des règles coutumières du droit international général. Il préférerait quant à lui que l'on parle de «règles applicables».

5. Sir Michael WOOD dit que la question pourrait être réglée en remplaçant les mots «tient pour acquis» par «se fonde sur».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

6. M. GAJA dit que les trois dernières lignes du paragraphe sont superflues et propose donc de supprimer toute la fin de la dernière phrase après la note dont l'appel se trouve après 1969.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Le commentaire de la cinquième partie du Guide de la pratique, tel que modifié, est adopté.

5.1 *Réserves et succession d'États*

Commentaire de la directive 5.1.1 [5.1] (Cas d'un État nouvellement indépendant)

Paragraphe 1

7. M. NOLTE estime qu'il conviendrait, sans le rouvrir, de rendre compte du débat qui a eu lieu à l'initiative de Sir Michael sur le point de savoir s'il convenait de commencer la cinquième partie du Guide de la pratique par le cas des États nouvellement indépendants, et il propose à cette fin d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, les deux phrases suivantes: «La Commission s'est demandé s'il convenait de commencer la présente partie du Guide de la pratique par une directive concernant les États nouvellement indépendants. Elle a finalement décidé qu'elle devait partir de la seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 qui traite expressément de la succession d'États aux réserves.»

8. Sir Michael WOOD considère que l'initiative qu'il a prise d'ouvrir le débat évoqué par M. Nolte était malheureuse; il est rendu compte de ce débat dans les comptes rendus analytiques de séances et il n'a pas à être rappelé dans les commentaires.

9. M. VASCIANNIE appuie la proposition de M. Nolte, qui vise à rendre compte d'un débat qui a effectivement eu lieu.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas opposé à la proposition de M. Nolte dans son principe mais qu'il estime qu'insérer les phrases en question au paragraphe 1 reviendrait à donner trop d'importance à une question qui n'en a pas tellement.

11. M. NOLTE propose de faire des deux phrases qu'il propose le paragraphe 8 du commentaire général servant d'introduction à la cinquième partie.

12. Sir Michael WOOD dit qu'en procédant ainsi on donne trop d'importance à la question. Si on doit l'évoquer, il serait préférable de le faire dans le commentaire du projet de directive 5.1.1, par exemple en y ajoutant la phrase qui suit: «Cette directive est la première de la cinquième partie parce qu'elle se fonde sur la seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 qui traite de la succession d'États aux réserves.»

13. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estime qu'il suffirait d'ajouter au paragraphe 1 du commentaire de la directive 5.1.1 la deuxième phrase proposée par M. Nolte.

14. Sir Michael WOOD propose, à titre de compromis, d'ajouter la phrase qui suit à la fin du paragraphe 1: «La Commission a décidé de faire de cette directive la première de la cinquième partie parce qu'elle se fonde sur la seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 qui traite de la succession d'États aux réserves.»

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 20

Les paragraphes 2 à 20 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.1 [5.1], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.2 [5.2] (Cas d'unification ou de séparation d'États)

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

15. M. PELLET dit qu'il existe un texte français de l'opinion individuelle jointe par le juge Tomka à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 26 février 2007 dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*; il faudrait le substituer au texte anglais. Il faudrait également supprimer la phrase entre crochets à la fin de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de ladite citation.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 16

Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.2 [5.2], tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.3 [5.3] (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.3 [5.3] est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.4 (Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur)

Paragraphe 1

16. M. GAJA propose de remplacer les mots «conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2» par «concernant les réserves formulées par un État nouvellement indépendant; cela résulte de la référence aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 figurant au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978. La présente directive couvre également les nouvelles réserves susceptibles d'être formulées par l'État successeur conformément au paragraphe 3 de la directive 5.1.2».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de la directive 5.1.4, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.5 [5.4] (Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.5 [5.4] est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.6 [5.5] (Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.6 [5.5] est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.7 [5.6] (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.7 [5.6] est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.8 [5.7] (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.8 [5.7] est adopté.

Commentaire de la directive 5.1.9 [5.9] (Réserves tardives formulées par un État successeur)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.1.9 [5.9] est adopté.

5.2 *Objections aux réserves et succession d'États*

Commentaire de la directive 5.2.1 [5.10] (Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.1 [5.10] est adopté.

Commentaire de la directive 5.2.2 [5.11] (Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.2 [5.11] est adopté.

Commentaire de la directive 5.2.3 [5.12] (Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.3 [5.12] est adopté.

Commentaire de la directive 5.2.4 [5.13] (Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.4 [5.13] est adopté.

Commentaire de la directive 5.2.5 [5.14] (Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.5 [5.14] est adopté.

Commentaire de la directive 5.2.6 [5.15] (Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.2.6 [5.15] est adopté.

5.3 *Acceptation des réserves et succession d'États*

Commentaire de la directive 5.3.1 [5.16 bis*]* (Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.3.1 [5.16 bis*] est adopté.*

Commentaire de la directive 5.3.2 [5.17] (Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.3.2 [5.17] est adopté.

Commentaire de la directive 5.3.3 [5.18] (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur)

Le paragraphe unique du commentaire du projet de directive 5.3.3 [5.18] est adopté.

Le commentaire de la directive 5.3.3 [5.18] est adopté.

5.4 *Déclarations interprétatives et succession d'États*

Commentaire de la directive 5.4.1 [5.19] (Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 5.4.1 [5.19] est adopté.

La section C.2 du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, telle que modifiée, est adoptée.

1. Texte des projets de directive (A/CN.4/L.764/Add.2)

17. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter dans son ensemble le texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission, constituant la section C.1 du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, publiée sous la cote A/CN.4/L.764/Add.2.

18. Sir Michael WOOD propose de modifier l'intitulé de la section C du chapitre IV du projet de la Commission relatif aux réserves aux traités et son paragraphe introductif comme suit: «Texte de l'ensemble des projets de directive provisoirement adoptés par la Commission».

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'insérer, dans l'intitulé de la section C et dans le paragraphe introductif, les mots «constituant le Guide de la pratique» après «directives».

La section C.1 du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, telle que modifiée, est adoptée.

La section C du chapitre IV, figurant dans le document A/CN.4/L.764/Add.2 à 10, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

Chapitre VIII. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare) [A/CN.4/L.768]

20. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VIII du projet de rapport, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.768, paragraphe par paragraphe.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles mineures dans la version anglaise.

Paragraphe 8

21. Sir Michael WOOD dit que telle qu'elle est libellée, la troisième phrase est un peu confuse. Il propose de la remanier en remplaçant les mots «l'étude portant sur la pratique des traités multilatéraux, sur laquelle le Secrétariat avait mis l'accent» par «la pratique des traités multilatéraux sur laquelle l'étude du Secrétariat mettait l'accent». Dans la phrase suivante, les mots «eu égard à la criminalité» sont superflus et devraient donc être supprimés.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

22. Sir Michael WOOD propose d'ajouter à la fin du paragraphe le membre de phrase suivant: «, conformément au cadre général adopté en 2009».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre X. *Les traités dans le temps* (A/CN.4/L.770)

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre X du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.770.

A. Introduction

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 2 à 11

Les paragraphes 2 à 11 sont adoptés.

La section B est adoptée.

L'ensemble du chapitre X du projet de rapport de la Commission est adopté.

Chapitre III. ***Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission*** **(A/CN.4/L.763 et Add.1)**

24. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner les documents publiés sous les cotes A/CN.4/L.763 et Add.1.

B. Les traités dans le temps (A/CN.4/L.763)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté sous réserves de modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphe 3

25. M. NOLTE propose de modifier le paragraphe comme suit: «Dans ce contexte, la Commission accueillerait également avec intérêt des exemples d'interprétation impliquant de tenir compte d'autres facteurs survenus après l'entrée en vigueur du traité [nouveaux éléments de fait ou de droit].»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

La section B, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.763, dans son ensemble, tel que modifiée, est adoptée.

A. Les réserves aux traités (A/CN.4/L.763/Add.1)

26. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document publié sous la cote A/CN.4/L.763/Add.1.

La section A, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.763/Add.1, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre IV. ***Les réserves aux traités*** **(*fin*)**

B. Examen du sujet à la présente session (*fin) [A/CN.4/L.764 et Add.1]**

27. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter, à la fin de la section B (Examen du sujet à la présente session), un paragraphe qui se lirait comme suit:

> «À sa 3078e séance, le 5 août 2010, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Alain Pellet, pour l'excellente contribution qu'il avait apportée au traitement du sujet grâce à ses travaux de recherche et sa vaste expérience, permettant ainsi à la Commission d'adopter provisoirement l'ensemble du Guide de la pratique sur les réserves aux traités.»

Il en est ainsi décidé.

La section B du chapitre IV, dans son ensemble, telle que modifiée et complétée, est adoptée.

Le chapitre IV du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

* Reprise des débats de la 3076e séance.

Chapitre XI. ***La clause de la nation la plus favorisée*** **(A/CN.4/L.771)**

A. Introduction

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

1. Discussions du Groupe d'étude

Paragraphes 5 à 14

Les paragraphes 5 à 14 sont adoptés.

2. Examen des travaux futurs du Groupe d'étude

Paragraphes 15 à 19

Les paragraphes 15 à 19 sont adoptés.

La section B est adoptée.

Le chapitre XI du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, est adopté.

Chapitre I. ***Organisation de la session*** **(A/CN.4/L.761)**

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

A. Membres de la Commission

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

B. Nomination à un siège devenu vacant après élection

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

C. Bureau et bureau élargi

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

D. Comité de rédaction

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

E. Groupes de travail et groupes d'étude

Paragraphe 9

28. M. GALICKI propose d'ajouter le nom de M. Candioti à l'alinéa *b*.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

F. Secrétariat

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

G. Ordre du jour

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Le chapitre I du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, est adopté tel qu'il a été modifié.

Chapitre XIII. *Autres décisions et conclusions de la Commission* (*fin) [A/CN.4/L.773 et Add.1]**

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/L.773)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

1. Clauses de règlement des différends

Paragraphe 4

29. Le PRÉSIDENT indique que, dans la version anglaise, il faut remplacer les mots «sixty-second session» par les mots «sixty-first session».

30. Sir Michael WOOD dit que, dans la troisième phrase, il faut remplacer les mots «n'ont pas été traitées» par les mots «ont été soulevées».

31. M. GAJA propose d'indiquer dans la dernière phrase le nom du membre dont il est question, à savoir Sir Michael.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

2. Examen de la résolution 64/116 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2009 relative à l'état de droit aux niveaux national et international

Paragraphes 5 à 9

Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.

3. Groupe de travail sur le programme à long terme

Paragraphe 10

32. M. CANDIOTI propose d'inverser l'ordre de la seconde phrase pour qu'elle se lise comme suit: «Le Groupe de planification a pris note d'un rapport d'activité qui lui avait été présenté oralement par le Président du Groupe de travail le 27 juillet 2010.»

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

4. Méthodes de travail de la Commission

Paragraphe 11

33. Sir Michael WOOD propose, dans la version anglaise, de commencer la seconde phrase par les mots «*The working group*» au lieu des mots «*Such a working group*».

Le paragraphe 11 est adopté, tel que modifié dans sa version anglaise.

5. Honoraires

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

6. Assistance aux rapporteurs spéciaux

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

7. Participation de rapporteurs spéciaux à l'Assemblée générale au cours de l'examen du rapport de la Commission

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

8. Documentation et publications

Paragraphes 15 à 19

Les paragraphes 15 à 19 sont adoptés.

9. Communication du Président de la Commission de l'Union africaine sur le droit international

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

B. Dates et lieu de la soixante-troisième session de la Commission

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

Les sections A et B du chapitre XIII, dans leur ensemble, telles que modifiées, sont adoptées.

Le chapitre XIII du projet de rapport de la Commission, figurant dans le document A/CN.4/773 et Add.1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 17 h 20.

3079e SÉANCE

Vendredi 6 août 2010, à 10 h 10

Président: M. Nugroho WISNUMURTI

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (*fin*)

Chapitre V. *Expulsion des étrangers* (A/CN.4/L.765)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à entamer l'examen du chapitre V du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.765.

* Reprise des débats de la 3075e séance.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

2. M. GAJA dit que, puisque la Commission s'est vu présenter deux projets d'article 8 différents à différents moments − un dans le cinquième rapport sur le sujet et un dans le sixième −, le renvoi à ce texte devrait être clarifié. Il propose donc d'insérer, après les mots «projets d'articles 8 à 15», les mots «figurant dans le cinquième rapport».

3. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) explique que le document A/CN.4/617 cité dans le texte contient la version révisée des projets d'article, qui est celle renvoyée au Comité de rédaction.

4. M. GAJA dit qu'il n'en serait pas moins utile pour le lecteur, et que cela ne nuirait assurément pas au texte, d'ajouter les mots qu'il a proposés.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

5. M. GAJA se demande si le projet d'article A1 a été renvoyé au Comité de rédaction.

6. Sir Michael WOOD propose de laisser au secrétariat le soin de vérifier si tel est bien le cas.

Le paragraphe 9 est adopté, étant entendu que le secrétariat vérifiera que tous les projets d'article cités ont été renvoyés au Comité de rédaction.

1. Examen des projets d'article révisés et restructurés sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion

a) Présentation par le Rapporteur spécial des projets d'article

Paragraphes 10 à 21

Les paragraphes 10 à 21 sont adoptés.

b) Résumé du débat

Paragraphes 22 à 28

Les paragraphes 22 à 28 sont adoptés.

2. Examen du sixième rapport du Rapporteur spécial

a) Présentation du Rapporteur spécial

Paragraphes 29 à 40

Les paragraphes 29 à 40 sont adoptés.

b) Résumé du débat

Paragraphes 41 à 47

Les paragraphes 41 à 47 sont adoptés.

Paragraphe 48

7. M. GAJA dit que, pour les raisons qu'il a déjà exposées au sujet du paragraphe 8, les mots «dans son sixième rapport» devraient être insérés après «le Rapporteur spécial».

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 49 à 66

Les paragraphes 49 à 66 sont adoptés.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphe 67

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la version révisée du paragraphe 67 proposée par le Rapporteur spécial, qui est libellée comme suit:

> «Le Rapporteur spécial a d'abord souhaité réagir à certaines observations d'ordre général qui avaient été formulées au cours du débat. S'agissant de la remarque selon laquelle le sujet se prêtait davantage à la négociation politique qu'à un travail de codification et de développement progressif, il a fait remarquer qu'en réalité tous les sujets examinés par la Commission étaient, sans exception, des sujets possibles de négociation. Quant à la méthode suivie dans ses rapports, le Rapporteur spécial a rappelé que celle-ci consistait d'abord à examiner les sources reconnues du droit international, figurant à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice; ce n'était qu'à défaut de règles provenant de l'une ou l'autre de ces sources que les pratiques nationales pouvaient servir de base à des propositions de projets d'article au titre du développement progressif. S'agissant, en outre, de certaines critiques au sujet de l'exploitation des sources et des exemples cités dans le sixième rapport, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il s'était efforcé d'exploiter au mieux les informations disponibles, dont la source était toujours clairement citée, et qu'il avait expressément indiqué, dans le texte du rapport, que les cas mentionnés n'étaient que des illustrations et ne visaient aucunement à stigmatiser tel ou tel autre pays. Sur la base des informations disponibles, le Rapporteur spécial s'était également efforcé de prendre en compte les diverses jurisprudences régionales, ainsi que les positions et les pratiques d'États appartenant aux diverses régions du monde. Enfin, la prise en compte de sources anciennes − dont certaines apparaissaient incontournables − n'avait rien d'anachronique mais visait à rendre compte de l'évolution du sujet.»

9. M. DUGARD dit qu'il préfère de beaucoup la version initiale du paragraphe 67. Toutefois, si la Commission devait adopter la version révisée, le paragraphe devrait commencer comme suit: «Le Rapporteur spécial a d'abord réagi à certaines observations d'ordre général.»

10. M. HASSOUNA se demande s'il est approprié de réviser les propres observations du Rapporteur spécial et

déclare que si la Commission apporte des modifications au texte proposé par celui-ci, elles doivent être minimes.

11. M. MELESCANU souscrit aux observations de M. Hassouna. Le texte proposé par le Rapporteur spécial rend compte de ses propres conclusions et n'est pas un résumé du débat de la Commission. Le paragraphe 67 révisé devrait être adopté avec la modification proposée par M. Dugard.

Le paragraphe 67, tel que révisé par le Rapporteur spécial et modifié par M. Dugard, est adopté.

Paragraphe 67 *bis*

12. Le Président indique que le Rapporteur spécial propose d'ajouter un nouveau paragraphe 67 *bis*, ainsi libellé:

> «S'agissant de la proposition tendant à restructurer les projets d'article, le Rapporteur spécial était d'avis qu'il valait mieux, à ce stade, poursuivre le travail sur la base du plan de travail révisé qu'il avait proposé dans le document A/CN.4/618, quitte à procéder plus tard, une fois tous les articles élaborés, à une nouvelle structuration cohérente et logique de l'ensemble du projet d'articles.»

Le paragraphe 67 bis *est adopté.*

Paragraphe 68

Le paragraphe 68 est adopté.

Paragraphe 69

13. M. GAJA propose de supprimer la séquence «, au cours du débat,», car la version révisée du projet d'article 8 a en fait été présentée après l'examen du sixième rapport.

Le paragraphe 69, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 70 à 76

Les paragraphes 70 à 76 sont adoptés.

L'ensemble de la section B du chapitre V, tel que modifié, est adopté.

Le chapitre V du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

L'ensemble du rapport de la Commission du droit international, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Conclusions du Président

14. Le PRÉSIDENT dit que la soixante-deuxième session a été productive. Il remercie ses collègues du Bureau pour leurs conseils et leur aide. Il sait également gré au Secrétariat, à la Division de la codification et au Bureau de liaison juridique à Genève de l'assistance compétente et du soutien continu qu'ils lui ont apportés. Il remercie tous les rédacteurs, interprètes, chargés de salle, traducteurs et autres fonctionnaires des services de conférence qui ont quotidiennement assuré le service de la Commission. Les services chargés de la documentation en particulier ont été confrontés à une documentation plus volumineuse que d'habitude et à des délais extrêmement serrés parce que le programme de travail de la Commission était très chargé. Il exprime aux intéressés sa gratitude et ses remerciements sincères pour leur travail impressionnant qui a considérablement contribué au succès de la session.

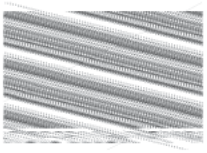
Clôture de la session

15. Après l'échange des civilités d'usage, le PRÉSIDENT déclare close la soixante-deuxième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 h 50.

United Nations publication
Sales No. F.15.V.2
ISSN 0497-9877

ISBN 978-92-1-233521-6



Printed at United Nations, Geneva – 1423341 **(F)** – February 2016 – 186